

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2022/152

Karar Sayısı : 2023/66

Karar Tarihi : 5/4/2023

R.G. Tarih - Sayı : 15/6/2023 - 32222

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) bendinin Anayasa'nın 2., 20., 36., 125. ve 129. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacının disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) görev yapamayacağı gerekçesiyle sözleşmesinin feshedilmesine yönelik işlemin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükmü

Kanun'un 6. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı ilgili kısmı şöyledir:

“Sözleşmenin idarece feshi

MADDE 6-

...

4) Sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmeleri, aşağıdaki nedenlerle sözleşme süresinin bitiminden önce feshedilir:

a) Disiplinsizlik ve ahlâki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamayacağı, sıralı amirlerinin her türlü bilgi ve belgeye dayanarak düzenleyeceği nitelik belgesi ile anlaşılmak.

b) Yetersizlik ve görevde başarısız olma nedeniyle kendisinden istifade edilemeyeceği, sıralı amirlerinin her türlü bilgi ve belgeye dayanarak düzenleyeceği nitelik belgesi ile anlaşılmak.

c) (Değişik: 22/1/2015-6586/96 md.) Son olarak verilen de dâhil olmak üzere, kararın kesinleştiği tarihten itibaren geriye doğru son bir yıl içinde toplamda otuz gün ve daha fazla oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezasına mahkum olmak veya en son aldığı disiplin cezasından geriye doğru son bir yıl içinde en az iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası almak.

ç) Yasa dışı siyasi, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunmak, tutum ve davranışlarıyla bu görüşleri benimsediği tespit edilmek.

d) Sözleşmeli er olmak için gerekli nitelik ve şartlardan herhangi birini taşımadığı sonradan anlaşılmak veya sözleşme süresi içinde bu niteliklerinden herhangi birini kaybetmek.

e) *Yabancı uyruklu kişilerle yapılan evliliklerde, evlilikleri ilgili mevzuatta belirtilen esaslar dâhilinde Millî Savunma Bakanlığınca uygun görülmemek veya çeşitli nedenlerle Türk vatandaşlığını kaybetmek.*

f) *Yetkili sağlık kurullarınca ilgili yönetmelik doğrultusunda verilen kararlara göre sözleşmeli erbaş ve er olarak göreve devamı mümkün olmamak.*

g) *İstihdam edildikleri sınıf ve branşlarda görev yapamayacaklarına dair yetkili sağlık kurullarınca karar verilenlerden, idarece başka bir sınıfta istihdamına gerek duyulmamak.*

ğ) *Herhangi bir suç sebebiyle doksan günden fazla tutuklu kalmak ve göreve başlama tarihinden önce işlediği 3 üncü maddede belirtilen bir suç nedeniyle soruşturması devam edenlerden, haklarında verilecek olan mahkûmiyet hükmü göreve başladıktan sonra kesinleşmiş olmak.*

h) *(Ek: 15/8/2017-KHK-694/165 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/160 md.) Güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanmak*

(5) (Değişik: 10/12/2014-6582/3 md.) Askerlik hizmetini tamamlayanlar ile tamamlamış sayılanlardan sözleşmesi feshedilerek ilişiği kesilenler, yedekte erbaş ve er kaynağına alınırlar.

... ”

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun;

1. 2. maddesi şöyledir:

“Kapsam

MADDE 2 – (1) (Değişik: 2/1/2017-KHK-681/87 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7073/86 md.) Bu Kanun; askeri hâkimler hariç subaylar, astsubaylar, uzman erbaşlar, sözleşmeli erbaş ve erler, erbaş ve erler ile askeri öğrencileri kapsar.”

2. 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası

MADDE 13 – (1) Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası, personelin tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiğinin kesilmesi veya durumuna göre sözleşmesinin feshedilmesi sonucunu doğurur. Bu cezayı alanlar, seferberlik ve savaş hâlleri haricinde Türk Silahlı Kuvvetlerinde herhangi bir şekilde görev alamazlar...

...

(8) Türk Silahlı Kuvvetlerinde sözleşmeli statü ile görev yapan personelin sözleşmelerinin feshine ilişkin özel kanunlarındaki hükümler ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma ve çıkarmaya ilişkin diğer kanunlarda düzenlenmiş hükümler saklıdır.

