

"...

I- DAVACININ GEREKÇESİ İLE SÖZLÜ AÇIKLAMALARIN ÖZETLERİ:

I- Davacının gerekçesi özeti:

Davacının gerekçesi, özet olarak şöyledir :

a) Anayasa kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemiş; 7. maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını belirlemiş; 132. madde mahkemelerin bağımsızlığını koruyacak esaslar getirmiş yargı bağımsızlığını sağlayacak öğelerin başında hâkimlik teminatı geldiği için buna da 133. maddede yer vermiştir. Anayasa'nın, kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda da Kanun Koyucuya açık yönergesi vardır. O da 134., 138., 140., 141. maddelerde olduğu gibi mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı gereklerinin gözetilmesi yolundadır.

Askerî Yargıtay'a ilişkin 141. madde, 1488 sayılı Kanunla değiştirilirken "mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı" na bir de "askerlik hizmetlerinin gerekleri" deyimi eklenmiştir. Bu değişiklik, gerekçede de belirtildiği üzere, 141. maddeyi 138. madde doğrultusuna yöneltmek içindir; mahkemelerin bağımsızlığını ve hâkimlik teminatını kaldırmak veya etkisiz bırakmak söz konusu değildir.

Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimliğin teminat altında olması ilkeleri adlî, askeri, idarî yargı yönlerinden birdir ve müşterektir. Askerlik hizmetlerinin gerekleri bu genel kuralı etkileyemez, değiştiremez. Çünkü bağımsızlık ve teminat hâkimler için tanınmış değildir; mahkemelerin yargı alanlarına girenlerin bağımsız ve yansız bir yargılamadan emin olmaları içindir Askerî mahkemelerin yargı alanına sıkıyönetim ve savaş hallerinde Milletin tümünün girdiği düşünülürse bu ilkedен uzaklaşamayacağı anlaşılır. Askerî mahkemelerde de mahkemenin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı kuralıdır. Askerlik hizmetlerinin gerekleri olabildiğince gözönünde tutulacaktır .

Anayasa'nın 141. maddesinde belirlenen konular 1600 sayılı Askerî Yargıtay Kanunu ile düzenlenmiş ise de mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile yakından ilişkisi bulunan kadro tespit ve tahsisi, yükselme, emeklilik, yaş haddi konularında 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanununa gönderme yapılmıştır. Bu kanunun 1611 sayılı Kanunla değişik 12., 14., 21., 22. maddeleri ile geçici 1. madde Askerî Yargıtayın kendi varlığını yakından ilgilendirmektedir.

b) 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanununun 1611 sayılı Kanunla değişik 12. maddesi sicil belgelerine ve sicil üstlerine ilişkindir. Maddenin başında askeri hâkim subayların rütbe terfii, rütbe kıdemliliği, kademe ilerlemesi yapmalarını sağlayacak yeterliklerinin sicil ile saptanacağı belirlenmiştir. (A) işaretli bent sicil belgelerini subay sicil belgesi ve meslekî sicil belgesi olmak üzere ikiye ayırmıştır: (B) işaretli bentte subay sicil belgesi düzenlemeğe yetkili idarî sicil üstleri gösterilmektedir. İstisnalar 1 ve 2 sayılı fıkralarda yer almıştır.

2 sayılı fıkranın (a) işaretli altbendine göre Askerî Yargıtay Başsavcı yardımcılarının sicil üstleri sırası ile Başsavcı Başyardımcısı, Askerî Yargıtay Başsavcısı, ve Başkanıdır, (c) işaretli altbent uyarınca Başsavcı Başyardımcısının sicil üstleri Askerî Yargıtay Başsavcısı, Başkanı, ve Millî Savunma Bakanlığı Müsteşarıdır. (e) işaretli altbentte Askerî Yargıtay

