

AKP MV. SELÇUK ÖZDAĞ'IN KANUN TEKLİFİ VE BAKANLIK GÖRÜŞLERİNİ DEĞERLENDİRME RAPORU

GİRİŞ

Askerî darbeler Türkiye'yi demokrasi yolunda ilerlemekten ve olgunlaşmaktan alıkoyarken, kendi meslektaşlarını da "yargısız infaza" tabi tuttu. Hukuksuz bir şekilde binlerce asker işkencelere tabi tutuldu, zindanlara atıldı ve açlığa mahkûm edilerek TSK'den ilişiği kesildi.

Adalet ve Kalkınma Partisi hükümeti, darbecilerin açtığı yaralarının sarılması için adım attı ve 22 Mart 2011 tarihinde, 6111 sayılı kanunla 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na Geçici Madde 32 eklendi. Yasadan yararlanacak kişiler Kanun metninde "12 Mart 1971 tarihinden bu kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askeri Şûra Kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları halinde hak sahipleri" olarak ifade edildi.

Yasayı uygulamakla görevli Milli Savunma Bakanlığı'na yapılan başvurular sonucunda; 1991 subay ve astsubay "yargı denetimine açık idari işlemle" ilişkileri kesildiği gerekçesiyle, yaklaşık 550 öğrenci asker ise, ilişkilerinin hem "yargı denetimine açık idari işlemle" kesildiği hem de yasa kapsamında olmadıkları gerekçesiyle yasadan yararlandırılmamışlardır. Dolayısıyla aynı statüdeki askerler (hepsi 926 sayılı TSK Personel kanunu kapsamında asker), aynı idare tarafından ve aynı gerekçelerle (inanç ve düşünceleri darbecilerle aynı olmadığı için) Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkileri kesilmişti. Ancak bir kısmının hakkı iade edilirken, bir kısmının hakkı iade edilmedi. Ret cevabı verilen askerlerin tek "günahları" ise, ilişkilerinin " 'sözde' yargı denetimine açık idari işlemlerle" kesilmiş olmasıydı. **(Ayrıntılar için: "6191 Sayılı Yasa Uygulama Raporuna bakınız)**

Bu vicdanları sızlatan ve kabul edilemeyecek haksızlığın telafisi için, Adalet ve Kalkınma Partisi Milletvekili Sayın Selçuk Özdağ ve arkadaşları, 28.05.2012 tarihinde 926 sayılı TSK Personel Kanuna geçici 33.madde eklenmesini içeren kanun teklifini TBMM Başkanlığı'na sundular. Milli Savunma Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı kanun teklifine ilişkin, farklı çekincelerini içeren görüşlerini bildirdiler. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın çekincelerini değerlendiren bu rapor; hatalı çekincelere cevaben gerçek durumlara açıklık getirerek, haksızlıkların giderilmesinde yasama erkinin yararlanabileceği bir belge olması amacıyla hazırlanmıştır.

T.B.M.M. Grup Başkanlığı
Tarih : 28.5.2012
Sayı : 197

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞI'NA

27.07.1967 tarihli 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na bir geçici madde eklenmesine dair kanun teklifi ve gerekçesi ekte sunulmuştur.
Gereğini saygılarımla arz ederim.

M. Marın Milletvekili -
Selçuk ÖZDAG
Arkadaşlar

MADDE 1- 27.07.1967 tarihli 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na aşağıdaki Geçici Madde 33 eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 33- a) 12 Mart 1971 tarihinden bu kanunun yayımlandığı tarihe kadar, kesinleşmiş yargı kararına dayanmayan idari işlemlerle Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkisi kesilen subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşlar veya vefatları halinde hak sahipleri de aynı neşetli emsallerine (subaylarda general olanlar, astsubaylarda subay olanlar, uzman erbaş ve uzman jandarmalarda astsubay olanlar hariç) Geçici 32. Madde ile düzenlenmiş haklardan bihakkın yararlanırlar. Gerek Geçici 32. Madde ve gerekse bu geçici madde ile düzenlenen emeklilik için hak başlangıcı olarak, yürürlük tarihini izleyen aybaşı esas alınır. Bu kişilere, emsalleriyle aynı rütbe ve kıdem üzerinden emekli kimlik kartı verilir.

b) 12 Mart 1971 tarihinden bu kanunun yayımlandığı tarihe kadar, kesinleşmiş yargı kararına dayanmayan idari işlemlerle harp okulları, fakülteler, yüksekokullar ve astsubay okullarından ilişkisi kesilen askeri öğrenciler (akademik yetersizlik ve sağlık nedenleriyle ilişkisi kesilenler hariç) veya vefatları halinde hak sahipleri de, aşağıda belirtilen esaslar çerçevesinde Geçici 32. Madde ile düzenlenmiş haklardan yararlanırlar.

Harp okulları, fakülteler, yüksekokullar ve astsubay okullarından 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa tabi sigortalıyken ilişkisi kesilmiş olup emeklilik için zorunlu asgari süreyi bu yasanın yürürlük tarihinde doldurmuş olanlar, askeri okuldan mezun olmuş sayılırlar ve emsallerine Geçici 32. Madde ile tanınmış haklardan bihakkın yararlanırlar. Bu kişilerin tahsil edilmiş öğrenim giderleri yasal faiziyle iade edilir.

Emeklilik için zorunlu asgari süreyi bu yasanın yürürlük tarihinde doldurmamış ve ilişkisi kesildikten sonra herhangi bir eşidi okula kayıt yaptırmamış olan harp okulları ve astsubay okulları öğrencileri, sınıf ve branşlarına uygun fakülte ve yüksek okullara yatay geçiş yaparlar. İlişkisi kesilmiş fakülte ve yüksek okullar öğrencileri aynı okullarda öğrenimlerine devam ederler. Öğrenime devam ve yatay geçiş esasları Milli Savunma Bakanlığı, Yüksek Öğretim Kurumu ve Milli Eğitim Bakanlığı tarafından müştereken hazırlanacak bir yönetmelikle belirlenir. Tamamlanacak eğitim öğretim süresine karşılık gelen sosyal güvenlik kesenekleri ilgili Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığınca karşılanır. Öğrenimlerini başarıyla tamamlayanlar, 657 Sayılı Kanunun 48'inci maddesindeki genel şartları taşımaları kaydıyla ile emsallerine Geçici Madde 32'de tanınmış haklardan bihakkın yararlanırlar. Eşidi bir okula devam etmek istemeyenler veya araştırmacı kadrolarına atama talep etmeyenler, emeklilik için kalan süreye ait kesenekleri 48 eşit taksitte ödemeleri koşuluyla da Geçici Madde 32'den yararlanabilirler. Bu kişilerin varsa öğrenim giderleri borcu tahsil edilmez; tahsil edilmiş öğrenim giderleri yasal faiziyle iade edilir.

- c) Bu geçici madde uyarınca yapılacak atamalarda kullanılmak üzere, Geçici 32. Madde'deki esaslar dahilinde, genel idare hizmetleri sınıfından 5 inci dereceli bin adet araştırmacı kadrosu ihdas edilir.

MADDE 2- Bu kanun yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer.

MADDE 3- Bu kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

GENEL GEREKÇE

Demokratik siyasi hayatın kesintiye uğradığı olağanüstü dönemlerde sivil ve askeri kamu görevlilerinin uğradıkları mesleki ve sosyal hak kayıpları sonradan çıkarılan çeşitli kanunlar ve yargı kararlarıyla telafi edilmiştir. Bu bağlamda 27 Mayıs 1960 müdahalesinden sonra Türk Silahlı Kuvvetleri'yle ilişkileri kesilen personelin özlük haklarının telafisi için dört ayrı yasa yürürlüğe sokulmuştur.

27.07.1967 tarihli 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na 22 Mart 2011 tarih ve 6191 sayılı kanunla eklenen Geçici 32. Madde ile de 12 Mart 1971 tarihinden itibaren mahkeme kararına dayanmayan ve yargı denetimine kapalı idari tasarruflarla ilişkisi kesilmiş askeri personelin mağduriyetinin telafisi amaçlanmıştır. Ancak uygulamada hâsıl olan tereddütler sonucu, tüm mağdurların bu geçici maddeden yararlandırılmadığı, dolayısıyla yeni mağduriyetlere sebebiyet verildiği anlaşılmıştır.

