



SAYI : 2019/1232-S.1861
BAŞVURU NO : 2018/10627
KARAR TARİHİ : 19/04/2019

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN : ADALETİ SAVUNANLAR DERNEĞİ
Adres:GUREBA HÜSEYİN AĞA MAH. MAH. NO:10/11
FATİH/İSTANBUL

BAŞVURAN VEKİLİ /
TEMSİLCİSİ : HASAN HÜSEYİN ULUDAĞ,TCKN:13663001178
Adres:YÜKSELTEPE MAH. 1862 SK. NO: 3 İÇ KAPI NO:
23 KEÇİÖREN / ANKARA

BAŞVURUYA KONU İDARE : MİLLİ SAVUNMA BAKANLIĞI
İÇİŞLERİ BAKANLIĞI

BAŞVURUNUN KONUSU : 28 Şubat sürecinde TSK'dan ilişkisi kesilen ve 6191 sayılı
Kanun kapsamına alınmayan mağdurların kapsama dahil
edilerek, hak ihlallerinin telafisine yönelik kapsamlı
düzenlemeler yapılması talebidir.

BAŞVURU TARİHİ : 31/08/2018

I.BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuruda bulunan, Adaleti Savunanlar Derneği başvurusunda; Ülkemizde demokratik ve siyasi hayatın kesintiye uğradığı olağanüstü dönemlerde çeşitli biçimlerde asker ve sivil kişilerin meslek ve sosyal hak kayıplarına yol açacak işlem eylem ve uygulamaların olduğunu, bu dönemlerin akabinde telafi edici düzenlemeler kısmen gerçekleştirilse de çok açık ve çok ağır yaşanan mağduriyetlerin giderilmesine yönelik bu düzenlemelerin amaçlanan telafiyi kısmen sağladığı, bahsedilen olağanüstü hak ihlallerinin yaşandığı 28 Şubat post modern darbe sürecinin de en belirgin ihlal ve hak kayıplarına ise Türk Silahlı Kuvvetlerinde yaşanan yargıya kapalı YAŞ kararları ve yargıya açık astsubaylarda kuvvet, bakan kararnamesi; subaylarda üçlü kararname; uzmanlarda sözleşme feshi; öğrencilerde okuldan ilişik kesme suretiyle gerçekleştirilen ihraçlar olduğunu, yasa koyucu tarafından 22 Mart 2011 tarih ve 27882 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 10/03/2011 tarihli ve 6191 sayılı Kanun ile 926 sayılı Kanuna eklenen Geçici 32 nci madde ile 1971 yılından Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler ve/veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkisi kesilen personelin mağduriyetlerinin telafisi amacı ile yasal düzenlemenin yapıldığını ve bu sayede YAŞ kararlarıyla

emekli edilen askerlere muhtelif özlük haklarının bir kısmının iade edildiğini, ancak söz konusu Kanundan;

1.1. Aynı gerekçelerle Türk Silahlı Kuvvetlerinden kararname ve Bakan onayı ile ilişkisi kesilen askerlerin ve okuldan ilişik kesme ile çıkartılan öğrencilerin yararlanamadığını, kaldı ki haklarında uygulanan TSK'dan ayırma ve öğrencilikle ilişkisini kesmenin dini inançları sebebiyle olduğu ve bu kişilerin darbeci kişilerin zihniyetine uygun keyfi uygulamaları ile sicillerinin ve disiplin notlarının düşürülerek yargılamayı bağlayıcı hale getiren işlemler olduğunun ve psikolojik baskı ve mobbing ile bunaltılan bu personelin düşürüldüğü disiplinsizlik olaylarının neticesinde yapılan yargılamadan da bir sonuç alınamayacak şekilde uygulamaların olduğu veya yine aynı baskılarla personelin istifaya/emekliliğe zorlandığının, ülkemizin geçirdiği süreçte anlaşılmış olduğunu, bu çerçevede çıkarılan ve mağduriyetleri telafi etmeye yönelik yasal düzenlemenin toplumun aynı süreçte mağdur edilenleri açısından hakkaniyete aykırı olduğunu, söz konusu kanundan faydalanamayan personelin de mağduriyetlerinin giderilmesi gerektiğini,

TSK personeline ve asker öğrencilere uygulanan mobbing FETÖ/PYD çatı iddianamesinde açıkça yer alarak paralel devlet yapılanmasının hedef aldığı en kritik kurumlardan olan Türk Silahlı Kuvvetlerinde, bu yapılanma içinde yer almayan personelin ve öğrencilerin sistematik mobbing uygulamaları ile örgüt kadrolaşması çerçevesinde tasfiye edildiğini ve bu tasfiyelerin 28 Şubat sürecinde başladığını, **dernek olarak öncelikle aynı olay ve uygulamaların mağdurları açısından kanun kapsamının yeniden düzenlenerek genişletilmesi ve yaraların sarılmasında adaletin sağlanmasını talep ettiklerini,**

