

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2020/17

Karar Sayısı : 2022/5

Karar Tarihi : 26/1/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Manisa 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin 17/1/2019 tarihli ve 7161 sayılı Kanun'un 64. maddesiyle değiştirilen (7) numaralı fıkrasının;

A. (b) bendinin,

B. Bentlerini bağlayan hükmünün,

Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacının hizmet içinde resmî sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunduğu gerekçesiyle on altı ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına, brüt aylığından 1/3 oranında kesinti yapılmasına yönelik idari işlemin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un 8. maddesinin itiraz konusu kuralların da yer aldığı (7) numaralı fıkrası şöyledir:

“(7) (Değişik:17/1/2019-7161/64 md.) Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında, terfileri 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 28/5/1988 tarihli ve 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu ve 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu hükümlerine tabi olan personelin;

a) Kısa süreli durdurma cezası verilmesini gerektiren hallerde brüt aylıklarının 1/5'i ila 1/4'ü,

b) Uzun süreli durdurma cezası verilmesini gerektiren hallerde brüt aylıklarının 1/3'ü ila 1/2'si,

kesilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İhtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 19/2/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu görülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. Başvuru kararında 7068 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (7) numaralı fıkrasının "Uzun süreli durdurma cezası verilmesini gerektiren hallerde brüt aylıklarının 1/3'ü ile 1/2'si," biçimindeki (b) bendi ile anılan fıkranın bentlerini bağlayan "kesilir." hükmünün iptali talep edilmiştir.

4. Bakılmakta olan dava, jandarma astsubay olan davacının on altı ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılarak brüt aylığından 1/3 oranında kesinti yapılmasına yönelik işlemin iptali talebine ilişkindir.

5. İtiraz konusu kurallardan bentleri bağlayan "kesilir." hükmü, itiraz konusu (b) bendinin yanı sıra itiraz konusu olmayan (a) bendi bakımından da geçerli ortak kural niteliğindedir. Bu nedenle kuralların esasına ilişkin incelemenin (b) bendi ile sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

6. Açıklanan nedenle 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnemenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin 17/1/2019 tarihli ve 7161 sayılı Kanun'un 64. maddesiyle değiştirilen (7) numaralı fıkrasının (b) bendinin ve bentlerini bağlayan hükmünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin (b) bendi ile sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

7. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Gülbin AYNUR tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların

gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşüldü:

A. Genel Açıklama

8. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 1. maddesinde Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK); Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri subay, askeri memur, astsubay, erbaş ve erleri ile askeri öğrencilerden teşekkül eden ve seferde ihtiyatlarla ikmal edilen, kadro ve kuruluşlarla teşkilatı gösterilen silahlı devlet kuvveti olarak tanımlanmıştır. Söz konusu maddede daha önce Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerinin yanında "...Jandarma..." ve "...Sahil Güvenlik..." ibareleri de yer almaktayken anılan ibareler 1/2/2018 tarihli ve 7073 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle madde metninden çıkarılmıştır. Dolayısıyla Jandarma ve Sahil Güvenlik teşkilatı artık TSK bünyesinde yer almamaktadır.

9. 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 3. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti Jandarması, emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı karamamelerinin verdiği görevleri yerine getiren silahlı genel kolluk kuvveti şeklinde tanımlanmıştır. Anılan Kanun'un personele uygulanacak mevzuata ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 13. maddesinin birinci fıkrasında jandarma hizmetleri sınıfı personeline nasıp ve terfi, aylık ve diğer mali ve sosyal haklar bakımından statü ve rütbelere göre 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun, 28/5/1988 tarihli ve 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu ile 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'na tabi personel hakkındaki hükümlerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

10. 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 2. maddesinde Sahil Güvenlik Komutanlığının İçişleri Bakanlığına bağlı, silahlı bir genel kolluk kuvveti olduğu belirtilmiştir. Anılan Kanun'un personele uygulanacak mevzuata ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 7. maddesinin birinci fıkrasında Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin subay, astsubay, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, öğrenci, erbaş ve erler ile devlet memuru, sözleşmeli personel ve işçileri kapsadığı ifade edilmiş; sahil güvenlik hizmetleri sınıfı personeline nasıp ve terfi, aylık ve diğer mali ve sosyal haklar bakımından statü ve rütbelere göre 926 sayılı Kanun'a tabi personel hakkındaki hükümlerin uygulanacağı, sözleşmeli subay ve astsubayların 4678 sayılı Kanun'a, uzman erbaşların 3269 sayılı Kanun'a, sözleşmeli erbaş ve erlerin ise 6191 sayılı Kanun'a tabi olduğu hüküm altına alınmıştır.

11. Buna göre jandarma hizmetleri sınıfı ve sahil güvenlik hizmetleri sınıfı personelinin hukuki ve idari açıdan TSK mensubu olmamakla birlikte terfi sistemi bakımından meslek itibarıyla emsalleri olan TSK mensuplarının kanunlarına tabi kılındıkları, dolayısıyla bunların rütbeleri, bekleme süreleri, nasıpları, rütbe terfi ve kademe ilerlemesi şartları gibi hususların söz konusu kanunlarda düzenlenen usul ve esaslara göre belirleneceği anlaşılmaktadır.

B. Anlam ve Kapsam

12. 7068 sayılı Kanun; Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeline ilişkin disiplinsizlik hâlleri ile cezalarını, disiplin amirlerini ve kurullarını, disiplin soruşturma usulünü ve ilgili diğer hususları düzenlemektedir. Anılan Kanun'un 2. maddesine göre; Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatında çalışan her sınıftan memurlar, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilatlarında görev yapan subay, astsubay, sözleşmeli subay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve sözleşmeli erler ile diğer sınıflardaki memurlar Kanun'un kapsamında yer almaktadır.

13. Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında aynı fiil nedeniyle bu Kanun'da yazılı disiplin cezalarından birden fazlasının verilemeyeceği belirtilmiş, 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında fiilin niteliğine göre personele verilebilecek disiplin cezaları uyarı, kınama, aylıktan kesme, kısa süreli durdurma, uzun süreli durdurma, meslekten çıkarma ve devlet memurluğundan çıkarma cezası olarak belirlenmiştir. Anılan fıkranın (d) bendinde uzun süreli durdurmanın personelin bulunduğu kademede ilerlemesinin on iki, on altı, yirmi veya yirmi dört ay süre ile durdurulması olduğu ifade edilmiştir.

14. İtiraz konusu kural ise Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında, terfileri 926, 3466, 3269 ve 6191 sayılı Kanunlara tabi olan personelin uzun süreli durdurma cezası verilmesini gerektiren hâllerde brüt aylıklarının 1/3'ü ile 1/2'sinin kesilmesini öngörmektedir.

15. Kuralla terfileri 7068 sayılı Kanun kapsamındaki diğer personelin terfi usul ve esaslarından ayrı, aslen TSK personeli için benimsenmiş kendine özgü bir terfi sistemine tabi kılınan jandarma hizmetleri sınıfı ve sahil güvenlik hizmetleri sınıfı personelinin uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasını gerektiren bir fiil işlemesi hâlinde bu cezanın söz konusu personele ne şekilde uygulanacağına yönelik bir düzenleme getirilmektedir. Kural uyarınca böyle bir durumda anılan personelin, bulunduğu kademede ilerlemesinin durdurulması yoluna gidilmeksizin brüt aylığından 1/3 ile 1/2 oranında kesinti yapılması gerekmektedir. Nitekim kuralın gerekçesinde kısa süreli durdurma ve uzun süreli durdurma cezası verilmesini gerektiren disiplinsizlikleri işleyen subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler bakımından söz konusu disiplinsizliğin cezasının aylıktan kesme cezası olarak uygulanmasının sağlanmasının amaçlandığı ifade edilmiştir.

C. İtirazın Gerekçesi

16. Başvuru kararında özetle; kuralın kişinin tek eyleminden dolayı iki farklı ceza ile cezalandırılmasına neden olduğu, bu durumun hukuk devletinin gereklerinden olan aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmamaya ilişkin *ne bis in idem* ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

17. İtiraz konusu kuralın yer aldığı 7068 sayılı Kanun, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 2/1/2017 tarihli ve 682 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması sonucu

yürürlüğe girmiştir. Bununla birlikte kural olağanüstü hâl süresiyle sınırlı bir düzenleme öngörmediğinden kurala ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

18. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

19. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar ve bu kapsamda disiplin cezaları açısından da belirli bir disiplin cezasının neyi ifade ettiğinin ve o cezanın ilgisine ne şekilde uygulanacağıın, başka bir deyişle cezanın hangi biçimde infaz edileceğinin belirlenmesi anayasal ilke ve sınırlar içinde kanun koyucunun takdirindedir.

20. Ancak kanun koyucu, takdir yetkisi içindeki bu tür düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle de bağlıdır. Bu ilke ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik ilkesi* öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik ilkesi* öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık ilkesi* ise öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da *ölçülülük ilkesi* gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