Hak başlangıcının 12 Mart 1971 olarak belirlenmesine karşın, bu tarihte başlayan olağanüstü dönem ile sonrasında aynı yolla oluşturulan, sadece Yüksek Askeri Şûra kararına eklenmediği için farklılaşan idari kararlarla ilişkisi kesilmiş personelin 6191 sayılı kanundan yararlanma başvuruları kabul edilmemiştir. 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda ve 211 Sayılı İç Hizmet Kanununda Türk Silahlı Kuvvetleri personeli sayılan askeri öğrencilere kanunun nasıl uygulanacağı açıklıkla belirtilmediği için askeri öğrencilerin 6191 Sayılı Kanundan yararlanma talepleri de reddedilmiştir. Askeri öğrenciler, kendilerine bir yön belirledikleri yaşlarda ilişkileri kesilmekle planlı bir gelecek imkânından yoksun bırakılmışlardır. Önerilen geçici madde ile aynı yolla oluşturulan, sadece Yüksek Askeri Şûra kararına dayandırılmadığı için farklılaşan idari kararlarla mağdur edilmiş subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşların mağduriyetleri giderilecektir. Askeri öğrenciyken ilişkisi kesilenlerin öğrenime devam etmeleri, maddi zorluk nedeniyle öğrenime devam edememiş veya işsiz kalmış olanların ise memuriyette istihdamları ve sosyal güvenlik hakları sağlanarak mağduriyetleri telafi edilecektir.

Politik ve ideolojik mülahazalarla keyfi uygulamalar yapılarak sicilleri birden bire bozulan, disiplin notları birden bire düşürülen ve yargı kararına dayanmayan idari işlemlerle ilişkileri kesilen personelin kanun kapsamına alınması vicdan ve adaletin gereğidir. Aynı türden mağduriyetler arasında ayrımcılık, kamu vicdanını inciteceği gibi herkes için adalet anlayışına da aykırıdır. Bu kanunla, başlatılması, tekemmül ettirilmesi ve uygulanması bakımından aynı olan ve aynı sonucu doğuran, sadece Yüksek Askeri Şûra kararına eklenmediği için farklılaşan kararlarla ilişkisi kesilmiş personelin mağduriyeti telafi edilmiş olacaktır.

Bu geçici maddenin kanuna eklenmesi, Anayasa ile düzenlenmiş "kanun önünde eşitlik" (Madde 10) ve "adil yargılanma" (Madde 36) ilkelerinin yanı sıra, Türkiye Cumhuriyeti'nin imzaladığı, ayrımcılığı yasaklayan, etkin başvuru ve adil yargılanma hakkını düzenleyen uluslararası sözleşmelerin de gereğidir. Halkoylamasıyla kabul edilen 12/9/2010 tarih ve 5982 sayılı Anayasa değişikliği, "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir." hükmünü getirmiştir. Böyle olmakla birlikte sözü edilen uyum kanunu TBMM'den henüz geçmemiştir. Ayrıca TBMM, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa Geçici 32. Madde'yi eklerken haksızlığın idare eliyle telafi edilmesini amaçlamıştır. Geçici 33. Madde ile, mahkeme kararına dayanmayan ilişik kesme kararlarına karşı etkin başvuru hakkını kullanamamış, kullansa bile ilgili mahkemenin hâkimlik teminatı ve yargı bağımsızlığı yönünden yeterince güçlü olmaması nedeniyle olumlu sonuç alamamış personelin mağduriyeti de telafi edilmiş, böylece Devlet tarafından mağdur edildiğini düşünen kişilerin hukuk devletine olan inançları pekiştirilmiş olacaktır.

MADDE GEREKÇELERİ

MADDE 1- Mahkeme kararına dayanmayan ilişik kesme kararlarına karşı etkin başvuru hakkını kullanamamış, kullansa bile ilgili mahkemenin hâkimlik teminatı ve yargı bağımsızlığı yönünden yeterince güçlü olmaması nedeniyle olumlu sonuç alamamış, 6191 sayılı kanunun yeterince açık hükümler içermemesi nedeniyle başvuruları reddedilmiş subay astsubay, uzman erbaş ve uzman jandarmalar ile harp okulları, fakülteler, yüksek okullar ve astsubay okullarından ilişigi kesilen askeri öğrenciler veya vefatları halinde hak sahiplerinin mağduriyetleri telafi edilmektedir.

MADDE 2- Yürürlük maddesidir.

MADDE 3- Yürütme maddesidir.

ÇSGB-ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVENLİK BAKANLIĞI'NIN GÖRÜŞLERİ VE DEĞERLENDİRMELERİMİZ

ÇSGB-BAKANLIK GÖRÜŞÜ-1:

"...Geçici 32. maddede kanundan yararlanacak kişilerin ilişkisinin kesilmesini gerektiren haller sınırlı olarak sayılmış ve 926 sayılı kanunun 50 ve 94ncü maddelerine atıf yapılmışken, bu değişiklik teklifinde kesinleşmiş yargı kararına dayanmayan her türlü idari işlemle ilişkisi kesilenlerin kapsama alınmasının uygun olmayacağı düşünülmektedir.

Zira her türlü idari işlemle ilişkisi kesilen kişilerin yararlanması halinde, gerçekte kanunun ruhu itibarıyla bu haktan yararlanması arzu edilmeyen kişileri de kapsama alınmasında yol açabilecek muğlak bir ifade olmuştur. Bu durumda, örneğin terör olaylarına karışan, rüşvet, yolsuzluk vb. yüz kızartıcı fiiller nedeniyle ilişkisi kesilenlerin de kapsama girmesi söz konusu olabilecektir. Bu nedenle kanun teklifinde ilgili kişinin ilişkisinin kesilme nedenlerinin geçici 32nci maddede olduğu gibi tahdidi olarak sayılmasının yerinde olacağı düşünülmektedir."

DEĞERLENDİRMEMİZ-1

Geçici 32.maddede ilişik kesilme nedenleriyle ilgili bir sınırlama yoktur. Yasa maddesinde illaki bir sınırlamanın varlığından söz edilecek ise, bu ilişik kesme nedenine ilişkin değil, ilişkinin kesilme biçimine dair bir sınırlamadır. Geçici 32.madde de ilişik kesme nedenlerini sınırlandırma adına; 926 sayılı kanunun ne 50nci ve 94ncü ne de herhangi bir maddesine atıf yapılmamış olup, kapsam " 12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkisi kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri" olarak belirtilmiştir.

Yasadan yararlanacaklar MSB'ye başvurmuşlardır. MSB düzenlenen kanun hükmünün ruhu, adalet ve hukuk ilkeleri itibarıyla bu kanun hükmünden yararlanması uygun olmayan kişilerin olup olmadığını tespit ederek başvuruları sonuçlandırmıştır. Aynı başvuru koşulu, ekteki geçici 33.madde kanun teklifi için de geçerli olup, süreç aynı şekilde işleyecek ve sonuç doğuracaktır. Bu anlamıyla Geçici 32. Maddenin uygulanmasında ortaya çıkmayan bir sakıncanın, anılan kanun teklifinin yasalaşması durumunda ortaya çıkacağına endişe etmeye mahal yoktur. Dolayısıyla Geçici 32nci maddede tahdidi olarak sayılmayan ilişik kesme nedenlerinin, anılan kanun teklifinde de sayılmamasının yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

ÇSGB-BAKANLIK GÖRÜŞÜ-2:

"...5510 sayılı sosyal sigortalar ve genel sağlık sigortası kanununun ... dördüncü fıkranın (d) ve (e) bentlerinde belirtilen okulları tamamlamadan ayrılanlar ile bu okulları

tamamlamalarına rağmen görevlerine başlamadan ayrılanların, bu okullarda geçen eğitim süreleri sigortalılıklarından sayılmaz.

..., Askeri öğrencilerin başarılı öğrenim süreleri 5434 sayılı kanun uyarınca öğrenim gördükleri okulları başarı ile tamamlamaları şartıyla, 5510 sayılı kanuna göre ise okullarını başarı ile tamamlayarak subay ve astsubaylığa nasp edilmeleri şartıyla fiili hizmet sürelerinden sayılmaktadır.