... ”

3. 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler

MADDE 20 – (1) Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler şunlardır:

...

b) Ahlaki zayıflık: Görevine, sosyal ve aile yaşantısına zarar verecek derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olmak veya Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde yüz kızartıcı, utanç verici veya toplumun genel ahlak yapısına aykırı fiillerde bulunmaktır.

...”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 13/12/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ahmet CANPOLAT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

3. 6413 sayılı Kanun'da askerî hâkimler hariç subaylar, astsubaylar, uzman erbaşlar, sözleşmeli erbaş ve erler, erbaş ve erler ile askerî öğrenciler hakkında uygulanacak disiplin sistemine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 11. maddesinde bu askerî kişilere verilebilecek disiplin cezaları ağırlık derecesine göre uyarma, kınama, hizmete kısmi süreli devam, aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme, oda hapsi ve Silahlı Kuvvetlerden ayırma olarak sayılmıştır.

4. Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde disiplinsizlik kavramının bu Kanun'a göre disiplin cezası ile cezalandırılan fiil ve hâlleri; 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler arasında sayılan ahlaki zayıflık kavramının ise görevine aykırı fiillerde bulunmayı, sosyal ve aile yaşantısına zarar verecek derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olmayı veya TSK'nın itibarını sarsacak şekilde yüz kızartıcı, utanç verici ya da toplumun genel ahlak yapısına aykırı fiillerde bulunmayı ifade ettiği belirtilmiştir.

5. Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasının personelin tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre TSK'dan ilişiğinin kesilmesi veya durumuna göre sözleşmesinin feshedilmesi sonucunu doğuracağı hükme bağlanmış, sonraki fıkralarda Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasına ilişkin usul ve esaslara yer verilmiş, (8) numaralı fıkrasında da TSK'da sözleşmeli statü ile görev yapan personelin sözleşmelerinin feshine ilişkin özel kanunlarındaki hükümler ile TSK'dan ayırma ve çıkarmaya ilişkin diğer kanunlarda düzenlenmiş hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir.

6. İtiraz konusu kuralın da yer aldığı 6191 sayılı Kanun'da ise TSK'nın Genelkurmay Başkanlığınca lüzum görülen erbaş ve er kadrolarında, kritik ve uygun görülen görevlerde yetişmiş

personel ihtiyacını karşılamak maksadıyla istihdam edilecek sözleşmeli erbaş ve erlerin; temini, yetiştirilmeleri, görevde yükselmeleri, tertip edilmeleri, geçici görevlendirilmeleri, hizmet şartları, görev ve hakları, yükümlülükleri, ayırma ve ayrılmaları ile ilgili usul ve esaslar düzenlenmiştir. Anılan Kanun'da sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin feshedilmesine ilişkin yer verilen düzenlemelerin 6413 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (8) numaralı fıkrasında belirtilen özel kanundaki hükümler niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

7. 6191 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasında sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşme süresinin bitiminden önce sözleşmelerinin feshedilme nedenleri sayılmıştır. Bu kapsamda anılan fıkrada yer alan itiraz konusu kuralda, sözleşmeli erbaş ve erlerin disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle TSK'da görev yapamayacağının sıralı amirlerin her türlü bilgi ve belgeye dayanarak düzenleyeceği nitelik belgesi ile ortaya konulması sözleşmeyi feshetme nedenlerinden biri olarak öngörülmüştür.

8. Kural 6413 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (8) numaralı fıkrasında belirtilen özel kanun niteliğinde olan 6191 sayılı Kanun'da düzenlendiğinden, kuralda yer alan "*disiplinsizlik*" ve "*ahlaki durum*" kavramlarının 6413 sayılı Kanun'da yer alan tanımlardan bağımsız bir şekilde anlamlandırılması gerekmektedir.

9. Kural uyarınca sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin feshedilebilmesi için TSK bünyesinde görev yapan personelin ifa ettiği görevin gerektirdiği niteliğin kaybına yol açan disiplinsizlik ve ahlaka aykırılık şartlarının gerçekleşmesi ve bu durumun sıralı amirler tarafından her türlü bilgi ve belgeye dayanılarak nitelik belgesiyle tespit edilmesi gerekmektedir.