1.2. Bu kanun kapsamında 1543 personelin mesleki sebeplerden değil, 28 Şubat darbesinin failerince tasfiye edildiğini, bu kanun kapsamına dahil olan personelin mağduriyetlerinin ise kısmen telafi edildiğini, bu personelin tamamen dini inanç ve düşüncelerinden dolayı askeri disiplin mevzuatının kötüye kullanılarak, disiplinsizlik kılıfı altında yargı denetimine kapalı YAŞ kararı gereğince TSK dan ayırma işlemi uygulanan personel olduğunu ve statü dışında geçen yıllar süresince maddi ve manevi kayıplara uğradığını, tam da mesleklerini kamunun üstün hizmetine adanmışken bu haktan mahrum edilmenin bir taraftan acısını yaşarken diğer taraftan topluma çevrelerine ve ailelerine karşı mevcut statülerini kaybetmenin ezikliğini yaşadıklarını, akabinde bütün bunların telafi edilmesi için yapılan yasal düzenlemenin hazırlık sürecinin ülkemizin geçirdiği 15 Temmuz kalkışması öncesinde görevde olan sonrasında ihraç edilen FETÖ terör örgütüne hizmet eden üst düzey askeri personelin etkisi altında geçtiğinin yaşanan darbe girişimi ile daha iyi anlaşıldığını, zira bu düzenleme ile mağdur ihraç personele mesleklerine geri dönüş imkanı verilmediğini, bilhassa TSK bünyesinde kamu hizmetine dahil olmaları ve devlete, millete üstün hizmet etmelerinin örgütün kadrolaşma yöntemlerine zarar vereceği için engellenmeye çalışıldığını, re'sen emekli edildikleri tarih ile yasanın çıkarıldığı tarih arasında göreve devam eden emsali personele ödenen maaş ve özlük hakların telafi edilmediğini, emsallerinin faydalandığı Oyak ikramiyelerinden faydalanamadıklarını, yasa ile getirilen haklardan faydalanabilmek için araştırmacı kadrosuna geçmekten başkaca bir hak tanınmadığı için pilot, doktor, mühendis vb. unvanlı mesleği olanların mesleklerini icra edemediklerini veya kendi imkanları ile üniversite ve başka kurum kadrolarında çalışanların mevcut konumlarını kaybetmemek için müracaat edemediklerini, emekli subay ve astsubay kimlik kartlarının emekli olan emsali rütbe ve kademelerine göre tanzim edilmediğini ki ilişkinin kesildiği rütbeye göre verilen kimlik kartının emsali rütbeden maaş alması karşısında hem çelişik bir düzenleme olduğu hem de yıllarca TSK dan kesilen ilişkinin, kaybedilen statünün yaşattığı olumsuz algıyı düzeltmediği ve kanun koyucunun düzenleme ile amaçladığı bu personele yönelik iade-i itibarın sağlanması hedefinden uzak olduğunu,

1.3. Bu personelin, emsallerinin faydalandığı yüksek lisans ve doktora haklarından faydalanamadığını, derece kademe ilerlemelerinin parasal haklarının 926 sayılı TSK Personel Kanununa göre devamı sağlandığı halde araştırmacı kadrosuyla 657 sayılı DMK na göre çalışıyor olmalarının ve sosyal haklarda 657 Sayılı Kanuna tabi olmanın uygulamada getirdiği sıkıntılar olduğunu, şöyle ki kadro unvanlarının 657 sayılı Kanuna göre düzenlenmesi öngörülmesine rağmen bu kadrolara atanan veya mevcut unvanlarından bu kadrolara geçen personelin 926 sayılı Personel Kanunu şartlarında kadrosuzluk/yaş haddi nedeniyle emekli edilmelerinin zaten uzun yıllar kamu hizmetinden mahrum olan mağdur personelin kamuya mesleki birikim ve tecrübe bakımından en iyi hizmeti sunabilecekleri 55-65 yaş arası dönemde emekli edilerek atıl duruma düşürülmeleri sonucunu ortaya çıkardığını, bunun ise hem mağdurların yıllardır mahrum oldukları Anayasal çalışma, hizmet etme hak ve özgürlüğünün bu seferde yasal uygulamalar nedeniyle sekteye uğraması hem de kamunun bu hizmetlerden mahrum bırakılması nedeniyle kamu yararına aykırı olduğunu,