Yapılmak istenen kanun değişikliği ile tanınan haklar, 5510 ve 5434 sayılı kanunların yukarıda izah edilen maddeleri ile çelişki oluşturduğu, teklifin kanunlaşma süresinde bu çelişkinin giderilmesi bakımından gerekli düzenlemeleri teklif metnine eklenmesinin isabetli olacağı düşünülmektedir."

DEĞERLENDİRMEMİZ-2:

Geçici 32.madde tüm sonuçlarıyla birlikte ilişik kesme işlemini hükümsüz kılmaktadır. Yasayla, darbe zede askerler, ilişikleri kesilmemiş hale gelmişlerdir. Dolayısıyla bu yasa düzenlemesiyle ilişigi kesilen öğrenci askerler de ilişigi kesilmemiş hale geldikleri için,

Emekli Sandığı Kanunu 31.maddesi ve aynı şekilde 5510 sayılı Kanunun 4-d ve e bentlerinin de dışındadırlar. Zira anılan maddeler ilişigi kesilen askeri öğrencilerle ilgili olup, gerek Geçici 32. madde gerek anılan kanun teklifi, ilişik kesme kararını hükümsüz kılarak ilişigi kesilmemiş hale getirmektedir.

Geçici 32. maddede bulunan ve anılan 33.madde yasa teklifinde de tekrar edilen " Bu kişilerin ilişkilerinin kesildiği tarihten bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreleri Türk Silahlı Kuvvetlerinde geçmiş kabul edilir." şeklindeki düzenleme yoruma ve tereddüte yer bırakmayacak düzeyde nettir. Maddedeki bu düzenleme ilişik kesme işlemini hükümsüz kılarak ilişigi kesilmemiş hale getirmektedir. Bu durumda, Geçici 32. maddedeki bu hükümle atılmamış kabul edilen ve bu güne kadar TSK personeli olan öğrenci askerler için, Bakanlığın sözünü ettiği yukarıdaki maddeler geçerli değildir. Bu nedenlerle yapılmak istenen kanun değişikliği ile tanınan haklar, 5510 ve 5434 sayılı kanunların yukarıda izah edilen maddeleri ile çelişki oluşturmamaktadır. **(Ayrıntılar için, "Öğrenci Askerlerin Sosyal Güvenlik ve Emeklilik Hakları Raporu")**

ÇSGB-BAKANLIK GÖRÜŞÜ-3:

"Yine askeri öğrenci iken ilişigi kesilenlerin hangi süreler bakımından sosyal güvenliklerinin sağlanacağı, araştırmacı kadrolarına nasıl atanabileceği, emeklilik için kalan süreye ilişkin keseneklerini ödeme hususunda teklifte yeterince açıklık bulunmadığı düşünülmektedir."

DEĞERLENDİRMEMİZ-3:

Geçici 33.madde kanun teklifi, Geçici 32. maddeye atıfta bulunmaktadır. Buna rağmen kanun teklifine Geçici 32. maddede bulunan "Bu kişilerin ilişkilerinin kesildiği tarihten bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreleri Türk

Silahlı Kuvvetlerinde geçmiş kabul edilir. Bu kişilerin sicil dosyalarında yer alan, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkilerinin kesilmesine esas tüm bilgi ve belgeler, herhangi bir müracaat aranmaksızın hükümsüz sayılarak dosyalarından çıkarılır ve herhangi bir işleme esas alınmazlar.” ifadeleri eklenmiştir. Bununla yetinilmeyerek 33.madde kanun teklifine, “Bu kişiler ilişkisi kesilmeyen ve

TSK’da görevlerine devam eden aynı dönem öğrencilerinin emsalleridirler. Bu kişiler hangi muvazzaf statünün (subay, astsubay) öğrencisi ise, o statüdeki emsalleriyle aynı hakları elde ederler. Bu kişilerin işlemleri, emsallerine ilişkin 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu Geçici 32. maddede yer alan düzenlemelere göre yürütülür. 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu Geçici 32. maddede belirtilen şekilde sosyal güvenlik intibakları yapılır ve emeklilik kesenekleri ödenir.” ibareleri eklenerek konuya netlik getirilmiştir.

Sonuç olarak Geçici 32. maddede bu kişilerin emsallerinin hangi süreler bakımından sosyal güvenliklerinin sağlanacağı, araştırmacı kadrolarına nasıl atanabileceği ve emeklilik için kalan süreye ilişkin keseneklerini ödeme hususunda yeterli açıklık mevcut olup, yukarıdaki eklemelerle kanun teklifinde bu konularda bir belirsizlik kalmamaktadır.

MB-MALİYE BAKANLIĞI’NIN GÖRÜŞLERİ VE DEĞERLENDİRMELERİMİZ

MB-BAKANLIK GÖRÜŞÜ-1:

“...Söz konusu hükümden de anlaşıldığı üzere, 926 sayılı Kanunun Geçici 32nci maddesi, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya yine ilgili dönem itibariyle yargı denetimine kapalı olan Yüksek Askeri Şura kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkisi kesilmiş olan personeli veya vefatları halinde hak sahiplerini kapsamak suretiyle yargı yoluyla hak arama imkanından yoksun kalmış olan personelin mağduriyetinin giderilmesi amacıyla yönelik olarak yürürlüğe konulmuş olan bir düzenleme iken, teklif ile 926 sayılı Kanuna eklenmesi öngörülen geçici 33ncü maddenin (a) fıkrasında, Teklifin kapsamı, kesinleşmiş yargı kararına dayanmayan idari işlemlerle Türk Silahlı Kuvvetlerden ilişkisi kesilenler olarak belirtilmiştir. Ancak, bahse konu iki husus tamamen birbirinden farklı olup, ilgililerin aynı hükümden yararlandırılmaları uygun düşmemektedir.”

DEĞERLENDİRMEMİZ-1:

Kesinleşmiş yargı kararına dayanmayan idari işlemlerle Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkisi kesilen askerlerin ilişik kesme işlemlerinin yargı denetimine açık olduğu gerekçesiyle, 926 sayılı Kanunun geçici 32nci maddesi ile yapılan yasal düzenlemeden yararlandırılmaması adil bir uygulama değildir.

“Yargı denetimine açık” idari işlemlerle ilişkisi kesilenler yargı yoluna başvurmuşlardır ama başvurular ret ile sonuçlanmıştır. Zira TSK’ den “yargı denetimine açık idari işlem” ile ilişik kesme işlemlerinin, gerçekte yargı denetimine açık olmadığı literatürden yapılan aşağıdaki özet tespitler ile görülmektedir. (Ayrıntılar için: “12 Mart 1971-2010 Döneminde TSK İle İlişkisi Kesilenler İçin, ‘Yargı Denetimine Kapalı İşlemler’ İfadesinin Hukuki Değerlendirmesi Raporuna” bakınız)

- Bir işlemin yargı denetimine açık olduğu iddiasında/savunmasında bulunabilmek için, hak sahibine “etkili bir başvuru hakkı tanınıp tanınmadığına” bakılmalıdır.
- Etkili başvuru hakkının kabulü için; ‘teorik ve hayali’ değil fiilen ve gerçekten mevcut bulunması, yani sonuç doğurabilir cinsten olması gereklidir.
- AİHS 6.madde kapsamındaki mahkemenin; tarafsız, adil ve kanuni mahkeme olması gereklidir.
- TSK’dan ilişkisi kesilenlerin başvuracağı yargı mercii Askeri Yüksek İdare Mahkemesidir.
- AYİM, bağımsız/adil/tarafsız bir mahkeme olmayıp, 12 Mart döneminde darbeci askerlerin talimatıyla yasal nitelik kazandırılmış bir kurumdur.
- AYİM bünyesindeki askeri personelin tümü yargıç statüsünde değildir. Dolayısıyla AYİM mahkeme değildir.
- AYİM, AİHS 6. ve 13.maddeleri kapsamında etkin başvuru hakkının tanındığı ve adil yargılanmanın yapılabileceği bir mahkeme değildir.
- Diğer yandan istisnai de olsa, AYİM’ in mağdur lehine verdiği kararlar idare tarafından uygulanmamıştır. Nitekim darbe dönemlerinde verilen tek olumlu mahkeme kararı; 12 Mart 1971 döneminde Deniz Teğmeni Hasan Gerçek hakkında AYİM Daireler Kurulu’nun 1972/885 Evrak, 1974/111 Esas, 1975/71 Karar sayılı ilişik kesme işlemini iptal kararıdır. Ancak bu karar idare tarafından uygulanmamıştır.
- Bütün bunların yanında, AYİM kanununun 21.maddesine göre “disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezalar yargı denetimi dışındadır”
- TSK’dan ilişkisi kesilen askeri öğrencilerin bir kısmı, sözde “disiplin suçları” nedeniyle verilen cezalar sonucu disiplin notları düşürülerek

hileli tasarrufla ordudan uzaklaştırılmıştır. AYİM yasa ile tanımlanmış sorumlulukları sebebiyle hileli disiplin cezalarını denetleyememekte, sorgulayamamakta ama bu cezalar nedeniyle ilişkisi kesilen askeri öğrencinin ilişik kesme işlemini şekilsel yargılayabilmektedir. Neden sonuç ilişkisi kurma yetkisi olmayan bir yargı denetimi gerçek bir yargı denetimi değildir.