Esas Sayısı:1972/49

Karar Sayısı:1974/1

üyelerinin sicil üstleri olarak Daire Başkanları, Askerî Yargıtay İkinci Başkanı ve Askerî Yargıtay Başkanı gösterilmiştir. (g) işaretli altbente göre Daire Başkanlarının sicil üstlüğüne Askerî Yargıtay İkinci Başkanı, Başkanı ve Millî Savunma Bakanlığı Müsteşarı yaparlar. Yine sıralı sicil üstleri; Askerî Yargıtay ikinci Başkanı için Askerî Yargıtay Başkanı, Millî Savunma Bakanlığı Müsteşarı ve Millî Savunma Bakanı (i işaretli altbent); Askerî Yargıtay Başkanı ve Başsavcısı için Millî Savunma Bakanlığı Müsteşarı ve Millî Savunma Bakanıdır (l işaretli altbent).

12. maddenin (C) işaretli bendi sicil notunun bulunmasını ve hesaplanmasını; (D) işaretli bendi sicil sürelerini düzenlemektedir.

Bu kurallar Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, ikinci Başkanı, Daire Başkanları ile Üyelerinin yükselmelerinde (İdarî sicil üstlerine düzenlenecek subay sicil belgesi) usulünü getirmekte; hem kendi içinde hem de yürütme organları voliyile koyu bir hiyerarşi sistemi içine sokmaktadır. Subay sicil belgesinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere yükselmeye esas nitelikler koyu hiyerarşiye ve disipline dayandırılmıştır. (B) işaretli bentte yer alan "komutan, veya amir durumundaki" deyimleri de yine bunu anlatmaktadır.

Askerî Yargıtay Dairelerinde ve öteki kurullarında yargı hizmeti toplu olarak görülür. Daire Başkanlarının, ikinci Başkanın ve Başkanın sırası ile üyelerin sicil üstü ve dolayısıyla amiri olmaları üyelerin etki altında bırakılmalarına, koyu bir hiyerarşi ve disiplin altında buyruğa uygun kararlar verme sonucuna yol açar ki bu durumun mahkemenin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile bağdaştırılmasına olanak yoktur. Askerî Yargıtay Başkanı ile Başsavcısı ise doğrudan doğruya, Daire Başkanları ile ikinci Başkan üst sicil amirliği yoluyla faal idarenin yani yürütme organının (Millî Savunma Bakanı ve Müsteşarı) buyruğuna ve egemenliğine bırakılmıştır.

Öte yandan Askerî Yargılayın daireleri ve Daireler Kurulundaki görevler ile Askerî Yargıtay Başsavcılığı görevleri birbirinden ayrıdır. Başsavcı Başyardımcısı ile yardımcılarının sicil yönünden Askerî Yargıtay Başkanına bağlanmaları kuruluş bünyelerine ve hizmet gereklerine de aykırı düşer.

Ayrıca 1611 sayılı Kanuna dayanılarak idarece yapılan uygulamalar da Askerî Yargıtay'ın yürütme organının buyruğu altında, Millî Savunma Bakanlığı Müsteşarlığına bağlı bir kuruluş sayıldığını göstermektedir.

357 sayılı Askerî Hâkimler Kanununun 1611 sayılı kanunla değişik 12. maddesinin (B) bendinin 2 sayılı fıkrasının a, c, e, g, i ve l işaretli altbentleri tüm olarak, (A), (B), (C) ve (D) bentleri Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, ikinci Başkanı, Daire Başkanları ve Üyeleri yönünden Anayasa'nın 4., 7., 132., 133., 136., 141. maddelerine aykırıdır.

c) 357 sayılı Kanunun 1611 sayılı Kanunla değişik 14. maddesinin tümü Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları ve Üyeleri yönünden Anayasa'nın 4., 7., 132., 133., 141. maddelerine aykırıdır.