1.4. Aynı dönemde benzer şekilde HSYK kararıyla yargıya kapalı idari işlemle kamudan re'sen emekli edilen yargı mensupları için çıkarılan yasa ile mesleklerine dönmesinin sağlandığı ve geriye dönük bütün parasal ve özlük haklarının telafi edildiğini, bu durumun Anayasa, AİHS ve Türkiye'nin tarafı olduğu ekli protokollerde yer verilen eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirterek mağduriyetlerin giderilmesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Kurumumuza yapılan ve 6191 sayılı kanunun getirdiği düzenlemeden TSK dan istifa etmek zorunda kalarak ayrıldığı için faydalanamayan ve kendilerinin de faydalanması taleplerinde bulunan benzer başvuruların incelenebilmesi amacıyla 21/11/2018 tarihli ve E.19437 sayılı Bilgi ve Belge Talebi konulu yazımızla, Milli Savunma Bakanlığında başvuranların “sicil dosyaları, hizmet belgeleri, kadro durumlarına ilişkin bilgiler, bu kişilere ait başarı ve ödül belgeleri ile haklarında disiplin cezaları olup olmadığının belirtilerek varsa ilişkin belgelerin, taleplere ilişkin organlarında açılan davalara ilişkin belgeler ile 28 Şubat darbesi faileri hakkında yapılan yargılamalar verilen cezalar temel hak ve özgürlükler anlamında ülkemizin kat ettiği mesafeler dikkate alındığında, eşinin başörtülü olmasından başkaca hiçbir kusur atfedilemeyen ve dini inanç ve özgürlüklerini yaşamalarının önüne geçmek için yoğun baskı ve uygulamalar ile istifaya zorlanan 28 Şubat mağduru diğer personellerin uğradıkları hak kayıplarının önüne geçmek için 6191 sayılı kanundan faydalanabilmesinin önünün açılması yönünde düzenleme çalışmasının yapılıp yapılmayacağı ve bütün mağduriyetleri giderme anlamında uzlaşma yoluna gidilip gidilmeyeceğine ilişkin görüşlerinin” iletilmesi istenmiş olup Milli Savunma Bakanlığının 11/01/2019 tarihli ve 9140-220-19 sayılı yazı eklerinde gönderilen Genel Kurmay Başkanlığı Kara Kuvvetleri Komutanlığı'nın yazısında özetle;

2.1. Başvuranın hizmet belgesi ve ayırma kararı ile eklerinin gönderildiğini, başvurana ait verilmiş bir disiplin cezası bulunmadığı, başvuranın 15 Temmuz 1997 tarihli istifa dilekçesi gereğince TSK dan ayrıldığı, 6191 sayılı Kanun ile eklenen geçici 32. maddesi kapsamında bulunmadığı, **kendi isteği ile ayrılan personelin getirilen düzenlemeden faydalanma imkanının bulunmadığı belirtilmiş, yine ekli belgelerden başvuranın disiplin cezası bulunmadığı gibi çok fazla sayıda takdir belgesinin ve maaş ödüllerinin bulunduğu anlaşılmıştır.**

2.2. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun geçici 32'nci maddesi ile “yargı denetimine kapalı işlemler” nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkisi kesilenlerin Kanun kapsamına alındığı, bu kimseler hakkındaki “Yargı Denetimine Kapalılık” nedeniyle oluşan “Yargılanamama” halinin izalesinin amaçlandığı, Kanun'un gerekçesinde de bu husus; “Hukuk Devletin en büyük özelliklerinden birisi, idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi

tutulmasıdır. Bu ilke, hukuk devletinin amacı olan bireyin hukuki güvenliğinin korunmasını sağlamayı gerçekleştirmek için olmazsa olmaz koşullardan birisidir. Dolayısıyla bireyin hukuki güvenliğinin korunmasını ortadan kaldıracak şekilde idari eylem ve işlemlerin yargı denetimine kapalı olması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. İdari bir organ olan ve idari bir işlem tesis eden Yüksek Askeri Şura'nın kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması bu Kurulun idari işlemlerinden dolayı mağdur olan kişilerin hukuk devleti içerisinde haklarını arayamama sonucunu doğurmuştur. Tasarı ile YAŞ kararıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkisi kesilip, bu kararların yargı denetimine kapalı olması nedeniyle hukuken haklarını arayamayan kişilerin yoksun bırakıldığı hakların geri verilmesine ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Bu şekilde yapılan düzenleme ile bir yandan hukuk devletinin gerekleri yerine getirilmeye çalışılırken, diğer yandan da devlet tarafından mağdur edildiğini düşünen kişilerin hukuk devletine olan inançlarının pekiştirilmesi amaçlanmıştır.” şeklinde izah edildiği,

2.3. Milli Savunma Bakanlığı tarafından; bilgi ve belge talepli yazımızda 5 numaralı paragrafta sorulan yaşanan mağduriyetlerin giderilmesine yönelik 6191 sayılı kanunda düzenleme yapılması çalışmasının bulunup bulunmadığına herhangi bir cevap verilmemiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3. 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın

3.1. “Cumhuriyetin temel nitelikleri” başlıklı 2 nci maddesinde; *“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”*,

3.2. “Devletin temel amaç ve görevleri” başlıklı 5 inci maddesinde; *“Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır”*,

3.3. “Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10 uncu maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında; *“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz...”*,

3.4. “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında; *“Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.”*,

4. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında; *“Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir...”*,

5. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunun;

5.1. Geçici 32 nci maddesinde;

Adres : Kavaklıdere Mah. Zeytinoluk Caddesi No:4 Çankaya/ANKARA

Telefon : 0 (312) 465 22 00 Faks : 0 (312) 465 22 65

e-Posta : iletisim@ombudsman.gov.tr İnternet Adresi : www.ombudsman.gov.tr

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'na uygun olarak Güvenli Elektronik İmza ile üretilmiştir.Evrak teyidi <https://sikayet.ombudsman.gov.tr/sorgula/> adresinden **0b64-5b77-e58e** kodu ile yapılabilir.