- Tüm bu mevzuatın ve gerçeklerin yanında, yargı denetimine **kapalı** idari işlem ile ilişkisi kesilen askerler ile yargı denetimine **açık** idari işlemlerle ilişkisi kesilen askerler aynı gerekçelerle (inanç ve düşüncelerinden dolayı) ilişkileri kesilerek mağdur edilmişlerdir. Mağduriyetleri aynı ve ortaktır. Yargı denetimine kapalı idari işlemlerle ilişkisi kesilmiş askerlerin *yargı yoluyla hak arama imkânından* yoksun kalmış olmaları fiili durumda ikinci bir mağduriyet yaratmamıştır. Zira yargı yoluna açık işlemle atılanlar da yukarıdaki açıklamalarda ortaya koyduğumuz üzere gerçek yargının olmamasından dolayı sonuç alamamışlardır. **Sonuçta her iki biçimde de ilişkisi kesilen askerlerin içinde bulundukları durum ve akıbetleri aynı olmuştur. Hepsi TSK'dan atılmış bireyler olarak yaşamlarını sürdürmek zorunda kalmışlardır.** Durum bu iken, eğer geçici 32.madde ile *“yargı denetimine kapalı işlemle ilişkisi kesilenlerin yargı yoluyla hak arama imkânından yoksun kalmaktan kaynaklanan mağduriyetlerini gidermek olsa idi; “yargı yoluna başvurma imkânı tanıyan”* bir yasal düzenleme yapıldı. Ama böyle yapılmamış ve **yasa ile ilişik kesme işlemi hükümsüz kılınarak doğrudan hak iadesi yapılmıştır.** Bu durum, Yasama Organı TBMM'nin bizim burada ifade ettiğimiz gerçeği gördüğünün ve buna göre yasal düzenleme yaptığının açık bir göstergesidir.

Bütün bu anti demokratik darbe yasalarına, adil yargılanma hakkını ve yargıç teminatını yok sayan düzenlemelere ve hukuksuz uygulamalara rağmen; “yargı denetimine kapalı” idari işlemlerle ilişik kesilmeyle, “yargı denetimine açık” idari işlemlerle ilişik kesmeye dair; “bahse konu iki husus tamamen birbirinden farklı olup, ilgililerin aynı hükümden yararlandırılmaları uygun düşmemektedir” değerlendirmesi hukuki ve fiili gerçekliğe uymamaktadır.

MB-BAKANLIK GÖRÜŞÜ-2:

“ 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun ‘Askeri öğrencilikten çıkarılma’ başlıklı 17 nci maddesinde;“...Fakültelerde veya yüksekokullarda Silahlı Kuvvetler hesabına okuyan öğrenciler aşağıdaki hallerde askeri öğrenci niteliğini kaybederler...” şeklinde hüküm yer almaktadır. Dolayısıyla, söz konusu maddede, Yüksek Askeri Şura Kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkisi kesilmiş olanlara

dair herhangi bir hükme yer verilmemiş olup, askeri öğrencilerin hangi hallerde öğrencilikten çıkarılacakları, yukarıdaki hallerle sınırlı tutulmuştur.

Ayrıca, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunun "idari davalar ve yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 21nci maddesinde, kendilerini ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası, aynı nitelikte idari işlem ve eylemler sebebiyle hakları ihlal edilenlere de tam yargı davası açma hakkı tanınmıştır.

Buna göre, askeri öğrencilikten çıkarılanların bu işlemler hakkında dava yoluna gitmelerine bir engel getirilmemiş olduğu dikkate alındığında, askeri öğrencilikten çıkarılanlar ile subaylıktan veya astsubaylıktan çıkarılanların durumlarının aynı olmadığı düşünülmektedir."

DEĞERLENDİRMEMİZ-2:

Subay ve astsubayların TSK'dan ilişkilerinin kesilme işlemleri Yüksek Askeri Şura kurulmadan önce, kararnamelerle "yargı denetimine açık idari işlemlerle" yapılmaktaydı. Bunun istisnası 12 Eylül 1980 Darbecilerinin çıkardıkları ve 1982 anayasasının yürürlüğe girdiği süreye kadar geçerli olan 2324 sayılı "Anayasa Düzeni Hakkında Kanun" dur. Bu kanuna göre kararnamelerle ilişkisi kesilen subay ve astsubayların yargı yoluna başvurma hakları yoktur. Bugün rütbeli askerlerin YAŞ kararı dışında yargıya açık kararnamelerle de ilişkisi kesilmektedir. Yine 12.09.2010 tarih ve 5982 sayılı kanun ile Anayasa'nın 125 maddesine yapılan ekleme sonucu YAŞ kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır.

Askeri öğrenciler, Okul Disiplin Yönetmeliğine göre yüksek disiplin kurulu karar ve Kuvvet komutanlığı onayıyla çıkarılabildiği gibi Askeri Ceza Kanununa göre de çıkarılabilmektedir. İlişik kesme işlemleri yargı yoluna açık ama ilişik kesmenin dayanağı olan disiplin cezaları AYİM kanunu 21. maddesinde ifade edildiği gibi yargı denetimine kapalıdır.

Sonuç olarak, subay, astsubay ve öğrenci askerlerin idari kararlar ilişkisinin kesilmesi işlemleri özü itibarıyla aynıdır. İlişik kesme işlemi, esas olarak 926 Sayılı Kanunun değişik maddelerine dayandırılmaktadır. İlişik kesme kararını veren idari birim ve ilişik kesme tarihine göre subay ve ast subayların ilişik kesme işlemlerinin yargı denetimine açık ya da kapalı olması değişmektedir. Rütbeli askerlerin ilişik kesme işlemleri yargı yoluna kapalı, öğrenci askerlerin ilişik kesme işlemleri yargı yoluna açıktır diye bir mevzuat ve iki farklı uygulama yoktur.

AYİM' de ilişik kesmeye ilişkin tam yargı davası açma hakkı olduğu gerçeği yansıtmamaktadır. **AYİM kanunun 21.maddesi disiplin cezalarının yargı**

denetimi dışında olduğunu net olarak düzenlemektedir. Disiplin cezaları neticesinde okullardan çıkarılan askeri öğrencilerin AYİM' e itirazları halinde, çıkarılmaya sebebiyet olan disiplin cezaları sorgulanmamaktadır. (Ayrıntılar için "Öğrenci Askerler Raporuna" bakınız)

MB-BAKANLIK GÖRÜŞÜ-3:

"Diğer taraftan 926 sayılı kanuna eklenmesi öngörülen geçici 33ncü maddenin (b) fıkrasında; harp okulları, fakülteler, yüksekokullar ve astsubay okullarından 5434 sayılı emekli sandığı kanununa tabi sigortalı iken ilişkisi kesilmiş olup emeklilik için zorunlu asgari süreyi 926 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihte doldurmuş olanların askeri okulda mezun olmuş sayılacağı ve geçici 32nci maddeyle tanınmış haklardan yararlanmasi öngörülmektedir. Ancak, mevcut emeklilik hakları daha yüksek olanların bu emeklilik hakkından faydalanmamak istememesi halinde dahi bu hükmün uygulanmasının sorun yaratacağı değerlendirilmektedir."

DEĞERLENDİRMEMİZ-3:

Geçici 32.maddede yasadan yararlanmak isteyenlerin, Milli Savunma Bakanlığına başvurmaları gerektiği belirtilmektedir. Çıkarılacak geçici maddeden yararlanmak için de başvuru gereklidir. Yararlanmak istemeyen başvurmaz.

Eklenecek yeni geçici madde de, geçici 32.maddeye atıfta bulunmaktadır. Dolayısıyla geçici 32.maddenin (b) fıkrasının son cümlesi aynen şudur: "Ancak bunlardan, daha önceden herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan aylık veya gelir alanlara, yüksek olan aylık veya gelir bağlanır." Bu hükmün gereği olarak örneğin 32.Maddeden faydalananlardan milletvekili emeklisi Rasim ÇAKIR, emekli subay kimliği alıp milletvekilliği emekli maaşı daha yüksek olduğu için mv. emekliliği koşullarına devam etmektedir. Sonuç olarak teklif edilen kanun maddesinde bu konularda bir belirsizlik yoktur.

MB-BAKANLIK GÖRÜŞÜ-4:

"Ayrıca, askeri öğrencilikten çıkarılanlardan fakülte ve yüksekokullarda eğitime devam edeceklerin sosyal güvenliklerine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin olarak da; hangi sigortalılık halinin esas alınacağı, prime esas kazancın nasıl belirleneceği hususlarında teklifte herhangi bir düzenleme öngörülmemektedir."

DEĞERLENDİRMEMİZ-4:

1971 ve 1980 dönemlerinde ilişkisi kesilen öğrenci askerlerin tümünün emsalleri (aynı dönem arkadaşları) emeklilik haklarını elde etmiştir. Fakülte veya yüksekokulda okuyacak kişi yoktur. Dolayısıyla bu öğrencilerin sigortalılık hali de sorun teşkil etmemektedir. Henüz emsalleri emeklilik hakkı elde etmemiş olan son dönemlerde ilişkisi kesilen öğrencilerin ise üniversitelere yatay geçiş vb. hakları çeşitli yasal düzenlemelerle verilmiştir.

Yine de bu durumda olanlar var ise; tamamlanacak eğitim ve öğretim sürelerine karşılık gelen sosyal güvenlik kesenekleri, 5510 sayılı kanunun 4-c maddesine göre şu anda Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görev yapan emsalleri için ödenen prim üzerinden ödenecektir. Bu konularda 32.maddeye atıf yapılmış olup 32.maddede emsalleri için yeterli açıklıkta düzenleme vardır. Buna rağmen ekteki geçici 33.madde teklifinde tekrar mahiyetinde olsa da açıklık getirilmiştir.

MB-BAKANLIK GÖRÜŞÜ-5:

"Öte yandan, 657 sayılı devlet memurları kanununun "genel ve özel şartlar" başlıklı 48nci maddesinde yer alan koşulları yerine getirmeyenlerin devlet memurluğuna atanmasına imkan bulunmamaktadır. Kanun teklifinde ise fakülte ve yüksek okullardan ilişkisi kesilen öğrencilerin aynı okullarda öğrenimlerine devam etmeleri ve öğrenimini başarı ile tamamlayanların bahsi geçen şartları yerine getirmeleri kaydıyla emsalleri için 926 sayılı kanunun geçici 32nci maddesi ile sağlanan haklardan aynı şekilde faydalanmaları öngörülmektedir. Ancak, 657 sayılı kanunun 48nci maddesinde yer alan koşulları yerine getiremeyenlerin durumunun ne olacağına dair herhangi bir hükme yer verilmemektedir. Öğrenimlerine devam etmekle birlikte, devlet memurluğuna atanamayacakların durumlarında bir iyileşme meydana gelmeyeceği dikkate alındığında, öngörülen bu hükmün teklifin özüne aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmektedir."

DEĞERLENDİRMEMİZ-5:

Özlük hakları iade edilmeyenlerin hemen hemen tümü; 1971 ve 1980 dönemlerinde ilişkisi kesilen Asker öğrenciler olup, bunların tümünün emsalleri (aynı dönem arkadaşları) emeklilik haklarını elde etmiştir. Dolayısıyla ilişkisi kesilen bu öğrenci askerlerden 657 sayılı kanunun 48nci maddesinde yer alan koşulları yerine getiremeyenler var ise dahi memurluğa atanmalarına gerek olmadığı için sorun yoktur.

Eğer, öğrenimlerine devam ederek bitirenlerden 657 sayılı kanunun 48nci maddesinde yer alan koşulları yerine getiremeyenler var ise, bu öğrenci askerlerin emeklilikleri için kalan süreye ait sosyal güvenlik kesenekleri ilgili Kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığınca karşılanır. Bu kişiler emsallerinin emeklilik tarihine kadar beklerler ve emsallerinin emeklilik tarihinde 32.maddedeki emeklilik hakkından yararlanırlar. Yine bu konularda Geçici 32.maddede emsali subay ve astsubaylar için yeterli açıklıkta düzenleme vardır. Buna rağmen ekteki kanun teklifine 32. Maddede olan şu ibareler eklenmiştir. *"Bu kişilerin ilişkilerinin kesildiği tarihten bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreleri Türk Silahlı Kuvvetlerinde geçmiş kabul edilir. Bu kişilerin sicil dosyalarında yer alan, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkilerinin kesilmesine esas tüm bilgi ve belgeler, herhangi bir müracaat aranmaksızın hükümsüz sayılarak dosyalarından çıkarılır ve herhangi bir işleme esas alınmazlar."*

Yine ek olarak kanun teklifine, “Bu kişiler ilişkisi kesilmeyen ve TSK’da görevlerine devam eden aynı dönem öğrencilerinin emsalleridirler. Bu kişiler hangi muvazzaf statünün (subay, astsubay) öğrencisi ise, o statüdeki emsalleriyle aynı hakları elde ederler. Bu kişilerin işlemleri, emsallerine ilişkin 32. Maddede yer alan düzenlemelere göre yürütülür.” ibaresi eklenerek konuya açıklık getirilmiştir.

MB-BAKANLIK GÖRÜŞÜ-6:

“08.11.2014 tarihinde kendisiyle yapılan görüşmede MSB Yardımcısı Sayın Hasan Kemal Yardımcı “6191 sayılı yasa metnini kendisinin kaleme aldığını, yargıya açık/kapalı tartışmasının 6191 çıkarken de gündeme geldiğini, Maliye Bakanlığı’nın sadece yargı yolu kapalı ifadesine olur verdiğini anlattı. Gerekçe olarak da, yargı yolu açık denilirse 1960’tan bu yana ilişkisi kesilmiş askerler, polisler, öğretmenler, öğrenci askerler, 1402’likler vs.nin de kapsama gireceğini, bu durumda altından kalkamayacak bir mali yük çıkacağını söyledi. Bunu Maliye’nin görüşü olarak anlattı. TSK olarak, ortada bir mağduriyet ve haksızlık olduğunu kabul ettiklerini, geri dönüş olmamak üzere Maliye ne hak verirse versin, karışmadıklarını belirtti.”

DEĞERLENDİRMEMİZ-6:

Kanun teklifinin kapsamı; 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel kanununa tabi askerlerden 1971 yılından bu güne kadar kesinleşmiş yargı kararına dayanmayan idari işlemlerle ilişkileri kesilenlerle sınırlıdır. Bu nedenle bu kapsamda olmayan hiç kimse kapsama girmez. Ancak, bu yasayı örnek göstererek kendileri için de yasa çıkarılmasını talep edenler olabilir.

Ancak böyle bir talep olsa dahi, çok istisnai ve sınırlı sayıda kişiyi kapsayacak biçimde olabilir.

Zira 1960 darbesi mağduru askerler dört ayrı yasayla haklarını eksiksiz almışlardır.

Sivil memurlar, polisler, 1402’likler, 2559’luklar, Danıştay’ın içtihat kararı sonrasında mahkemelere başvurarak haklarını almışlar ve alınamayan haklar ise 1995’te çıkarılan 4045 sayılı kanunla ihya edilmiştir. Son olarak, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Yasa Tasarısı 2008 yılı Nisan ayında TBMM’de yasalaşırken, 28 Şubat sürecinde disiplin cezalarına çarptırılan, 639’u meslekten çıkartılan toplam 20 bin 543 sivil kamu görevlisinin mağduriyetleri verilen değişiklik önergesinin kabulüyle giderilmiştir.

Cumhuriyet tarihi boyunca çıkarılan çeşitli “af” yasalarıyla sivil üniversite öğrencilerinin mağduriyetleri giderilmiştir. Yine 28 Şubat sürecinde mağdur edilen asker ve ya sivil tüm öğrencilerin, tüm mağduriyetleri defaten çıkarılan yasalarla telafi edilmiştir.

Hakları ihya edilemeyen ve mağduriyetleri devam edenler sadece 12 Mart 1971 darbecilerince ilişiği kesilen subay, astsubay ve öğrenci askerler, 12 Eylöl 1980 darbesi hazırlık süreci ve sonrasında darbecilerce ilişiği kesilen öğrenci askerler, 1984 den sonra kararnamelerle ilişiği kesilen subay ve astsubaylar ve sıkıyönetim mahkemesi mağduru askerlerdir. İlişiği kesildiği dönemde yargıya başvuran bu kişilerden hiçbirine, bağımsız yargı kimliği ve hâkimlik teminatı olmayan AYİM'den olumlu karar çıkmamıştır. Bunlar yaklaşık 1500 kişidir ve çok büyük çoğunluğu zaten emekli olduklarından yapılacak iç intibaktan ibarettir.

Kaldı ki, Türkiye Cumhuriyeti demokratik hukuk devletidir. Demokratik hukuk devleti, bir mağduriyetin varlığını teslim etme ve giderme kararını getireceği mali yüke göre karar vermemesiyle hukuk devletidir.

MSB-MİLLİ SAVUNMA BAKANLIğI'NIN GÖRÜşLERİ VE DEğERLENDİRMELERİMİZ

MSB-BAKANLIK GÖRÜşÜ-1:

"...Kanun koyucu (Geçici 32'nci madde ile) yargı denetimine kapalı işlemler nedeniyle TSK'dan ilişiği kesilenleri madde kapsamına almış, bu kimseler hakkındaki "yargı denetimine kapalılık" nedeniyle zarurettten oluşan "yargılanamama" halinin giderilmesi için böyle bir hüküm vazetmiştir.

Anılan kanun teklifinde ise "yargı denetimine kapalılık" nedeniyle zarurettten oluşan "Yargılanamama" hali söz konusu değildir"

DEğERLENDİRMEMİZ-1:

Geçici 32'nci madde ile "Yargı denetimine kapalılık" nedeniyle zarurettten oluşan "yargılanamama" halinin giderilmesi için böyle bir hüküm vaz edilmiş olursa idi bunu gidermek için ilgili kişilere yargılanma hakkı verilir AYİM 'e gitmeleri için yol gösterilir idi. Hâlbuki **(Geçici 32'nci madde ile) yargılanma hakkı yerine doğrudan hak tesisi yapılmıştır.**

Yargıya açıklık kapalılık konusu çok şekli olarak değerlendirilmektedir. Oysa söz konusu 32. ve önerilen 33.maddeler, OLAğANÜSTÜ DÖNEMİN HUKUKLA DEğİL, TALİMATLA KARAR VEREN MAHKEMELERİNİN ve İDARİ OTORİTELERİNİN işlemleriyle ilgilidir. Bu 32. maddenin gerekçesinde açıklıkla belirtilmektedir. 32'nci madde gerekçesinde belirtildiği gibi, bu yasa "Hukuk Devleti" olmanın gereği olarak, geçmişte hukuk devletini "ayakları altına alan" darbecilerin açtıkları yaraların sarılması amacıyla çıkartılmıştır.

Dolayısıyla kanun teklifinde "yargı denetimine kapalılık" nedeniyle zarurettten oluşan "Yargılanamama" hali söz konusu değildir" denilemez. Askerler için

yargı denetimi askeri yargıdır. Askeri yargı niteliği gereği bağımsız bir yargı değildir. Hele darbe dönemlerinde hiç değildir. Zira darbe dönemlerinde devletin tüm kurumları üzerinde sadece “askeri vesayet” yoktur, doğrudan devlet darbeci askerlerin kontrolindedir. Bu koşullarda “sözde” yargı denetimine açık idari işlemlerle ilişkisi kesilen askerlerin, doğrudan darbecilerin emirleriyle hareket etmek zorunda olan askeri yargıda hak almaları beklenemez. Nitekim **hiç biri yargı yoluyla haklarını alamamışlardır**. Fiili ve hukuki olarak bundan daha açık bir zaruret hali olamaz. **Fiili durum ve hukuk ilkelerinin özü itibarıyla “yargı denetimine kapalı” işlemlerle ilişkisi kesilen askerler ile “yargı denetimine açık” işlemle ilişkisi kesilen askerler arasında zarurettten doğan mahrumiyet yönüyle hiçbir fark yoktur**. 3. ve 6. maddelerdeki daha ayrıntılı değerlendirmelerimiz de bunu göstermektedir.

MSB-BAKANLIK GÖRÜŞÜ-2:

“Subay ve astsubaylar 926 sayılı TSK Personel Kanununa, uzman jandarmalar 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanununa, uzman erbaşlar ise 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununa tabi olarak görev yapmaktadırlar. Değişik statülerdeki personelin, ilgili olmadıkları kanun kapsamına dahil edilmelerinin uygun olmadığı değerlendirilmektedir.”

DEĞERLENDİRMEMİZ-2:

Bakanlık görüşünün gereği olarak kanun teklifinden uzman jandarma ve uzman erbaşların çıkarılması uygun bulunmaktadır.

MSB-BAKANLIK GÖRÜŞÜ-3:

“Kanun teklifinin gerekçesinde ayrıca, sadece yargı denetimine kapalı işlemler sonucunda ayrılanların Kanun kapsamına alınıp, diğerlerinin alınmamasının Anayasa eşitlik ilkesine aykırı bir durum oluşturduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 27 Nisan 1993 tarihli ve 1992/37 esas ve 1993/18 karar sayılı kararında da belirtildiği üzere, zamanında yargı yoluna açık bir işlemle ilişkisi kesilenler ile yargı yoluna kapalı bir işlemle ilişkisi kesilerek konuyu yargısal alana taşıyamayan kimseler hakkındaki bu düzenleme eşitlik ilkesi ile ilgili bir husus değildir”

DEĞERLENDİRMEMİZ-3:

Atıfta bulunulan Anayasa Mahkemesi kararı 25.6.1992 günlü, 3825 sayılı "2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun,

2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ile 190 ve 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1., 3., 4., 8., 12., 16., 17. maddelerinin Anayasa'nın 8. , 10. , 104. , 105. , 140. ve 159. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemiyle ilgili bir karardır.

Kararda eşitlik ilkesine ilişkin yapılan tespit şudur: *“Hukuksal durumları aynı olan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayrımları önlemeyi amaçlayan eşitlik ilkesi, eylemli değil, hukuksal eşitliği öngörür... Bunların dışında, Anayasa'nın uygun bulduğu gereklerle ve ayrı durumlar için ayrı işlem ve uygulamalar eşitlik ilkesiyle çelişmez. Haklı bir nedene, Anayasal bir gereğe dayanmayan, aynı durum ve nitelikler için ayrı düzenlemeler, ayrı uygulamalar, eşitlik ilkesini zedeleyen, önlenmesi zorunlu oluşumlardır.”*

Bu tespit üzerinden askeri hâkim ve savcılar için yüksek hâkimlik tazminatının; adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının ödenmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptali davasına ilişkin şu tespit yapılıyor: *“Dava konusu kural, kapsamı içindeki askerî hâkim ve savcılara ödenecek yüksek hâkimlik tazminatı bakımından değişik bir uygulama getirmektedir. Bu nedenle de askerî yargı hâkim ve savcıları ile adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarının aynı durumda olup olmadığının belirlenmesi gerekir.”*

Bu tespitin gereği olarak askeri hâkim ve savcılar ile idari ve adli yargı hâkim ve savcılarının hukuki statülerinin farklı olduğunu bu nedenle farklı uygulamaların eşitlik ilkesine aykırı olmadığını şu ifadelerle karar veriyor: *“Anayasa'nın askerî yargı hâkim ve savcıları için gerçekleştirilmesini istediği yasal düzenleme, "Askerî yargı" kenar başlığını taşıyan 145. madde de özel olarak düzenlenmiştir. Bu maddenin son fıkrasının ilk tümcesinde "Askerî Yargı Organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir." denilerek özellikle, özlük işleri konusunda ayrı düzenleme gereğine açıklık kazandırılmıştır. Anlaşılmaktadır ki, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları hakkında çıkarılacak yasaya mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkesi egemen olurken, askerî hâkim ve savcılar hakkında çıkarılacak yasada bu ilkeler yanında bunlarla uyumlu olarak askerlik hizmetlerinin gerekleri de göz önünde tutulacaktır. Askerî hâkim ve savcılarla, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarının özlük hakları yönünden, ayrı statüye bağlı tutulmaları Anayasa buyruğu olduğundan mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırı olmamak koşuluyla, iki ayrı kesimin hâkim ve savcıları için bu konuda ayrı yasal düzenlemeler yapıp kurallar getirilmesi olağan sayılmalıdır.”*

Görüldüğü gibi bu kararda *“yargı yoluna açık bir işlemle ilişkisi kesilenler ile yargı yoluna kapalı bir işlemle ilişkisi kesilerek konuyu yargısal alana taşıyamayan kimseler hakkındaki bu düzenlemenin eşitlik ilkesi ile ilgili bir husus olmadığına”* dair bir hüküm yoktur.

Tam tersine statüleri aynı olanlara aynı kuralın uygulanması gerektiği belirtiyor. Zira yukarıdaki farklı uygulamanın iptali talebini reddederken, “*Ancak, dava konusu hükmün bir başka boyutu daha vardır ki, o da kendi içinde, yani askerî yargı hâkim ve savcılar arasında haklı bir nedene dayanmayan eşitsizlik yaratmasıdır.*” ifadeleriyle aynı statüdeki kişiler arasında farklı uygulama yapılamayacağını belirtiyor ve bu yönüyle iptal davasını yerinde buluyor.

Bu kararı konumuza uyarladığımızda durum şudur:

İdare: Türk Silahlı Kuvvetleri Komuta Organları

İdari işlemin muhatabı kişiler: 926 sayılı TSK Personel kanununa tabi askerler

Asker kişilerin maruz kaldıkları işlem: İdare tarafından TSK’dan ilişkilerinin kesilmesi işlemi

İdarenin ilişik kesme işleminin hukuki sonucu: Askerlerin asker statülerini kaybetmeleri

İdari işlemin gerekçesi: İdarenin başında olan darbeci ve darbe zihniyetindeki amirlerle aynı inanç ve düşüncelerin paylaşılması

İdarenin ilişik kesme şekilleri: Yargı denetimine kapalı işlem ve yargı denetimine açık işlem

İlişik kesme şekillerinin farklı olmasının hukuki sonuca etkisi: Hiçbir etkisi olmamıştır. Yani ilişkisi “yargı denetimine açık işlem” şekliyle kesilen askerlerin hiçbirisi “askeri yargıda” hakkını alamamıştır.

Geçici 32.Madde hükmü: İdarenin TSK’dan ilişik kesme işlemini hükümsüz kılarak ilişkisi kesilenlerin özlük haklarının iade edilmesi

Eşitlik ilkesine aykırılık: Aynı idare tarafından aynı gerekçelerle, statüsü aynı olan kişilere aynı işlem (TSK’dan ilişik kesme) uygulanıyor. Bu durumda idarenin ilişik kesme işlemini hükümsüz kılan yasanın ilişkisi kesilenlerin bir kısmına uygulanıp, bir kısmına ise sırf ilişik kesme işleminin biçim farklılığı gerekçesiyle uygulanmaması eşitlik ilkesine aykırıdır.

Dolayısıyla yukarıda anılan Anayasa Mahkemesi kararı eşitlik ilkesine aykırılık olmadığına dair bir karar olmayıp, tersine, sadece yargı yoluna kapalı işlemlerle ilişkisi kesilenlerin kanun kapsamına alınıp diğerlerinin alınmamasının Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırı bir durum oluşturduğuna örnek gösterilebilecek bir karardır.

Velev ki, iki ilişik kesme işlemi ve hak iadesi, eşitlik ilkesi ile ilgili bir husus değildir. Yargı yolunda kapalı işlemle ilişkisi kesilenlere hak verip diğerlerine hak vermemek, Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırı olmadığında, yargıya açık işlemle ilişkisi kesilenlerin mağduriyetleri ortadan mı kalkmaktadır? Her iki ilişik kesme işlemi sonucunda yaşanan mağduriyetler aynıdır ve yargıya açık işlemle ilişkisi kesilen askerlerden hiçbirisi, her raporumuzda açıkladığımız nedenlerle yargı yoluyla haklarını alamamışlar ve mağduriyetleri hala sürmektedir.

Hak iadesinde eşitlik ilkesi öze dair bir husus değildir. Dolayısıyla “eşitlik ilkesine” göre birbirinden farklıdır gerekçesiyle; TSK’dan “yargı denetimine kapalı” idari işlemlerle ilişkisi kesilen askerlerin haklarının yasayla iade edilip, ‘sözde’ “yargı denetimine açık” idari işlemlerle ilişkisi kesilen askerlere haklarının iade edilmemesinin, adaletin tecellisi ve haksızlıkların giderilmesi yönüyle kabul edilebilir bir yanı yoktur.

MSB-BAKANLIK GÖRÜŞÜ-4:

“...Hali hazırda herhangi bir okuldan mezun olmayan bir öğrenciye mesleğinin icrası için gerekli olan mezuniyet diploması verilmemektedir. Bu diplomaya hak kazanamayan öğrenciler, mezun olan öğrencilere tanınan mesleki unvan, mevki ve haklardan (doktor, mühendis, vb.) faydalanamazken, askeri okullardan mezun olmayan askeri öğrencilerin eğitimini tamamlamış, mezun olup muvazafılığı nasp edilmiş bir personele sağlanan haklardan faydalanmasının uygun olmadığı değerlendirilmektedir...”

DEĞERLENDİRMEMİZ-4:

Ekteki geçici 33.madde kanun teklifi, askeri lise öğrencileriyle ilgili değil, askeri yemin edip, İç Hizmet ve TSK Personel Kanununa göre “Asker Kişi” olan Harp Okulu ve Astsubay Okulu öğrencileriyle ilgilidir. Sivil kamu personeli olan memurlar 657 sayılı Devlet Memurları kanununa tabidirler. Aynı şekilde TSK personeli ise, askerlik mesleğinin kanunu olan 926 sayılı TSK Personel Kanununa tabidirler.

Hiçbir mühendislik fakültesi öğrencisi, mühendislerle aynı kanuna tabi değildir. Kamuda çalışan bir mühendis 657 sayılı Devlet Memurları Kanuna tabi iken, mühendislik fakültesi öğrencisi bu kanuna tabi değildir. Buna karşın Öğrenci askerler, subay ve astsubaylarla birlikte 926 Sayılı TSK Personel kanununa tabidirler. Öğrenci askerlerin subay ve astsubaylar gibi sosyal güvenlik ve emeklilik hakları varken, mühendislik öğrencisinin yoktur. Bu konuda ekte sunduğumuz “**Üniversite Öğrencisi/ Öğrenci Asker Farkları Raporu**”nda ayrıntılı açıklamalar mevcuttur. Burada bir özet yapmak gerekirse;

Mevcut yasalara göre askeri öğrenciler;

- Subay ve astsubaylar gibi, 926 sayılı TSK Personel Kanununa tabi askerdirler.
- Subay ve astsubaylar gibi İç Hizmet Kanununa tabi askerdirler.
- 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun uygulaması bakımından askerlik yükümlülüğü altına girmiş sayılır ve **diğer askerlere uygulanan hükümler bunlara da aynen uygulanır.**
- 12 Mart 1971 ve 12 Eylül 1980 dönemindeki yasalara göre, subaylar gibi mecburi hizmet süresi (15 yıl) bitmeden TSK’dan ayrılamazlar.
- Subaylar, astsubaylar ve **askeri öğrenciler**, bu kanuna ve bu kanuna

dayanılarak çıkan tüzük ve yönetmeliklerin kendileri hakkında **aynen** uygulanmasını istemek hakkına sahiptirler. (926 sayılı TSK Personel Kanunu md.6)

- Fakülte ve Yüksekokullarda okuyan askeri öğrenciler ile Harp Okulu **öğrencilerine subaylar gibi**; astsubay hazırlama ve astsubay meslek yüksekokulu **öğrencileri** ile astsubay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitime tabi tutulanlara **astsubaylar gibi muamele olunur**. (211 sayılı İç Hizmet Kanunu md.92)
- 18 yaşından itibaren 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa tabidirler. Bugün ise, 5510 sayılı Kanunun 4-c maddesine tabidirler. Harbiyeli askerlerin emeklilik primleri teğmen maaşı üzerinden ödenir.
- Askeri öğrenciler savaş, ülkenin işgal altına alınması, vb. olağanüstü hallerde, mezun olmadan subay olarak ülke savunmasında görevlendirilebilirler. Cemal Gürsel buna örnektir.
- Hangi muvazzaf (subay, astsubay) statünün öğrencisi iseler, onlar gibi emeklilik dahil tüm sosyal güvenlik haklarından yararlanırlar. (Dergi No:7, Karar Dairesi: AYİM. 2.D. Karar Tarihi: 27.02.1991, Karar No: 90/78 E. Karar No: 91/98K.)

Sonuç olarak, **üniversite öğrencilerinin tabi oldukları mevzuat ve statüler ile öğrenci askerlerin tabi oldukları mevzuat ve statüler tamamen farklıdır. Dolayısıyla öğrenci askerler ile üniversite öğrencilerini aynı statüde değerlendirmeyi her şeyden önce mevzuat cevaz vermemektedir.**

MSB-BAKANLIK GÖRÜŞÜ-5:

Milli Savunma Bakanı Sayın İsmet Yılmaz'ın, TBMM Milli Savunma Komisyonu'nda Bedelli Askerlik Tasarısı görüşülürken darbeze askerlerle ilgili verilen önergelerin reddini isterken yaptığı konuşmanın özeti şudur: *"Mahkemeler yüzde yüz doğruyu bulmaz, her yaptığı da doğru değildir. Menderes hakkında da karar verilmiştir, Deniz Gezmiş hakkında da karar verilmiştir. Her verilen karar doğru değil ama doğru veya yanlış hukuk düzeni kabullenmeyi gerektiriyor. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde bir karar verildi. Yanlış olursa, bence çok iyi bir şey, Anayasa Mahkememiz var. Bireysel hakkı ihlal edildiyse Anayasa Mahkemesi'ne gidebilir. Anayasa Mahkemesi de son zamanlarda bu müesseseyi etkin olarak çalıştırıyor. Ola ki burada da kendi beklentilerini karşılamayan bir düzenleme yapılmışsa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gidiyor. Son bir değerlendirme de orada yapılıyor. Dolayısıyla hakları ihlal edilenler olabilir. Bu hakları ihlal edilenlerin başvuru kapıları mevcut kanunlar içinde gösterilmiştir."*

DEĞERLENDİRMEMİZ-5:

Bugüne kadar hak ihlalleri için sadece yargı yoluna başvuruyla mı yetinilmiştir? Bu güne kadar yargıya açık idari işlemlerle hak ihlaline uğrayanlar için doğrudan yasa ile hak iadesi yapılmamış mıdır? Yargıya başvurma hakları var

diye yargı yoluna başvuru sonuçları her durumda “şeriatın kestiği parmak acımaz” denilerek kabullenilmiş midir? Sayın Bakanın örnek verdiği Adnan Menderes kararı kabullenilmiş midir? Yargının verdiği kararlarla mahkûm olanların bile hak mahrumiyetleri yasa ile hiç ortadan kaldırılmamış mıdır?

- Adnan Menderes mahkeme kararıyla idam edilmiştir. 30 yıl sonra olsa da “şeriatın kestiği parmak acımaz” denilmemiş ve 1990 tarihli 3374 sayılı kanun ile Adnan Menderes’e iade-i itibar yapılmıştır. Nitekim Adnan Menderes'in idam edilmesini kendi durumuna benzeten Cumhurbaşkanı Sayın Recep Tayip Erdoğan “Allah rahmet etsin bir zamanlar Adnan Menderes de idam edildi. 30 yıl geçti. İade-i itibar yapıldı. Devlet haini diye idam edilen bu insan devlet töreniyle Topkapı'ya defnedildi.” sözleriyle durumu özetlemiştir.(Ruşen Çakır, Fehmi Çalmuk, “Recep Tayip Erdoğan, Bir Dönüşüm öyküsü”, Metis Yayınları)
- Sivil kamu personeli idarece uğradığı hak ihlalleri için mahkemeye başvurabilmektedir. Ama yargı yoluyla haklarını alamayanlara “ne yapalım şeriatın kestiği parmak acımaz” denilmemiş ve yargı yoluyla alınamayan hakları 1995’te çıkarılan 4045 sayılı kanunla ihya edilmiştir. Son olarak, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Yasa Tasarısı 2008 yılı Nisan ayında TBMM’de yasalaşırken, 28 Şubat sürecinde disiplin cezalarına çarptırılan, 639’u meslekten çıkartılan toplam 20 bin 543 sivil kamu görevlisinin mağduriyetleri verilen değişiklik önergesinin kabulüyle giderilmiştir.
- Akademik yetersizlikler, devamsızlık ya da disiplinsizlik vb. gerekçeleriyle üniversitelerden ilişkileri kesilen öğrencilerden yargıya başvuru sonucu okullarına geri dönemeyenler için “ne yapalım şeriatın kestiği parmak acımaz” denilmemiştir. Defaten yasalar çıkarılmış ve öğrenciler tekrar okullarına dönmüşlerdir.
- Mahkemeler tarafından suçlu bulunarak mahkûm edilmiş birçok hükümlü için “şeriatın kestiği parmak acımaz” denilmekle yetinilmemiştir. Defaten çıkarılan af yasalarıyla mahkûmların mahkûmiyetlerine son verilerek cezaevlerinden çıkmaları sağlanmıştır.

12 Mart 1971 ve 12 Eylül 1980 darbecileri tarafından darbe süreçlerinde TSK’dan atılan subay astsubay ve öğrenci askerlerin durumları bütün bu örneklerden çok mu farklıdır? Adnan Menderes hariç, yasayla hakları verilen tüm hak ihlali örneklerinde yargıç bağımsızlığı ve adil yargılanma hakkı olan sivil mahkemelere başvuru hakkı söz konusudur. Darbeze askerlerin hak ihlalleri için başvuru makamı ise, yargıç olmayan üyelerin olduğu ve adil yargılanma

hakkının olmadığı darbecilerin emirleriyle hareket eden askeri yargıdır. Hele darbecilerin uygulamaları şeriat/hukuk/kanun tanımazlığın ta kendisidir. Bu yüzden darbecilerin uygulamaları için “şeriatın kestiği parmak acımaz” demek dahi mümkün değildir.

Sonuç olarak, 30-40 yıldır ihlal edilen haklarını almak için uğraşan askerlere “şeriatın kestiği parmak acımaz” demek darbecilerin uygulamalarının “şeriat” içinde olduğunu kabul etmektir. Darbeyi haklı bulmak demektir ki, haklı bulunmadığını biliyoruz. Yine darbeze askerlerin yargı yoluna başvurma hakları vardı, yargı doğru karar vermeyebilir ama hukuk düzeni bunu kabullenmeyi gerektirir denilemez ki, yukarıdaki örneklerde denilmediğini görüyoruz. Hukuk devletin gereği olarak idari kararlarla hakları ihlal edilenlerin haklarının yasayla tesis edildiğini görüyoruz. Hal buyken, darbeze askerler yargı yoluna gitsinler sonucunu da “hukuk düzeni” adına kabullensinler demek, bugüne kadarki teamüllere ve hukuk devleti uygulamalarına uymamaktadır. Darbeze askerler 30-40 yıl önce yargı yoluna gitmişler ama bu yol çıkmaz sokaktır. Siyasi irade ve TBMM eğer ortada bir hak ihlali olduğunu ve bunun telafi edilmesi gerektiğini kabul ediyor ise, bunun gereği darbeze askerlere yargı yolunu göstermek olmamalı, yasayla hak tesisi olmalıdır. Aksi durum darbeze askerlerin haklarının iade edilmek istenmediği anlamına gelecektir ki, yasa koyucunun vatandaşlık haklarının tesisinde önyargılı olabileceği hususunu düşünmek bile istemeyiz.

Saygılarımızla,

ASKERİ DARBELERİN ASKER MUHALİFLERİ DERNEĞİ
ADAM-DER YÖNETİM KURULU