14. madde rütbe terfii, rütbe kıdemliliği ve kademe ilerlemesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesi 29 ve 30 Mayıs ve 3 Haziran 1969 günlü, 1967/43 -1969/31 sayılı kararında 926 sayılı Kanunun generallik ve amiralliğe yükselme kurallarını Askerî Yargıtay bakımından Anayasa'ya aykırı görerek iptallerine gitmesine rağmen 14. maddede yine 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun uygulanması benimsenmiştir. General, amiral ve

Esas Sayısı:1972/49
Karar Sayısı:1974/1

albaylar için yine Yüksek Askerî Şuraca değerlendirme yapılacaktır. 1612 sayılı Yüksek Askerî Şuranın Kuruluşu ve Görevleri Hakkındaki Kanunun incelenmesinde görülür ki Şûra üyeleri tüm faal idare içinde bulunmaktadırlar. Kendilerine tanınan, yükselmelerde kesin söz sahibi olma yetkisi mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri ile bağdaşamaz. Öte yandan yeterlik notunun saptanmasında değerlendirme notu ile sicil notu ortalamasının toplanması, yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasa'ya uygunluk göstermemektedir.

Öte yandan yine 14. maddeye göre kadro, kontenjan ve nisbetin 926 sayılı Kanun uyarınca idarece saptanması ve buna göre üst rütbeye yükseltileceklerin belirtilmesi yolu Askerî Yargıtay'ın sözü geçen mensuplarının durumlarını yürütme organının takdirine bırakmakta ve dolayısıyla bağımsızlık ve teminat ilkelerini zedelemektedir.

1600 sayılı Kanun, rütbe tabanını gösteren kanunî bir kadro sistemi getirmiş, ancak üst rütbe bakımından kısıtlayıcı tedbirlere elverişli bulunmuştur. Gerçekte kadro müessesesi kuruluş ve özlük işleri ile sıkı sıkıya bağlantılıdır. Anayasa'nın 136., 141. maddelerinin özlük işlerinin ve kuruluşun kanunla düzenlenmesini öngörmüş bulunması Askerî Yargıtay kadrolarının kanunî kadro olmasını gerektirir.

ç) Anayasa'nın 134. maddesi askerî hâkimlerin emeklilik yaş haddini kanuna bırakmıştır. 357 sayılı Kanunun değişik, 21. maddesinde askerî hâkim subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş hadlerinin öteki subaylar gibi olduğu yazılıdır. 5434 sayılı Kanunun 40. maddesine ve 926 sayılı Kanuna ekli çizelgeye göre yaş haddi albaylarda 58, tuğgeneral - tuğamiral, tümgeneral-tümamirallerde 60 tır. Buna karşılık sözü geçen 21. madde "kadrosuzluk" dolayısıyla askerî hâkim subayları rütbelerinin yaş haddinden önce hizmetten ayırmaya elverişli bulunmaktadır. Yine 357 sayılı Kanunun 22. maddesinin birinci Merasında kadrosuzluk, yetersizlik, disiplinsizlik ve ahlâki durumları nedeni ile askerî hâkim subaylar hakkında emeklilik yaş haddinden önce Silâhlı Kuvvetlerden ayırma, işlemi yapılabileceği yolunda bir kural yer almıştır.

22. maddenin (A) işaretli bendi kadrosuzluk nedeni ile ayırma konusunu düzenlemektedir. 1 ve 2 sayılı fıkralardan oluşmuştur. 1 sayılı fıkrada :

Rütbe terfii şartlarını haiz olup da üst rütbe kadrosunda açık bulunmadığı için iki yıl daha denendiği halde yine kadrosuzluktan terfi edemeyen yarbay ve albayların,

General - amiralliğe yükselebilmek için gerekli sicil notu ortalamasını kazanamamış albayların,

Yaş haddine kadar hizmete devam etmekle birlikte binbaşı ve yarbaylara kadro açılması maksadıyla sicil notu en düşük olanlardan başlanarak bunlardan yeteri kadarının emekli edilecekleri,

2 sayılı fıkrada;

Bekleme süreleri sonunda terfi edemeyen general - amirallerin emekli edilecekleri yazılıdır.