“a) 12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

b) Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkilerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir.”

5.2. “Çeşitli nedenlerle Silahlı Kuvvetlerden ayrılacak astsubaylar hakkında yapılacak işlem” başlıklı 94 üncü maddesinin mülga (b) bendinde;

“Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma:

Disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmiyen astsubayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

(Değişik: 29/7/1983 - 2870/7 md.) Bu sebeplerin neler olduğu ve bunlar hakkındaki sicil belgelerinin nasıl ve ne zaman tanzim edileceği, nerelere gönderileceği, inceleme ve sonuçlandırma ile gerekli diğer işlemlerin nasıl ve kimler tarafından yapılacağı Astsubay Sicil Yönetmeliğinde gösterilir. Bu gibi astsubaylardan durumlarının Yüksek Askerî Şûra tarafından incelenmesi Genelkurmay Başkanlığınca gerekli görülenlerin Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi, Yüksek Askerî Şûra kararı ile yapılır.”

5.3. 926 sayılı kanun Ek Geçici Madde 19 – (Ek: 7/7/1971 - 1424/46 md.; Değişik: 28/12/1976 - 2028/2 md.)

“1424 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 14/7/1971 tarihinden sonra Türk Silahlı Kuvvetlerine duhul eden subay, astsubay ve askeri öğrenciler hakkında 112 nci maddedeki 15 yıllık yükümlülük süresi uygulanır.”

5.4. 926 sayılı kanunun 2642 sayılı kanunla değişik 116. Maddesi

MADDE 17. — 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 116 nci maddesinin "birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Yükümlülüklerini "bitirerek istifa etme hakkını kazananlar, istifalarını Ocak ve Şubat ayları içinde isteyebilirler, istifaların kabulü müracaat tarihinden itibaren bir aydan fazla geciktirilemez. B u aylar dışındaki istifa istemleri ancak ilgili Kuvvet Komutanları veya Jandarma Genel Komutanının, hizmet gerekleri itibarıyla uygun görmesi halinde kabul edilebilir.”

5.5. 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu emekli keseneklerinin geri verilmesi başlıklı mülga 87. Maddesi

“ Aşağıda yazılı sebeplerle, emeklilik hakkı tanınan vazifelerden ayrılanların, Sandıkla İlgileri kesilir ve o tarihe kadar aylık ve ücretlerinden kesilerek Sandıkta birikmiş kesenekleri ı(34 ve 38 inci maddelerde yazılı 1% 10 ların kesenek itibar edilen kısımları' dâhil) faizsiz olarak kendilerine ödenir.

a) istifa edenler;

b) İstifa etmiş sayılanlar;”

6. 17/06/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunun mülga 39 uncu maddesinde;

... “e)Subay ve askeri memurlarla, gedikli subay ve gedikli erbaşların ahlak noktasından hüküm ile veya yetersizlik veya disiplin sebeplerinden dolayı sicilleri üzerine veyahut askeri mahkemelerce verilecek kararlar üzerine kurumlarınca resen”,

...

Emekli aylığı bağlanabilmesi için yukarda ki (c ve d) fıkralarında yazılı hallerde ilgililerin fiili hizmet müddetlerinin 15 yılı, (e ve f) fıkralarında yazılı hallerde de 25 yılı doldurmuş olmaları şarttır. (b) fıkrasının ikinci paragrafı ile (27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu gereğince kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevk edilenler hariç) (d, e ve f) fıkraları kapsamına girenlere 61 yaşını doldurmadan emekli aylığı bağlanmaz.” düzenlemelerine yer verilmiştir.

7. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme

7.1. İnsan haklarına saygı yükümlülüğü başlıklı 1. maddesi

“Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.”

7.2. Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü başlıklı 9. maddesi

“1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir.”

IV. KAMU DENETÇİSİ SADETTİN KALKAN’IN KAMU BAŞDENETÇİSİNE ÖNERİSİ

8. Hukuk devleti ve hakkaniyet ilkeleri gereğince, Adaleti Savunanlar Derneğinin başvurusunun kabulü ile taleplerinin karşılanarak TSK dan ilişkisi; YAŞ kararı haricinde, temel hak hürriyetlerinden din ve vicdan hürriyetinin kullanılmasının engellenmesi amacıyla farklı işlem ve eylemlerle kesilen personelin 6191 sayılı Kanun kapsamına alınması ve Kanun kapsamında olan personeli de dahil edecek şekilde 6191 sayılı Kanunda telafi edilemeyen hak ve mağduriyetlerin giderilmesi için değişiklik yapılmasına yönelik düzenleme çalışması yapması konusunda İdareye tavsiyede bulunulmasının uygun olacağı değerlendirilerek başvuru talebinin kabulü yönünde hazırlanan “Tavsiye Karar Önerisi” Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

