

T.C.

VAN

**3. İDARE MAHKEMESİ**

ESAS NO : 2022/

**YÜRÜTMENİN DURDURULMASINI**

**İSTEYEN (DAVACI)** :

**VEKİLİ** : AV. AYŞE TAHANCI– AV. FATİH TAHANCI

**KARŞI TARAF (DAVALI)** : MİLLİ SAVUNMA BAKANLIĞI Çankaya/ANKARA

**VEKİLİ** :

**İSTEMİN ÖZETİ** : Komutanlığı emrinde binbaşı rütbesi ile görev yapan davacının, "ahlaki zayıflık" disiplinsizliğini işlediğinden bahisle 6413 sayılı TSK Disiplin Kanununun 11/1 (f) bendi, 13.maddesi ve 20.maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve TSK Yüksek Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 9/1-b maddesi uyarınca "Silahlı Kuvvetlerden Ayırma Cezası" ile cezalandırılmasına ilişkin Milli Savunma Bakanlığı Kara Kuvvetleri Komutanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun ..... tarih ve ..... sayılı kararına dair ..... tarihli Bakan Olur'u işleminin; hukuka ve mevzuata aykırı olduğu, soruşturmaya konu eyleminde disiplin suçunun maddi ve manevi unsurları oluşmadığı, anılan olay kapsamında hiçbir şekilde menfaatine, içkiye, kumara düşkünlük göstermediği, Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde yüz kızartıcı, utanç verici veya toplumun genel ahlak yapısına aykırı fiillerde bulunmadığı, herhangi bir gayri ahlaki ilişkisinin bulunmadığı, ahlaki zayıflık olarak nitelendirilebilecek bir eylem gerçekleştirmediği, isnat edilen eylemin ayırma cezası verilmesini gerektirmediği, vuku bulan olayların tamamen özel hayatı içerisinde gerçekleştiği, yalnızca bir eyleme dayalı olarak ahlaki zayıflık tespitinde bulunulamayacağı, alt ceza uygulamasına gidilmediği ileri sürülerek iptali ve yürütmesinin durdurulması ile işlem nedeniyle yoksun kalınan maddi ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

**SAVUNMA ÖZETİ** : Davacı hakkında yapılan disiplin soruşturması neticesinde söz konusu eylemi ile 6413 sayılı TSK Disiplin Kanununun 11/1 (f) bendi, 13.maddesi ve 20.maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve TSK Yüksek Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 9/1-b maddesi uyarınca "ahlaki zayıflık" disiplinsizliğini işlediği kanaatine varılması üzerine tesis edilen dava konusu işlemde yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın ve yürütmenin durdurulması talebinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Van 3. İdare Mahkemesi'nce dava dosyasındaki bilgi ve belgeler incelenerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında gereği görüldü:

Dava; ..... Alay Komutanlığı emrinde binbaşı rütbesi ile görev yapan davacının, "ahlaki zayıflık" disiplinsizliğini işlediğinden bahisle 6413 sayılı TSK Disiplin Kanununun 11/1 (f) bendi, 13.maddesi ve 20.maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve TSK Yüksek Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 9/1-b maddesi uyarınca "Silahlı Kuvvetlerden Ayırma Cezası" ile cezalandırılmasına ilişkin Milli Savunma Bakanlığı Kara Kuvvetleri Komutanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun ..... tarih ve ..... sayılı kararına dair ..... tarihli Bakan Olur'u işleminin iptali ile yürütmesinin durdurulması ile işlem nedeniyle yoksun kalınan maddi ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında; "Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda,

T.C.

VAN

### 3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/

davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur." hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında; "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz" hükmüne yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" başlıklı 8. maddesinde de; "(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. (2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir," hükmü yer almaktadır.

6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun "Disiplin cezaları" başlıklı 11. maddesinde, "(1) Subay, astsubay ... (1) ve uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilebilecek disiplin cezaları ağırlık derecesine göre aşağıda belirtilmiştir: a) Uyarma, b) Kınama, c) Hizmete kısmi süreli devam, ç) Aylıktan kesme, d) Hizmet yerini terk etmeme, e) Oda hapsi, f) Silahlı Kuvvetlerden ayırma,

(2) Uyarma, kınama, hizmete kısmi süreli devam ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından; hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezaları disiplin kurulları ve disiplin amirleri tarafından; Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası yüksek disiplin kurulları tarafından verilir." hükmü düzenlenmiştir.