Maddenin (B) işaretli bendi yetersizlik nedeni ile ayırmaya ilişkindir. Bu bendin 1 sayılı fıkrasının (a) işaretli altbendine göre yetersizlik aralamasında sicil notu ortalaması sicil tam notunun % 60 indan az olan yarbay albaylar :

Esas Sayısı:1972/49
Karar Sayısı:1974/1

2 sayılı Fıkraya göre maddenin (A) bendi uyarınca yaş haddine kadar hizmete devam edecek yarbay ve albaylardan yıllık sicil notu ortalaması sicil tam notunun % 60'ının aşığına düşenler.

Hakkında hizmet sürelerine bakılmaksızın T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır (3 sayılı fıkranın son bölümünde yer alan kural.)

Bu kurallar kadrosuzluk nedeni ile veya idarenin hiyerarşi düzeni altında verilen sicil notlarına göre Askerî Yargıtayın yukarıda sözü edilen mensuplarının kanunla belli edilen yaş haddinden önce emekliye ayrılmalarına yol açacağı için Anayasanın 4., 7., 132., 133., 134. ve 141. maddelerinde öngörülen mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri ile bağdaşamaz.

Askerî Yargıtay kadrosunun idarenin elinde bulunması idareye bu kadrolarda kişilere göre daraltma ve genişletme yapabilme yolunu açmakta; yükselme, kadro tahsisi, atama, sicil ve emeklilik işlerinin idarenin yetkisi içine girmesi Askerî Yargıtay kararlarını da idarenin etkisine açık bir duruma getirmektedir.

d) 1611 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinde, 926 sayılı Kanunun 41. maddesinde belirtilen kadro oranına indirilinceye kadar, bekleme süresi sonunda rütbe terfi şartlarını haiz oldukları halde üst rütbe kadrosunda açık bulunmadığı için terfi edemeyerek beklemiş askerî hâkim albayların emekliye şevklerinin 926 sayılı Kanuna 1424 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 13. madde esaslarına göre yapılacağı kuralı yer almıştır. Bu kural Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, ikinci Başkanı, Daire Başkanları ve Üyelerinin kanunî yaş haddinden önce emekliye çıkarılmalarına ve haklarında 926 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına yol açtığı için Anayasanın 132., 133., 134. ve 141. maddelerine aykırıdır.

2- Sözlü açıklamaların özetleri:

a) Davacının sözlü açıklaması özeti:

Davacının sözlü açıklamasının dava dilekçesindekilerin tekrarı niteliğinde bulunmayan bölümlerinin özeti şöyledir :

Daha önce 926 sayılı Kanunun 38., 40., 45., 46., 49. maddelerinin kimi kurallarının iptali istemi ile Anayasa Mahkemesinde dava açılmış ve iptal kararı alınmıştır. Aradan kısa bir süre geçtikten sonra 1611 sayılı Kanunla 357 sayılı Kanunda yapılan değişiklikler eskisinden çok daha ağır, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ilkelerini silip süpüren bir nitelikte ortaya çıkmıştır.

357 sayılı Kanunun 12., 14., 21., 22. maddelerinde yapılan değişiklik ve 1611 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi bizi koyu bir memur statüsü içine sokmuştur. Mülkî ve askerî idarede hiyerarşi esastır. Memur amirinden aldığı emri yerine getirir. Memur amirin denetimi altındadır. Amir memura disiplin cezası verir. Memurun yükselmesi amirin elindedir. Aynı kurallar yargı hizmetine kaydırılırsa yargının özelliği ortadan kalkar. Yargıda amirlik - memurluk söz konusu olamaz. Yargı yetkisi Devletin, Milletten egemenliğini doğrudan doğruya kullanmak demektir.

Hâkimlere teminat öteki memurlardan ayrılсын, onlara bir imtiyaz olsun diye verilmiş değildir. Bu, o yargı alanına giren milyonların teminatıdır. Hâkim, memur durumuna getirilirse

onun yansız kalacağına kamuoyunu inandırmak hayal olur. Öte yandan hâkimleri koyu bir hiyerarşi içine sokmak yürütme ile yargıyı birleştirmek demektir. Böyle bir durumda ise insan haklarına saygılı, hukuka bağlı, demokratik bir devletten söz edilemez.

Askerî yargı alanı çok genişlemiştir. Özellikle sıkıyönetimde, hele savaş halinde bu alan büsbütün genişler. Onun için herkesi ilgilendirecektir. Kişilerin, bir mahkemede teminatlı hâkimler önünde yarılanırken başka bir mahkemede hiyerarşiye bağlı hâkimlerce yargılanması düşünülemez.

1488 sayılı Kanun, Anayasanın 141. maddesine bir "askerlik hizmetlerinin gerekleri" deyimini koymuştur. Bu, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ilkelerine bir de askerlik hizmetlerinin gerekleri ilkesi mi eklenmiştir gibi bir soruya, duraksamaya yol açar. Değişiklik haşivdir. Haşiv olduğu öylesine bellidir ki değiştirme gerekçesinde ancak Anayasanın 138. maddesinde böyle bir hüküm bulunduğu için 141. maddenin o doğrultuda değiştirildiğinden söz edilebilmiştir. Bununla birlikte askerlik hizmetleri gerekleri kavramı üzerinde yine de durulacaktır.

Askerî hizmet gereği Askerî Yargıtay'da hiç bir zaman bir birlikte, karargâhta, askerî kurumdaki kavram ve kapsamı ile alınamaz. Her hizmetin kendine özgü özelliği vardır. Adli mahkemeler varken askerî mahkemelerin kurulması niçin gerekmişse ancak bunun sınırları içinde o deyim değerlendirilebilir. "Askerî hizmet gereği" kuralı bir askerî birlikte olduğu gibi alınacaksa olacak durum şudur: İç Hizmet Kanununa göre askerlik hizmetinin en önemli gereği madunun amirine mutlak itaatidir. Aldığı buyruğu yerine getirmesidir. Görüşünü söyleyememesi, uyarıda bulunamaması, buyruğu değiştirememesidir. Oysa Anayasa'nın mahkemelerin bağımsızlığına ve hâkimlik teminatına ilişkin müşterek hükümleri (madde 132, 133) hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri; yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere buyurulamayacağı, yönerge verilemeyeceği, genelge gönderilemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunulamayacağı yolundadır.

Askerlik hizmeti gerekleri askerî yargı hizmetinin özelliği içinde şu anlamı taşır: Askerî mahkemeler, hizmetin gereği olarak öteki mahkemeler gibi yargı çevresine bağlı değildirler. İkincisi; Askerî Ceza Kanununu işgal edilen topraklarda, ilân edilmediği halde uygulayabilirler. Barışta, sıkıyönetimde, savaşta kanun yolları ve infaz düzeni değişiklikler gösterir. Bunlar hep askerlik hizmetlerinin gerekleridir. Askeri gerekler, hizmetin özelliğini koruyacak ancak mahkemenin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı üzerinde kamuoyunda kuşku uyandırmayacak bir kapsam içinde söz konusu olabilir.

Yüksek mahkemelerin bünyeleri esasen sicile elverişli değildir. Buralarda kurullar halinde çalışılır. Daire başkanı ile üyeler karara varırken ayrı görüşlerde olabilirler. Başkanın sicil amiri olarak bu durumları nasıl değerlendirebileceği önemli bir sorundur.

b) Millî Savunma Bakanlığı temsilcisinin sözlü açıklaması özeti:

Davacı Anayasa'da sert bir kuvvetler ayrımı ilkesinin yer aldığı görüşündedir. Oysa Anayasa'nın birçok kuralları ayrımın yumuşaklığını gösterecek niteliktedir. İptali istenen maddelerin hiç birinde, yargı yetkisinin kullanılmasında ilgili olarak bir başka organın müdahalesi söz konusu değildir.