21. İtiraz konusu kuralda Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında terfileri 926, 3466, 3269 ve 6191 sayılı Kanunlara tabi olan jandarma hizmetleri sınıfında ve sahil güvenlik hizmetleri sınıfında görev yapan personel hakkında verilen uzun süreli durdurma cezasının ne şekilde uygulanacağı düzenlenmektedir. Kurala göre anılan personel hakkında uzun süreli durdurma cezası brüt aylıklarının 1/3'ü ile 1/2'sinin kesilmesi şeklinde uygulanacaktır. Kuralın atıfta bulunduğu 926 sayılı Kanun'da TSK mensubu subay ve astsubayların yetiştirilmeleri, sınıflandırılmaları, görev ve yükümlülükleri, terfi ve taltifleri ile her türlü özlük hakları; 3466 sayılı Kanun'da Jandarma Genel Komutanlığınca belirlenen kadro görev yerlerinde istihdam edilecek uzman jandarmaların temini, hizmet şartları, görev ve sorumlulukları, hak ve yükümlülükleri; 3269 sayılı Kanun'da TSK'nın erbaş kadrolarında istihdam edilecek uzman erbaşların temini, hizmet şartları görev ve hakları, yükümlülükleri; 6191 sayılı Kanun'da ise TSK ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında 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 düzenlenmektedir. Anılan hükümler dikkate alındığında bu Kanunlar kapsamında istihdam edilen personelin görev ve hizmet anlayışının disiplin ve hiyerarşi düzeni üzerine temellendirildiği, bu düzene koşut olarak terfilerinin de hiyerarşik yapının mümkün olduğunca muhafaza edilmesini ve bozulmamasını sağlayacak biçimde kıdem ve rütbe esasına dayalı bir sisteme bağlandığı görülmektedir. Jandarma hizmetleri sınıfında ve sahil güvenlik hizmetleri sınıfında görev yapan personelin de görev ve hizmet anlayışının disiplin ve hiyerarşi düzeni üzerine temellendirildiği gözetildiğinde bunların terfilerinin de anılan Kanunlar kapsamında istihdam edilen personelde olduğu gibi kıdem ve rütbe esasına göre yapılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

22. Personelin disiplin suçu teşkil eden bir fiilinden dolayı yaptırım olarak bulunduğu kademede ilerlemesinin belirli bir süre durdurulmasının o personelin kıdemi ve buna bağlı olarak rütbesi üzerinde doğrudan etki gösterdiği açıktır. Dolayısıyla bu nitelikteki bir uygulamanın kıdem ve rütbe esasına dayalı terfi sistemini ve bu sisteme göre işleyen hiyerarşik yapıyı etkilemesi kaçınılmazdır.

23. Kuralla, fıkra kapsamında sayılan personel bakımından uzun süreli durdurma cezasını gerektiren disiplinsizliğin cezasının personelin brüt aylığından belirli bir oranda kesinti yapılması şeklinde uygulanmasının öngörülmesi suretiyle Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığındaki hiyerarşik düzenin korunmasının ve böylece anılan kurumların görev alanındaki kamu hizmetinin sağlıklı bir biçimde yürütülmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

24. Kanun koyucunun kurumların hiyerarşik düzeninin korunması amacıyla disiplin cezalarının uygulanma şekline yönelik olarak farklı yöntemler benimsemesi mümkündür. Bu bağlamda Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında hiyerarşik düzenin ön planda olduğu jandarma hizmetleri sınıfı ile sahil güvenlik hizmetleri sınıfında görev yapan ve bu düzene koşut bir terfi sistemine tabi olan personele uzun süreli durdurma cezası verilmesini gerektiren hâllerde söz konusu cezanın brüt aylığından kesinti yapılması suretiyle uygulanmasının öngörülmesi kurumun hiyerarşik düzeninin korunmasını sağlayabilecek nitelikte olduğundan itiraz konusu kuralın, bu kuralla ulaşılmak istenen amaç yönünden elverişli ve gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

25. Kuralda ilgili personelin uzun süreli durdurma cezası verilmesini gerektiren hâllerde brüt aylığının 1/3'ü ile 1/2'sinin kesilmesi öngörülmüştür. Söz konusu kesintinin hesaplanmasında brüt aylığın baz alınması, kesinti için üst sınırın öngörülmesi ve kesintinin nispi olarak belirlenmesi suretiyle failin ekonomik durumunun, kusurunun, işlenen fiilin haksızlık derecesinin esas alınmasına, failin durumunun dikkate alınarak cezanın kişiselleştirilmesine imkân sağlandığı görülmektedir. Dolayısıyla söz konusu yaptırımın bireye makul olmayan orantısız bir külfet yüklediği sonucuna varılmaktadır. Bu itibarla itiraz konusu kuralda uygulanması öngörülen disiplin cezasının ölçüsüz olmadığı anlaşılmaktadır.

26. Diğer yandan her ne kadar başvuru kararında kuralın aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de daha önce de belirtildiği gibi kural uyarınca, kuralın kapsamında yer alan personelin uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasını gerektiren nitelikte bir disiplin suçu işlemesi hâlinde bulunduğu kademede ilerlemesi durdurulmamakta, buna karşılık yalnızca brüt aylığının 1/3'ü ile 1/2'sinin kesilmesi söz konusu olmaktadır (bkz. § 15). Bu itibarla kuralın anılan ilke yönünden incelenmesini gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

IV. HÜKÜM

31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin 17/1/2019 tarihli

ve 7161 sayılı Kanun'un 64. maddesiyle değiştirilen (7) numaralı fıkrasının (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 26/1/2022 tarihinde OYBİRLİğİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yıldız SEFERİNOğLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAęCI

Üye
İrfan FİDAN