Anılan Kanunun "Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler" başlıklı 20. maddesinde, "(1) Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler şunlardır: ...

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

c) Hizmete engel davranışlarda bulunmak: Devletin ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarına zarar verecek nitelikte tutum ve davranışlarda veya ağır suç veya disiplinsizlik teşkil eden fiillerde bulunmaktır..." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanunun "Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası" başlıklı 13. maddesinde, "(1) Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası, personelin tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiğinin kesilmesi veya durumuna göre sözleşmesinin feshedilmesi sonucunu doğurur. Bu cezayı alanlar, seferberlik ve savaş hâlleri haricinde Türk Silahlı Kuvvetlerinde herhangi bir şekilde görev alamazlar. Yükümlülük veya sözleşme süresi sona ermeden Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası alan personel, kalan yükümlülük veya sözleşme süresince Milli Savunma Bakanlığı ve/veya Türk Silahlı Kuvvetleri nam ve hesabına verilen eğitimler, kurslar ve seminerler sonucunda elde ettikleri diploma, sertifika, uzmanlık belgesi, kurs bitirme belgesini kullanamazlar ve bunlara bağlı olarak herhangi bir meslek icra edemezler.

(2) Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası; Milli Savunma Bakanlığı ve kuvvet komutanlıklarında oluşturulacak yüksek disiplin kurulları tarafından verilir. Kararlar, ilgisine göre Milli Savunma Bakanı veya ilgili kuvvet komutanı onayı ile yerine getirilir. General ve amiraller hakkında ise Genelkurmay Başkanlığında teşkil edilecek yüksek disiplin kurulu tarafından verilir ve yerine getirilir..." hükmü düzenlemiştir.

T.C.

VAN

### 3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 39. maddesinde, "Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve milli duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur. Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir." hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 2021 yılı Kıta Komutanlığı atamaları ile ..... Alay Komutanlığı'na ataması yapılan davacının ..... tarihinde ..... Orduve resepsiyonuna müracaat ettiği, saat ..... 'te kendisine tahsis edilen odaya girdiği, ..... isimli misafirin saat ..... aynı odaya giriş yaptığı ve saat:..... odadan çıkış yaptığı hususları ile ilgili olarak Orduve görevlileri tarafından tutanak düzenlenmesi üzerine ..... tarih ve ..... sayılı işlem ile disiplin soruşturma heyeti görevlendirmesi yapılarak davacı hakkında disiplin soruşturmasına başlanıldığı, soruşturma neticesinde davacının eyleminin TSK'nın kurumsal yapısının kabul ettiği ve vazgeçemediği, ayrıca toplumun da üzerinde genelde mutabık kaldığı genel ahlaki değerlere ve hayatın olağan akışına aykırı olduğu değerlendirilerek, davacının TSK Disiplin Kanununun 20/b maddesi uyarınca Yüksek Disiplin Kuruluna sevk edilmesinin teklif edildiği, disiplin amirlerinin teklifi ile Yüksek Disiplin Kuruluna sevk edilmesi üzerine, Milli Savunma Bakanlığı Kara Kuvvetleri Komutanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun ..... tarih ve ..... sayılı kararı ile davacının "ahlaki zayıflık" disiplinsizliğini işlediğinden bahisle 6413 sayılı TSK Disiplin Kanununun 11/1 (f) bendi, 13.maddesi ve 20.maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve TSK Yüksek Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 9/1-b maddesi uyarınca "Silahlı Kuvvetlerden Ayırma Cezası" ile cezalandırılmasına ilişkin karar verildiği, kararın ..... tarihinde Kara Kuvvetleri Komutanı tarafından, ..... tarihinde Milli Savunma Bakanı tarafından onaylanması üzerine, anılan işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kalınan maddi ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacının ..... tarihinde ..... Orduveinde konakladığı esnada ..... isimli misafirin saat ..... aynı odaya giriş yaptığı ve saat:..... odadan çıkış yaptığı iddiasıyla ahlaki zayıflık disiplinsizliğini işlediğinden bahisle Silahlı Kuvvetler'den ayırma cezası ile cezalandırılmış ise de, belirtilen durum davacının özel hayatının gizliliği kapsamında değerlendirip değerlendirilemeyeceği hususunun ortaya konulması gerekmektedir.

Özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, Devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır.

Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup, bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır.

Çok sıkı askeri disiplin kuralları ve hiyerarşinin geçerli olduğu personel sisteminde personel istihdam eden TSK tarafından, personelin özel yaşamının, görevi aksatması, disiplini tehdit etmesi veya görevle bağdaşmayacak şekilde aleniyete yansıtılması hallerinin kurum disiplinini ve itibarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak değerlendirilmesi ve bu eylemler nedeniyle disiplin yaptırımının uygulanması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bunun için söz konusu eylem ve davranışların sabit olduğunun hukuka uygun ve somut delillerle kanıtlanmış olması gerekmektedir. <https://www.tahanci.av.tr/askeri-disiplin-hukuku-cezalari-kanunu/>

T.C.

VAN

### 3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/

Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabileceği açık ise de, özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların ve müdahalelerin zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerektiği, davacının özel hayatın gizliliği hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde de davacıya yöneltilen iddiaların niteliği ile davacının özel hayatına ilişkin eylem ve davranışlarının mesleğe etkisi ve davacının eylemlerinin dayanak alınması sonucu uygulanan yaptırımın ağırlığına bakılarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Bakılan davada, davacıya yöneltilen iddiaların mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu, davacıya isnat olunan eylemin davacının mesleğine yansıdığına dair somut bilgi belge bulunmadığı, görevini aksattığı, disiplinsizliği bulunduğu yönünde herhangi bir tespitin bulunmadığı, TSK'dan ilişkisinin kesilmesi şeklindeki yaptırımın davacının mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar, temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturacağı, tüm bu hususlar karşısında davacıya en ağır yaptırım uygulanarak TSK'dan ilişkisinin kesilmesinde sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı, davacının özel hayatına yapılan müdahalenin ve uygulanan yaptırımın ölçüsüz olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; tüm bu hususların birlikte değerlendirilmesinden, davacıya isnat edilen Silahlı Kuvvetler'den ayırma işlemine esas alınan hususların özel hayatının gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, söz konusu eylemin, özel hayatın sınırlarını aşarak göreve yansımalarının olduğunun kabulü halinde dahi, daha hafif tedbirlerin tatbiki mümkün olduğu halde hakkında uygulanabilecek en ağır yaptırım olan "Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası" verilmesinin verilen cezayla korunmak istenen yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin kurulması gereğini ifade eden ölçülülük ilkesine aykırı olduğu, davacının ayırma cezasına konu fiili nedeniyle daha önce almış olduğu bir uyarı veya disiplin cezasının bulunmadığı, özel hayatına ilişkin eylem ve davranışlarının davacının mesleğine olumsuz bir yansımasının olduğuna ilişkin herhangi bir bilgi, belge veya tespitin olmadığı anlaşılmakla, davacının "ahlaki zayıflık" disiplinsizliği işlediğinden bahisle "Silahlı Kuvvetlerden Ayırma Cezası" ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. <https://www.tahanci.av.tr/askeri-disiplin-hukuku-cezalari-kanunu/>

Öte yandan, hukuka aykırılığı Mahkememizce saptanan ve davacının çalışma hakkını, statüsünü ve özlük haklarını doğrudan etkiler nitelikte olan dava konusu işlemin uygulanmaya devamı halinde davacının uğradığı maddi ve manevi zararların dava sonuna kadar artacağı ve telafisinin güçleşeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle; hukuka aykırılığı açık olan dava konusu işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararlar doğabileceğinden, 2577 sayılı Kanununun 27. maddesi uyarınca teminat alınmaksızın **yürütmenin durdurulmasına**, tebligatın tamamlanmasına, kararın tebliğini izleyen günden itibaren **(7) gün** içerisinde Erzurum Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz yolu açık olmak üzere, 23/03/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

**T.C.**  
**VAN**  
**3. İDARE MAHKEMESİ**  
**ESAS NO : 2022/**

4/4