9. Başvuran Adaleti Savunanlar Derneği, 22 Mart 2011 tarih ve 27882 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 10/03/2011 tarihli ve 6191 sayılı Kanun ile 926 sayılı Kanuna eklenen Geçici 32 nci madde ile 1971 yılından Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler ve/veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkisi kesilen

personelin mağduriyetlerinin telafisi amacı ile yasal düzenlemenin yapıldığını ve bu sayede YAŞ kararlarıyla emekli edilen askerlere muhtelif özlük haklarının iade edildiğini, **ancak söz konusu Kanundan Türk Silahlı Kuvvetlerinden kararname ve Bakan onayı ile ilişkisi kesilen ya da istifaya zorlanan askerin yararlanamadığını, kanun kapsamına girenlerin de kaybedilen hak ve statülerin telafisinde göz ardı edilemez eksiklikler olduğunu, bu eksikler nedeniyle kapsama dahil olsa bile kendi bireysel çalışma ve gayretleri ile elde ettikleri unvan ve haklarını kaybetme ihtimalinden dolayı yararlanmak için müracaat edemeyenler olduğunu ifade ederek öncelikle söz konusu Kanundan faydalanamayanların da kapsama dahil edileceği akabinde belirtilen yasal düzenlemede yer verilmeyen ve mağduriyetlerin devamına sebebiyet veren bütün hususları giderip telafi edecek daha geniş kapsamlı bir düzenleme yapılarak 28 Şubat mağduru bütün asker personelin mağduriyetlerinin giderilmesini talep etmektedir.**

10. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin demokratikleşme ve ilerleme adımlarını sekteye uğratan en büyük engel askeri darbeler olmuştur. Türkiye’de her on yılda bir gerçekleştirilen darbeler, milli iradeyi yok ederek, demokrasinin kesintiye uğramasına yol açmıştır. Askeri darbeler devletle millet arasına mesafeler koyduğu kadar aynı zamanda Peygamber ocağı olarak milletin gönlünde taht kurmuş olan Türk Silahlı Kuvvetleri ile şehadeti en büyük şeref sayan millet arasına da mesafeler koymuş, böylece Türk Milletinin kadim devlet geleneğinin genleriyle oynamayı amaç edinmiştir. Siyasî hayatımızda **27 Mayıs 1960, 12 Mart 1971, 12 Eylül 1980 ve 28 Şubat 1997** tarihlerinde demokrasiye hukuk dışı müdahaleler yapılmış; hükümetler cebir ve şiddet ya da baskı kullanılarak görevlerinden uzaklaştırılmış; millî iradenin tecelligâhı olan yüce parlamento lağvedilmiştir. Başbakan ve Bakan konumundaki devlet adamları hukuksuz biçimde idam edilmiş, yüz binlerce vatandaşımız mağdur edilmiştir. **27 Nisan 2007** tarihinde e-muhtıra olarak adlandırılan bir bildiriyle halkın seçimiyle işbaşına gelen hükümete karşı müdahale teşebbüsünde bulunulmuştur. **Nihayet 15 Temmuz 2016 tarihinde ordu içerisinde ABD’nin Pensilvanya eyaletinde yaşayan Fetullah Gülen’in liderliğini yaptığı Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ)’ye bağlı bir grup tarafından, TSK içindeki mensupları öncülüğünde askeri darbe girişiminde bulunulmuş, tarihinde ilk defa Türkiye Büyük Millet Meclisi bombalanmış, milletin devletine ve hükümetine sahip çıkmasıyla darbe teşebbüsü başarısızlıkla sonuçlanmıştır.**

11. Darbelerden kurtulmak, insan haklarına dayalı demokratik bir rejim kurmak ve kurumsallaştırmak, her şeyden önce demokrasiye inanan bireylere, sivil toplum örgütlerine ve siyaset kurumuna ve çok boyutlu tutarlı bir mücadeleye bağlıdır. Bugüne kadar yaşanan darbeler, muhtıralar, demokrasi dışı müdahaleler ülkemize ve milletimize büyük acılar yaşatmış, toplumun her kesiminden insanlar bu müdahalelerin mağduru olmuşlardır. Bu süreçlerin toplum ve devlet hayatımız üzerinde meydana getirdiği tahribatın ortaya konulması, maddi ve manevi zararların ve hak ihlallerinin bütüncül bir şekilde giderilmesi büyük önem taşımaktadır. **Ders alınmayan ve oluşturduğu mağduriyetlerin giderilmediği her darbe sonraki darbelere zemin hazırlamaktadır.**