Esas Sayısı:1972/49
Karar Sayısı:1974/1

Anayasa üç yargı sistemi öngörmüş; bunları özelliklerine göre ayrı ayrı düzenlemiş; askerî yargı ve Askerî Yargıtay'da askerî hizmet ve yargı görevi gereklerinin bağdaştırılması yoluna gitmiştir. Hâkimlik teminatı bakımından Yüksek Hâkimler Kurulu bir anayasal müessese olarak kurulmakla birlikte bu kurul askerî hâkimleri kapsamadığı gibi Anayasa'nın askeri yargı için bu nitelikte ayrı bir kurul da öngörmediği gözönünde bulundurulmalıdır. Bu Anayasa'nın hâkimlik teminatı bakımından Askerî Yargıda daha müsamahalı bir tutum izlediğini gösterir.

357 sayılı Kanununun 16. maddesiyle düzenlenen atanma işi dolayısıyla Anayasa'ya aykırılık bulunduğu, askerî mahkemelerin bağımsız olmadığı, askerî hâkimlerin idarenin ajanı oldukları yolundaki iddialar askeri mahkemelerce reddedildiği gibi bu konuya yönelen temyiz istekleri de Askerî Yargıtay'da yerinde görülmemektedir. Demek ki Askeri Yargıtay da askerî hâkimlerin atanma düzeninin Anayasa'ya aykırı bulunmadığı görüşündedir. Böyle olunca yükselme ve emeklilik düzenlemelerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiası zaafa uğrar.

Askerî hâkimlerin, statüleri gereği, hâkimlik bir de subaylık durumları vardır. Yükselmede meslek sicili yeterli olamaz. Askeri hâkimde ayrıca subaylarda aranan niteliklerin de bulunması gereklidir. Bu da askerî sicil yoluyla saptanabilir. Dava konusu 12. madde bu sorunu çözüme bağlamaktadır. Subay sicil belgeleri kuruluş bağlantısına göre alınır. Askerî Yargıtay bağımsız olduğu için kuruluş bağlantısı söz konusu olamayacağından daire başkanlarından başlanarak sicil amirliklerinin saptanması zorunluluğu doğmuştur. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı Askerî Yargıtay'da sicil aranmayacağı biçiminde anlam çıkarılmasına elverişli bir nitelikte değildir. 357 sayılı Kanun, birinci sınıfa ayrılmış, yani Askerî Yargıtaya üye olabilecek askerî hâkim albaylarda meslek sicili aramamaktadır. Bir de generalliğe yükselme konusu vardır. Bu, subaylık statüsünden gelen bir haktır. Onun için askerî nitelikler bakımından sicil esasına bağlanmış bulunmaktadır. Üst rütbeye liyakati saptayacak bir yöntem zorunludur. Bugün için bu yöntem sicil müessesesidir. Askerî Yargıtay üyeleri sicil yöntemi dışında bırakılırlarsa yükseline yetenekleri saptanamaz; dolayısıyla yükselmeleri yolu da kapanır.

Denilebilir ki sicil işi Askerî Yargıtay içinde bir kurula bırakılabilir. Ancak davacı, gerekçesinde bu çeşit sicil bağlantısının oy bağımsızlığını zedelediğini ileri sürmektedir. Sakınca burada da kendisini gösterebilir.

Dava konusu maddedeki düzenleme hizmet ihtiyaçlarına da, askerlik gereklerine de uygundur. Millî Savunma Bakanı ve Müsteşarının sicil amirlikleri bir bağlantı sağlamak zorunluluğundan doğmuştur ve askerlik hizmetlerinin gereklerinden ileri gelmektedir.

Dava konusu kurallardan 14. maddede de yükselmeler için 926 sayılı Kanuna gönderme yapılmıştır. Bu kanunun konuya ilişkin, kuralları incelenirse Anayasa'ya aykırı yönler görülmez. Genelkurmay Başkanlığı anayasal bir kuruluştur. (madde 110); Başkan Silâhlı Kuvvetlerin komutanıdır. Kadroların dağıtımının Başkanlığa bırakılması askerlik hizmetlerinin gereğidir; bunların arasında askerî hâkimlerle ilgili kadroların da bulunması mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleriyle çatışacak bir durum değildir. Genelkurmay Başkanı kaynağı Anayasa'da olan bir yetkiyi kullanmaktadır.

Her subayın generalliğe yükselmesi düşünülemez ve yükselme için de önce kadro bulunmasının gerektiği ortadadır. Anayasa'da bile kadrosu kaldırılan hâkimin aylığından yoksun bırakılmayacağı kuralı vardır. Her hâkime yükselme için bir kadro verilmesini buyuran

Esas Sayısı:1972/49

Karar Sayısı:1974/1

kural yoktur. Her kuruluş bir hizmet ihtiyacından doğar ve hizmeti en rasyonel biçimde, en az personelle görebilecek biçimde kurulur.

General - amiralliğe yükselecek albaylarla general - amiralliğin üst rütbelerine yükseleceklerin Yüksek Askerî Şûradan değerlendirme notu almaları öngörülmüştür. 926 sayılı Kanunun 54. maddesi uyarınca Şûranın not verme işi Subay Sicil Yönetmeliği ile düzenlenmiş olduğu halde askerî hâkimler yönünden bu sorun 14. maddenin içinde çözüme bağlanmış ve böylece Anayasa'ya aykırı olmayan bir yol tutulmuştur. Yüksek Askerî Sûra Silâhlı Kuvvetler içinde en üst danışma organıdır. General-amiral yükselmelerinde bu kurula yetki tanınması Silâhlı Kuvvetlerin en ehil ellerde kalmasını sağlama düşüncesinden ileri gelmektedir. Bu yöntem her halde bir kişinin yetkili kılınmasından daha uygundur ve Şûra üyelerinin çoğunun orgeneral rütbeli kimselerden oluşması da bu konuda bir güvence sayılmak gerekir. Sonucun bir kurulda verilen oylarla saptanmasını öngören bir yöntemin Anayasa'ya aykırı olmayacağı düşünülebilir.

İptali istenen 21. ve 22. maddelerde söz konusu kadrosuzluktan emeklilik Silâhlı Kuvvetlerde 926 sayılı Kanunla öngörülen mahrutu oluşturmağa ve korumağa yönelmiş bir tedbirdir. Mahrutta albaylara muvazzaf subaylar toplamının yüzde sekizi, generallere yüzde biri oran olarak kabul edilmiş ve erken emeklilik bu yüzden ortaya çıkmıştır. Aksi halde ya mahrut bozulacak, ya aşağıdan yukarıya hiç bir yükselme yapılamayacaktır. Askerî hâkimler bakımından da bu kuralın, kanunda yer verilerek, Anayasaya uygun biçimde işleyebileceği düşünülmüş ve 357 sayılı Kanuna konulmuştur. İdare kuralı dilediği gibi uygulayamaz. Aşağıdan gelenlere yer açmak için kadroların boşaltılması gerekecek ve emeklilik işlemlerine en eskilerden ve sicil notu en düşük olanlardan girişilecektir.

Yetersizlikten emeklilik durumuna gelince; bu işlem kanunda gene sicil notlarına bağlanmıştır. İdarenin bir askerî hâkimi kendiliğinden yetersiz görüp emekliye ayırma yetkisi yoktur.

Geçici 1. madde daha çok bir geçiş kuralıdır. 926 sayılı Kanun Silâhlı Kuvvetlerde albay sayısının yüzde sekiz oranına indirilebilmesi için on yıllık bir dönem tanınmış ve ek geçici 13. madde ayıklamanın nasıl yapılacağını belirlemiştir. Geçici 1. madde bu ilkenin askerî hâkim her yönünden işleyişini düzenlemektedir."