10. Disiplinsizlik kavramının sözleşmeli erbaş ve erlerin ifa ettikleri görevin gerektirdiği kurallara aykırı tüm davranışlarını, ahlaki durum kavramının ise sözleşmeli erbaş ve erlerin ifa ettikleri görevin gerektirdiği ahlaki niteliği ifade ettiği söylenebilir. Dolayısıyla kuralda sözleşmenin feshini gerektiren disiplin ve ahlak kurallarına aykırı davranış ile 6413 sayılı Kanun'da Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren ahlaki zayıflık durumlarının farklı sebepler ve sonuçlar içerdiği, kuralda yer alan sözleşmenin feshi tedbirinin özel ve istisnai nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla anılan niteliği gereği kuralda yer alan sözleşmenin feshi işleminin uygulanabilmesi için 6413 sayılı Kanun'un 13. maddesinde Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasının verilebilmesi amacıyla öngörülen soruşturma yapılmasını, savunma alınmasını ve benzeri usullere uyulmasını zorunlu kılan bir hüküm bulunmamaktadır.

B. İtirazın Gerekçesi

11. Başvuru kararında özetle; 6413 sayılı Kanun'da sözleşmeli erbaş ve erlerin disiplin cezasıyla cezalandırılmalarını gerektiren fiil ve hâllerin sayıldığı, soruşturma usulüne, savunma alınmasına ve cezalandırılmaya ilişkin ilkelerin belirlendiği, buna rağmen 6191 sayılı Kanun'da idareye 6413 sayılı Kanun'da belirtilen usule ilişkin güvencelere riayet etmeden sözleşmeyi feshetme yetkisinin verildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 20., 36., 125. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

12. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

13. Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Dördüncü Bölümü'nde "*IV. Kamu hizmetlerine girme hakkı*" üst başlığı altında 70. maddede kamu hizmetlerine girme hakkına yer verilmiştir. "*Hizmete*

girme” başlıklı maddenin birinci fıkrasında “*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.*” denilmek suretiyle hakkın tanımı yapılmış, ikinci fıkrasında ise “*Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*” denilmek suretiyle hizmete alınmada sadece görevin gerektirdiği nitelikler itibarıyla ayırım yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi anılan hakkın sadece kamu hizmetlerine girmeyi değil kamu hizmetlerinde bulunmayı da güvence altına aldığını belirtmiştir (AYM, E.2021/104, K.2021/87, 11/11/2021, §§ 42-48).

14. 6191 sayılı Kanun’un 4. maddesinde askerî eğitimi başarı ile tamamlayan sözleşmeli er adaylarıyla dört yıldan fazla olmamak kaydıyla en az üç yıllık sözleşme yapılacağı, müteakip sözleşmelerin bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak şartıyla azami yedi yıllık hizmet süresi sonuna kadar uzatılabileceği; ek 1. maddesinde sözleşmeli erbaş ve er olarak en az yedi hizmet yılını doldurup ayrılanlardan nitelik belgesi olumlu olanların ilgili mevzuatlardaki şartları taşımaları kaydıyla kamu kurum ve kuruluşlarının boş kadro ve pozisyonlarına bu maddedeki usul ve esaslar çerçevesinde atanacağı ve bunların sözleşmeli erbaş ve erlikte geçen hizmet sürelerinin kazanılmış hak aylık, derece ve kademeleri ile emekli ikramiyesinin hesabına esas sürenin tespitinde değerlendirileceği hükme bağlanmıştır. Bu itibarla azami hizmet süresini tamamlayan sözleşmeli erbaş ve erlerin kamu görevlerinin devamı sağlanmıştır.

15. Sözleşmeli olarak istihdam edilen erbaş ve erlerin ifa ettikleri hizmetin niteliği, itiraz konusu kuralın Anayasa’nın 70. maddesinde güvence altına alınan kamu hizmetlerinde kalma hakkının kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından önem arz etmektedir.

16. Genel kabul gören tanımı ile sözleşmeli personel, sözleşme ile çalışan ve işçi statüsünde olmayan personeldir. Bu tür personelin istihdamında akdî bir durum söz konusudur. Sözleşme ile bireyin hak ve yetkileri, yükümlülükleri, çalışacağı kurumla olan ilişkileri düzenlenmektedir. Böylece sözleşme, taraflar için yeni hukuksal durumlar meydana getirmektedir. Bu nitelikteki personelin devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalıştırılması imkânının bulunup bulunmadığının, kamu hizmeti görevlileri ile ilgili genel ilkeleri düzenleyen Anayasa’nın 128. maddesine göre belirlenmesi gerekmektedir (AYM, E.1995/11, K.1995/63, 13/12/1995).

17. Anayasa’nın 128. maddesinin birinci fıkrasında “*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*” denilmektedir.

18. Kamu hizmeti geniş tanımıyla devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş olan sürekli ve düzenli etkinliklerdir (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 216). Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen güvenlik ve savunma hizmeti de niteliği gereği kamu hizmeti olarak değerlendirilmektedir.

19. Devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde memur ve/veya diğer kamu görevlilerinden hangisinin çalıştırılacağına ilişkin tercih, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. *Diğer kamu görevlileri* kavramı, söz konusu asli ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisiyle çalışan fakat memur ve işçi olmayan kişileri kapsamaktadır (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 215).

20. İtiraz konusu kuralın yer aldığı anılan Kanun’un genel gerekçesinde, terörle mücadelede üç ay süreli temel askerlik eğitimini müteakip yükümlü olarak görev alan personel yerine iyi eğitilmiş

ve profesyonel personelin kısa ve belirli süreli olarak istihdamına ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir. Kanun koyucunun kendisine tanınan takdir yetkisi kapsamında, belirlenen ihtiyacın karşılanması için özellikle terörle mücadelede subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşların yanı sıra en az ilkokul mezunu, yirmi beş yaşını bitirmemiş ve iyi bir askerî eğitim almış sözleşmeli personel istihdamını öngördüğü anlaşılmaktadır.

21. Dolayısıyla bu kişiler, idarenin ihtiyaç duyması sonucunda ve Kanun'da belirtilen şartları taşımaları kaydıyla idarenin kendileriyle idari hizmet sözleşmesi imzalamak suretiyle çalıştırdığı sözleşmeli personeldir. Bu kişiler ile idare arasındaki sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olmaması ve bu kişilerin gördüğü hizmetin niteliği nedeniyle işçi de sayılamayacakları açıktır.

22. Tüm bu hususlar gözetildiğinde sözleşmeli erbaş ve erlerin sunacağı güvenlik ve savunma hizmetlerinin devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğu, bu görevleri ifa eden sözleşmeli erbaş ve erlerin *diğer kamu görevlileri* kapsamında yer aldığı ve kuralın Anayasa'nın 70. maddesinde güvence altına alınan kamu hizmetlerinde bulunma hakkının kapsamında olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

23. Kuralla, disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle TSK'da görev yapamayacağı, sıralı amirlerin her türlü bilgi ve belgeye dayanarak düzenleyeceği nitelik belgesi ile anlaşılan sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmesinin feshedilmesinin öngörülmesi nedeniyle bu kişilerin kamu hizmetinde bulunma hakkının sınırlandırıldığı görülmektedir. Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesine uyulması gerekmektedir.

24. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*" denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca kamu hizmetlerinde kalma hakkı, yalnızca kanunla sınırlandırılabilir. Kanunla yapılan sınırlandırmanın Anayasa'nın sözüne aykırı olmaması, Anayasa'nın 70. maddesinde belirtilen sınırlama sebebine dayanması ve ölçülü olması gerekir.

25. Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri uyarınca kamu hizmetlerinde kalma hakkını sınırlandırmaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

26. Esasen temel hakları sınırlandıran kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

27. Kural uyarınca sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin feshedilebilmesi için TSK bünyesinde görev yapan personelin ifa ettiği görevin gerektirdiği niteliğin kaybına yol açan

disiplinsiz ve ahlaka aykırı fiili işlemesi ve bu durumun sıralı amirler tarafından her türlü bilgi ve belgeye dayanılarak nitelik belgesiyle tespit edilmesi gerekmektedir.

28. Kuralda yer alan “*disiplinsizlik*” kavramından ne anlaşılması gerektiği belirli değildir. Nitekim hangi hâllerin disiplinsizlik olarak kabul edileceğinin, disiplinsizlik hâlden bahsedilebilmesi için disiplin cezası alınmış olmasının gerekip gerekmediğinin, gerektiği takdirde hangi tür veya sayıda alınmış disiplin cezalarının bu hâlin varlığı için yeterli olacağına söylenebilmesi mümkün değildir. Bu hâliyle sözleşmenin feshedilmesine neden olan disiplinsizlik hâllerinin objektiflikten uzak, sınırları ve çerçevesinin belirsiz olduğu anlaşılmaktadır.

29. Ahlaki durum kavramının ise sözleşmeli erbaş ve erlerin ifa ettikleri görevin gerektirdiği ahlaki niteliği ifade ettiği söylenebilir. Kanunların genel ve soyut olması; somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmesinin feshedilmesine neden olacak ahlaka aykırı hâller kanunda sayma suretiyle belirtilmemiştir. Kaldı ki bu hâllerin tümünün kanun koyucu tarafından sayma yoluyla önceden belirlenmesinin güç olduğu hususu da dikkate alınmalıdır. Bununla beraber ahlaka aykırı hâllerin çerçevesinin belirli olması gerekmektedir. Kurala göre ahlaka aykırı fiillerin TSK’da görev yapmaya engel olacak nitelik ve ağırlıkta olması gerektiği açıktır. Bu bağlamda ahlaka aykırı fiillerin tümüyle muğlak, objektiflikten uzak ve belirsiz kavramlar olmayıp belirlenen çerçeve içinde idarenin keyfi yorum ve uygulamalarına karşı yeterli koruma sağladığı anlaşılmaktadır.

30. Bu itibarla ahlaka aykırı fiillerin çerçevesinin belirli olmadığı ve sözleşmenin feshedilmesi sonucunu doğuran fiillerin tespiti hususunda idarenin sınırları belirli olmayan geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu söylenemeyeceğinden kamu hizmetlerinde bulunma hakkına sınırlama getiren kuralın “*Disiplinsizlik...*” ibaresi dışında kalan kısmının belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmıştır.

31. Mahiyeti gözetildiğinde kuralın Anayasa’nın 13. maddesine uygunluğu denetlenirken Anayasa’nın sözüne aykırı olup olmadığına da ayrıca ortaya konulması gerekmektedir. Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan “*...Anayasanın sözü...*” ifadesi Anayasa’nın metnini yani lafzını ifade etmektedir.

32. Temel hak ve özgürlüklere yapılan sınırlandırmaların Anayasa’nın sözüne uygun olması şartı özellikle Anayasa’nın çeşitli maddeleriyle getirilen ek güvenceler söz konusu olduğunda önem taşımaktadır. Anayasa koyucunun bir hakkı tanımanın yanında o hakkın norm alanına giren bir boyutunu ayrıca ve özel olarak düzenlemesi, buna ilişkin ek bir güvence getirdiği anlamına gelmektedir. Bu bağlamda Anayasa’nın çeşitli maddelerinde düzenlenen hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilenlere ek olarak getirilen güvencelerle uyumlu olmayan sınırlamalar Anayasa’nın sözüne aykırı olacaktır (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 84).

33. Anayasa’nın 129. maddesinin ikinci fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği düzenlenerek savunma hakkı özel olarak güvence altına alınmıştır. Anayasa koyucunun bu düzenlemeyle, kamu görevlilerine disiplin cezası uygulanması biçimindeki işlemler yönünden Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden öte bazı güvenceleri öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu itibarla Anayasa’nın anılan maddesinde öngörülen savunma hakkının kamu hizmetlerinde bulunma hakkına sınırlama getiren disiplin cezaları yönünden ek güvence niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

34. İtiraz konusu kuralın Anayasa’nın 129. maddesinin sözüne uygunluğu denetlenirken, diğer kamu görevlisi niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılan sözleşmeli erbaş ve erlerin

sözleşmelerinin idarece feshi işleminin niteliği itibarıyla bir disiplin cezası olup olmadığının ve savunma hakkının içeriğinin belirlenmesi gerekmektedir.

35. Anayasa'nın anılan maddesine konu *disiplin cezası* kavramı özerk bir anlama sahiptir. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla yasal olarak düzenlenmiş idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev anlayışları, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış, bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür (AYM, E.2015/22, K.2015/37, 1/4/2015).

36. Disiplin cezalarının amacı, hizmetin sürekli, düzenli ve etkin bir şekilde sunulmasını ve kurum içi düzene aykırı davranışları yaptırım altına alarak devletin saygınlığının muhafaza edebilmesini sağlamaktır. Bu itibarla disiplin cezalarının memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçlar doğurması sebebiyle subjektif ve bireysel etkileri olduğu gibi kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal önemi bulunmaktadır.

37. Anayasa Mahkemesi, kamu görevlileri hakkında uygulanması öngörülen işlemin, kanun koyucu tarafından yapılan isimlendirmeden bağımsız olarak disiplin cezası niteliğinde olup olmadığını özerk yorum çerçevesinde belirler. İtiraz konusu kuralda, disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle TSK'da görev yapamayacağı anlaşılan sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin feshedileceği öngörülmüştür. Kuralın öngördüğü yaptırımın adı *sözleşmenin feshi* olarak belirlenmiş ise de sözleşmeli erbaş ve erlerin kamu görevlisi olması ve sözleşmenin feshedilmesinin bu kişilerin ifa ettiği hizmetin etkinliğini ve kurumun saygınlığını ihlal eden davranışlarının bir yaptırımı olarak uygulanması karşısında Anayasa'nın 129. maddesinin ikinci fıkrası anlamında bir disiplin cezası niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

38. Öte yandan Anayasa'nın anılan maddesinin ikinci fıkrasında yer alan savunma hakkı kavramının da içeriğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu güvencenin içeriği anılan hükmün gerekçesinde "...yapılacak disiplin kovuşturmalarında ve disiplin cezası uygulamasında ilgiliye isnadolan hususun bildirilmesi, dinlenilmesi, savunmasını yapma imkânı tanınması bu madde ile güvence altına alınmaktadır." ifadeleriyle belirtilmiştir.

39. Savunma hakkına ilişkin öngörülen güvencenin gereklerinin yerine getirilebilmesi için hakkında disiplin soruşturması yürütülen kişiye olayın maddi ve hukuki tüm boyutlarına yönelik savunmalarını sunma fırsatının verilmiş olması gerekir. Olayın maddi ve hukuki yönünün ortaya konulması da ancak lehe ve aleyhe tüm delillerin toplandığı ve elde edilen delillerin değerlendirildiği etkili bir disiplin soruşturması yapılmasıyla mümkündür.

40. Etkili bir disiplin soruşturması için ilgiliye hakkındaki iddiaların, bu iddiaların dayandığı delillerin, üzerine atılı fiillerin hukuki nitelendirmesinin ve önerilen disiplin cezasının bildirilmesi zorunludur. Aksi durumun hangi disiplin suçunu ne zaman ve ne şekilde işlediği tam olarak ortaya konulamayan ilgilinin Anayasa ile güvence altına alınan savunma hakkını kısıtlayacağı açıktır. Dolayısıyla Anayasa'nın 129. maddesinin ikinci fıkrasının kamu görevlisine disiplin cezası verilmeden önce etkili bir disiplin soruşturması yapılmasını zorunlu kıldığı sonucuna varılmaktadır.

41. İtiraz konusu kuralda; öngörülen sözleşmenin feshi işleminin uygulanması için ise savunma alınmasını, dolayısıyla soruşturma yapılmasını zorunlu kılan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

42. Bu itibarla kuralla idareye usul güvencelerini sağlamadan sözleşmeyi feshetme yetkisi tanınmasının Anayasa'nın 129. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen savunma hakkı

Esas Sayısı : 2022/152

Karar Sayısı : 2023/66

tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği yönündeki ek güvenceye aykırı olduğu ve Anayasa'nın anılan maddesinin sözüyle çeliştiği anlaşılmaktadır.

43. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 70. ve 129. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 70. ve 129. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 20., 36. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

44. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*” denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

45. 6191 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) bendinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE 5/4/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Esas Sayısı : 2022/152

Karar Sayısı : 2023/66

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Recai AKYEL

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye

Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye

Selahaddin MENTEŞ

Üye

Basri BAĞCI

Üye

İrfan FİDAN

Üye

Kenan YAŞAR

Üye

Muhterem İNCE