12. Darbecilikle mücadelenin gerçek bir yüzleşme sağlayarak başarılı bir şekilde yapılabilmesi için mağduriyetlerin makul ölçülerde giderilebilmesi gerekir. Darbeci anlayışla mücadelede doğrudan darbenin faili olanlar kadar onlara destek verenlerin de teşhir edilmeleri ve rayiç hukuk esasında değerlendirmeleri önemlidir. Keza **hukuk tanımaz bir şekilde gerçekleştirilen uygulamalardan mağdur olanların da mağduriyetlerini gidermek, insan hak ve hukuk ihlallerinin telafisini sağlamak önem taşımaktadır.** (Meclis Araştırma Komisyonu Raporu, Kasım 2012, s.647)

13. 28 Şubat post-modern darbesinde de görüldüğü üzere her darbe girişimi, yayınlanan her muhtıra, siyaset kurumuna yapılan her müdahale, ülkeyi geriye götürmüştür. Bunun sonucu olarak ülkemiz demokrasi, hukukun üstünlüğü, temel insan hak ve özgürlükleri ve ekonomik refah seviyesi açısından olması gereken seviyeye bir türlü çıkarılamamıştır.

14. 1997 yılının Ocak ayı sonunda Sincan Belediyesinin düzenlediği Kudüs Gecesi sonrasında Sincan'da tankların yürütülmesi ile ordunun darbe yapacağı algısı oluşturulmuş, 28 Şubatta ise, "irtica" gündemiyle toplanan Milli Güvenlik Kurulu'nun "uygulanması beklenen" 18 maddelik kararlar listesi ile Necmettin Erbakan başkanlığındaki Refah-Yol Hükümeti baskı altına alınmaya çalışılmıştır. Akabinde, Refah Partisi hakkında, "Laik cumhuriyet ilkesine aykırı eylemlerin odağı olduğu" iddiasıyla kapatma davası açılmış, yargı mensupları Genelkurmay Başkanlığı'na çağrılarak kendilerine irtica konusunda brifing verilmiştir. Baskı ve yıldırma amaçlı uygulamalar neticesinde 18 Haziran 1997 tarihinde Necmettin Erbakan istifa etmek durumunda kalmış ve Refah-Yol dönemi sonlanmıştır.

15. Kısaca tarihsel arka plana bakıldığında, hukuk ihlallerinin yaşandığı, temel hak ve hürriyetlerin hukuki alt yapıdan yoksun, siyasi ve ideolojik nedenlerle sınırlandığı bu süreç resmi olarak 28 Şubat 1997 tarihinden itibaren etkisini daha açık şekilde göstermeye başlamıştır. Bu dönemde "irticaya karşı" başlatıldığı iddia edilen ordu ve bürokrasi temelli sistematik uygulamalar ile kılık kıyafetlerinden veya dini hassasiyetlerinden ötürü birçok vatandaşımız, başta memurlar ve üniversite öğrencileri olmak üzere mağduriyetler yaşamış; çeşitli haksızlıklara uğramıştır. Kamuda istihdam edilen vatandaşlarımız dini inançları nedeniyle ya disiplin cezası alarak meslekten çıkarılmış ya da istifaya zorlanmıştır.

16. Türkiye Büyük Millet Meclisi; darbe süreçlerinin ortaya çıkardığı hukuka aykırı yaptırım ve uygulamalar nedeniyle askerlik mesleğinden ilişkisi kesilenlerin mağdur olduğu kanaatine vararak yaralarını bir nebze olsun sarabilmek amacıyla, bu kişilerin özlük haklarında 6191 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesinin yedinci fıkrası ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen Geçici 32 nci maddesiyle birtakım düzenlemeler yapmıştır. Bu kapsamda, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askeri Şura kararlarıyla TSK'dan ilişkisi kesilenlere; TSK'da emsali emekli olan subay ve astsubaylara TSK emeklisi işlemi yapılarak emsaline verilen emekli maaşının bağlandığı, TSK'daki emsalleri emekli olmayan subay ve astsubayların kamu kurumlarında açılan araştırmacı kadrolarına atanarak TSK'daki karargâhlarda görev yapan emsali subay ve astsubaylara denk özlük haklarının verildiği, kanun kapsamındaki subay ve astsubaylara TSK'dan ilişkilerinin kesildiği tarihteki rütbeleri dikkate alınarak emekli subay ve astsubay kimlik kartları tanzim edildiği, tabanca taşıma ruhsatı ve pasaport verildiği görülmektedir.

17. Ancak, 926 sayılı Kanun'un Geçici 32 nci maddesi, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ Kararlarıyla TSK ile ilişkisi kesilenleri kapsamakta olup, yargıya açık işlemlerle hakkında ayırma işlemi uygulananlar, kanun kapsamının dışında bulunmaktadır. 28 Şubat sürecinin yukarıda da izah edilen özellikleri göz önünde bulundurulduğunda, bu dönemde TSK ile ilişkisi kesilen asker kişiler ile askeri öğrencilikle ilişkisi kesilenlerin mağduriyetlerinin oldukça benzer özellikler taşıdığı dikkate alındığında kanun koyucunun yasa çalışmasındaki amaçsal hedeflerinden birinin de; 28 Şubat post modern darbesinin mağduru olan ve temel hak ve hürriyetlerden olan din ve vicdan özgürlüğünün gereği yaşantılarından ve eşlerinin kullandığı başörtüsünden dolayı yargıya açık işlemler ile gerek sicil notları düşürülerek disiplinsiz kabul edilen gerekse mobbing uygulanarak istifaya/emekliliğe zorlanan ve akabinde TSK dan YAŞ

kararı haricinde ilişiği kesilen personel ve öğrencilerin de mağduriyetlerinin giderilmesine yönelik olduğu açıkça ortadadır. Milletin vekillerinin oluşturduğu Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin neticeten aynı saiklerle aynı mağduriyetin yaşatıldığı vatandaşları arasında ayırım yapmayacağını kabulü gerekir.

18. Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 13/04/2018 tarihli E:2014/144,K:2018/248 sayılı dosyasında verilen kararda; 28 Şubat sürecinin hak ihlalleri, yapılan yargılama ile tespit edilmiş ve bütün başvuru sahiplerinin temel hak hürriyetlerinden olan din ve vicdan hürriyetinin özüne dokunularak inançlarının gereği eşlerinin taktıkları başörtüsü ve kendilerinin inançlarından dolayı ifa ettikleri ibadetleri nedeniyle kınanamayacakları ve suçlanamayacakları güvencesinin ortadan kaldırıldığı tespit edilmiş iken, yaşanan süreçte hukuka aykırı olarak TSK dan YAŞ kararları haricinde ilişkileri kesilen askerlik mesleğini yapmaları engellenen çalışma hak ve ödevini hiç kullanamayan mağdurların geçen yıllar içinde katlanarak artan mağduriyetleri karşısında, kanun koyucunun mağduriyetleri ortadan kaldırmak için çıkardığı kanunlarının bir amacının da hak ihlallerin telafisi yönünde olduğu değerlendirilerek, başvuran Derneğin dile getirdiği mağduriyetler ve benzeri toplumdaki birçok mağdur açısından yaşanan hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaya yönelik yeni ve kapsamlı düzenlemeler yapılması gerekmektedir.

19. Anayasamızın 2 nci maddesinde Devletimizin sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmış; 5 inci maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmanın, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmanın bulunduğuna yer verilmiştir.

20. Ülkemizde yaşanan temel hak ve özgürlüklerin kesintiye uğradığı süreçlerin telafisine yönelik olarak aynı dönemde benzer şekilde HSYK (HSK) kararıyla vargıya kapalı idari işlemle kamudan re'sen emekli edilen yargı mensupları için çıkarılan yasa ile mesleklerine dönmesi sağlanmış ve meslekten ayırma işleminin iptali talebinin kabulü ile geriye dönük bütün parasal ve özlük hakları aynen telafi edilmiştir. Bu durum; hem ülkemizin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ekli protokoller kapsamında hem de ülkemizin geçirdiği demokratikleşme sürecinde çıkarılan yasaların amaç ve ruhuna ters düşmekle vicdani rahatsızlık oluşturmaktadır.

21. Devletimizin nitelikleri arasında sayılan sosyal hukuk devleti; "insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişinin onurlu bir yaşam sürdürmesi ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirmesi için gerekli koşulları oluşturan, çalışma hayatını geliştirerek ve ekonomik önlemler alarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adil bir şekilde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi gözetken devlettir. Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılmaktadır.

22. Sosyal hukuk devleti ve hakkaniyet ilkeleri, aynı sürecin mağduru olanların mağduriyetlerinin tespit edilmesini ve giderilmesini gerektirmektedir. Anayasamızın 125 inci maddesinin son fıkrasında, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu da hükme bağlanmıştır. Her ne kadar 28/02/1997 tarihi üzerinden oldukça uzun bir zaman geçmiş olsa da, 28 Şubat'ın Türk siyasi hayatında 2000'li yılların sonuna kadar devam etmiş bir süreç olduğu ile 28 Şubat sürecinden sorumlu

olanların tarih ve hukuk karşısında bugün hesap verebildikleri birlikte değerlendirildiğinde, o dönemde her türlü zulme uğramış, her geçen gün yaşadıkları zulmün izlerinin silinmesine gayret edilmiş vatandaşlarımızın mağduriyetlerinin giderilmesi yönünde yeni bir adım daha atılması, Devletimizin yüce milletimize karşı ahlaki ve vicdani bir borcudur.

23. Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde; başvuran Derneğin talepleri doğrultusunda,

23.1. Dini inançlarından dolayı haklarında ayırma işlemi uygulandığı anlaşılmış olan personel ve öğrencilerin, ayırmaya ilişkin işlemin niteliğine bakılmaksızın 6191 sayılı Kanun kapsamına alınmasına yönelik düzenlemelerin,

23.2. 6191 sayılı Kanunla getirilen düzenlemelerden yine başvuran Derneğin talepleri doğrultusunda telafisi kanun koyucunun amaçları arasında olmasına rağmen yasa çalışmaları sırasında dikkate alınmayan, ancak geline süreçte yaşanan 15 Temmuz darbe girişimiyle haklılık ve mağduriyetlerinden birçoğunun katlanarak devam ettiği parasal ve özlük haklarındaki düzenlemelerin,

23.3. Kaybettikleri statü ve unvanlarında iade-i itibarı sağlayacak kimlik kartlarının verilmesini sağlayan düzenlemelerin,

23.4. Taleplerinde belirttikleri mali ve OYAK haklarının oluşturulabilecek bir komisyonun öngördüğü ve mümkün olabilecek bir seviyede telafi edilmesine yönelik düzenlemelerin,

23.5. 6191 sayılı Kanun kapsamına alınan mağdur personelin, emsallerinin faydalandığı yüksek lisans ve doktora vb. haklarından faydalanamaması nedeniyle; yeterli ve gerekli eğitim ve çalışmaları olmasına rağmen hak ettikleri unvan ve mesleki görevleri yapamıyor olmanın ve daha öncesinde yasadan faydalanamamanın ortaya çıkardığı adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı durumun giderilmesine yönelik düzenlemelerin,

23.6. Derece ve kademe ilerlemelerinin parasal haklarının 926 sayılı TSK Personel Kanunu'na göre devamı sağlandığı halde araştırmacı kadrosuyla 657 sayılı DMK'na göre çalışıyor olmalarının ve sosyal haklarda 657 Sayılı Kanuna tabi olmanın uygulamada getirdiği sıkıntıların giderilmesi ile, kadro unvanlarının 657 sayılı Kanuna göre düzenlenmesi öngörülmesine rağmen bu kadrolara atanan veya mevcut unvanlarından bu kadrolara geçen personelin 926 sayılı Personel Kanunun şartlarında kadrosuzluk/yaş haddi nedeniyle emekli edilmelerinin zaten uzun yıllar kamu hizmetinden mahrum olan mağdur personelin kamuya mesleki birikim ve tecrübe bakımından en iyi hizmeti sunabilecekleri 55-65 yaş arası dönemde emekli edilerek atıl duruma düşürülmeleri sonucunu hakkaniyet gereği ortadan kaldırmaya ve mağdurların yıllardır mahrum oldukları Anayasal çalışma, hizmet etme hak ve özgürlüğünün bu seferde yasal uygulamalar nedeniyle sekteye uğramasının önüne geçmeye dolayısıyla kamunun da bu hizmetlerden mahrum bırakılmayarak kamu yararına en uygun düzenlemelerin, **hakim ve savcılarının mesleğe dönmelerini sağlayan düzenlemenin mümkün olabilecek seviyede emsal alınarak, hukuk devleti ve hakkaniyet ilkeleri gereğince yapılması gerektiği konusunda Milli Savunma Bakanlığı'na tavsiyede bulunulmasının uygun olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.**

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

24. 6328 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup, Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçelerle **BAŞVURUNUN KABULÜNE;**

1. Başvuran Adaleti Savunanlar Derneğinin talepleri doğrultusunda 6191 sayılı Kanunda gerekli yasal değişikliklerin yapılması, 6191 sayılı Kanun kapsamına; oluşturulacak komisyonlar tarafından mağduriyeti tespit edilen personelin (Türk Silahlı Kuvvetlerinden Askeri Ceza Kanununun 30. Maddesindeki fiillerinden dolayı ilişkisi kesilenler ve Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı kesinleşmiş cezai mahkumiyet hükmüne dayanarak tesis edilen işlemlerle ilişkisi kesilenler hariç olmak üzere) ayırma işleminin şekline bakılmaksızın dahil edilmesi yönünde yasal değişiklik yapılması çalışmasında bulunulması için **İÇİŞLERİ BAKANLIĞI'na ve MİLLÎ SAVUNMA BAKANLIĞI'na TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

2. Milli Savunma Bakanlığının koordinatörlüğünde ilgili paydaşların bir araya gelerek mağduriyetlerin giderilmesi adına gerekli düzenlemelerin yapılabilmesi için **MİLLÎ SAVUNMA BAKANLIĞI'na Tavsiyede Bulunulmasına,**

Kararın Başvurana, İçişleri Bakanlığı'na ve Milli Savunma Bakanlığına tebliğine ve bilgileri için CUMHURBAŞKANLIĞI HUKUK POLİTİKALARI KURULU ile HUKUK VE MEVZUAT GENEL MÜDÜRLÜĞÜ'ne sunulmasına,

Tavsiye kararının içerik ve kapsamında bulunan düzenlemelerden emeklilik şartlarının değiştirilmesine ilişkin olan kısmı itibariyle etkilenecek personelin hak kaybına uğramaması için bir suretinin, kamuda çalışan personelin bağlı olduğu kurumlara bilgi olarak iletilmesi gereği için **DEVLET PERSONEL BAŞKANLIĞI'na gönderilmesine,**

6328 sayılı Kanunun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, İçişleri Bakanlığınca ve Milli Savunma Bakanlığınca bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

e-imzalıdır

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi