

“... ”

Davacı ... vekili ... tarafından; Zonguldak ili, Kdz. Ereğli Karakol Gemileri Grup Komutanı olarak görev yapan davacının, emre itaatsizlik eylemi nedeniyle 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 19/1-a maddesi uyarınca “1 gün hizmet yerine terk etmeme” cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 14.04.2016 gün ve bila sayılı işlemin iptali istemiyle MİLLÎ SAVUNMA BAKANLIĞI'na karşı açılan davada;

6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde; “Kasıtlı olarak hizmete ilişkin bir emri tam yapmamak ya da değiştirerek veya sınırını aşmak suretiyle yapmaktır” şeklinde tanımlanan emre itaatsizlik fiilinin “1 gün hizmet yerine terk etmeme” disiplin cezasını gerektirdiği hüküm altına alınmış olup anılan Kanunun 19/1-a maddesinin Anayasaya uygun olup olmadığı yönünden gerekli inceleme yapılarak işin gereği görüldü;

Hizmet yerini terk etmeme cezasının uygulama şekli:

6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 12. maddesinin 5. fıkrasında; “Hizmet yerini terk etmeme cezası personelin mesai bitiminden sonra görev yaptığı yerden ayrılmayıp resmî daire, kışla, eğitim alanları ile sair yerlerdeki hizmetine devam etmesidir. Bu ceza disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre; disiplin kurulları tarafından dört ila on güne kadar verilebilir. Ceza verilen personel için uygun bir yatma yeri tahsis edilir. Tatil günlerinde cezanın yerine getirilmesine ara verilir. Cezanın yerine getirilmesi sırasında, hizmete ilişkin hâller hariç, günde toplam bir saati geçmemek üzere ziyaretçi kabul edilebilir.” hükmü yer almaktadır.

1- 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan başvuru konusu kuralın Anayasaya aykırılığı sorunu:

Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında; “Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; ... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz. ...” Anayasa'nın 38. maddesinin onuncu fıkrasında; “İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, “Özgürlük ve güvenlik hakkı” kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası ise şöyledir:

“Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

Kişinin Anayasa ve Sözleşme'de güvence altına alınan özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi hallerinden biri de yetkili bir mahkemenin mahkûmiyet kararma dayalı olarak ve hukuka uygun bir şekilde tutulmasıdır. Bu doğrultuda, cezai veya disiplin tedbiri sonucu her türlü hürriyetten mahrum bırakma halleri de Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi kapsamındadır.

Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında özgürlük ve güvenlik hakkı güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise şekil ve şartlar kanunda gösterilen belirli haller dışında, kişilerin başka bir nedenle özgürlüğünden yoksun bırakılması yasaklanmıştır. Anılan ikinci fıkradaki sınırlama nedenlerinden biri de mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi halidir.

Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Anayasa'nın birinci fıkrası ile paralel bir ifadeye yer verildikten sonra, aynı fıkranın (a) bendinde kişi özgürlüğü ve güvenliğinin istisnası olarak "yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulma" hali düzenlenmiştir. Sözleşme'ye göre, özgürlüğe getirilen sınırlamanın meşru kabul edilebilmesi için mahkûmiyet kararı sonrası "tutma" hali veya hapsedilmenin, "yetkili mahkeme" kararına dayalı ve hukuka (kanuna) uygun olması şartları aranmaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden "tutma" hali, geniş anlamda kullanılmakta olup; gözaltı, tutuklama, mahkûmiyet sonrası tutukluluk ve hükümlülük hallerini içine almaktadır. Sözleşme maddesindeki "yetkili mahkeme" vurgusu, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuran ceza veya güvenlik tedbiri uygulama konusunda kanun gereği yetkilendirilmiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız ve yeterli güvencele sahip yargısal organı ifade etmektedir.

Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir.

Diğer taraftan Anayasa'nın 38. maddesinin onuncu fıkrasında idarenin kişi hürriyetini kısıtlayacak biçimde bir yaptırım uygulayamayacağı belirtildikten sonra Silahlı Kuvvetlerin "iç düzeni" bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebileceği hususu düzenlenmiştir. Böylece Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından gerekli olması halinde idare tarafından kişi hürriyetini bağlayıcı bazı yaptırımların uygulanabilmesine izin verilmiştir. Ancak, Silahlı Kuvvetlerin "iç düzeni" bakımından kabul edilen bu istisna, sadece disiplini koruma ve bozulan disiplini sağlama niteliğindeki yaptırımlar bakımından söz konusu olabilir. Bunun ötesinde mevzuatta disiplin cezası olarak vasıflandırılmış olsa bile ceza hukuku alanına girecek nitelikteki hürriyeti bağlayıcı yaptırımların idare tarafından verilmesine demokratik bir toplumda izin verilemez. Nitekim AİHM de askeri yaşamın gerekliliklerini göz ardı etmemiş ve ceza hukuku alanına girmeyecek kadar kısa olan bazı cezaların Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamına girmediğini belirtmiştir.

Mevzuatta disiplin cezası olarak öngörölmüş olan hizmet yerini terk etmeme cezası, disiplin amiri tarafından verilir ve bu amaçla, "personelin mesai bitiminden sonra görev yaptığı yerden ayrılmayıp resmî daire, kışla, eğitim alanları ile sair yerlerdeki hizmetine devam etmesi, ceza verilen personel için uygun bir yatma yeri tahsis edileceği, tatil günlerinde cezanın yerine getirilmesine ara verileceği, cezanın yerine getirilmesi sırasında, hizmete ilişkin hâller hariç, günde toplam bir saati geçmemek üzere ziyaretçi kabul edilebileceği" şeklinde yerine getirilir. Bu bakımdan hizmet yerini terk etmeme cezası, sonuçları itibarıyla kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir yaptırımdır. Dolayısıyla, hürriyetten yoksun bırakma bir yargı kararının sonucu olması ve bu kararın gerekli yetkiye sahip, yürütmeden bağımsız ve uygun yargı teminatlarını sunan yetkili mahkeme tarafından verilmesi gerekir.

**Esas Sayısı : 2018/67**  
**Karar Sayısı : 2018/110**

Somut olayda, yarbay olan davacı hakkında hiyerarşik üstü tarafından verilen 1 gün hizmet yerini terk etmeme disiplin cezası uygulanarak Anayasa'nın 19. maddesi çerçevesinde davacının hürriyetinden yoksun bırakılacağı açıktır. Davacı hakkında karar veren kişi orduda albay rütbesiyle görev yapmakta, askeri hiyerarşik düzende yetkili bulunmakta ve bu düzenden bağımsız hareket edememektedir.

Bu durumda; davacının özgürlükten mahrum bırakılma hali "yetkili bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet" kararı ile gerçekleşmemiş bulunduğundan Anayasa'da öngörülen şartlara uymamaktadır.

## II- Sonuç ve İstem:

Açıklanan nedenlerle; bir davaya bakmakta olan Mahkemenin, uyuşmazlığın çözümüne dayanak teşkil edecek yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varması durumunda, kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurması gerektiğini düzenleyen Anayasa'nın 152. maddesi ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesi uyarınca ve yukarıda açıklanan gerekçelerle, 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerine aykırı olduğu görüldüğünden, anılan maddenin iptali istemiyle itirazın Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, 03/04/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."