

"...

II- ANAYASAYA AYKIRILIK İDDİASININ VE BU İDDİANIN CİDDİ OLDUĞU KANISININ DAYANDIĞI GEREKÇELER VE KARŞI OY ÖZETLERİ:

1 - Anayasa'ya aykırılık iddiasının gerekçesi özeti (Davacı vekilinin 19/6/1975 günlü dilekçesine göre):

Anayasa'nın 7. maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirlenmiştir. Hâkimlik teminatı mahkemelerin bağımsızlığının ayrılmaz bir parçasıdır. Anayasa Koyucu, yargı yetkisinin gereği gibi yerine getirilmesini sağlayacak kurallara Anayasa'nın 132., 133., 134. maddelerinde yer vermiştir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 1. maddesi bu mahkemenin Anayasa ile görevlendirilmiş bağımsız bir yüksek mahkeme olduğunu belirlemekle birlikte aynı Yasa 10. maddesiyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olmayan üyelerinin görevlerini 3 yılla sınırlamış; 80. maddesi ile de bunların yükselme, sicil işlemleri, yaş haddi, emeklilik ve öteki haklar yönünden kendi sınıfındaki emsallerine uygulanan kurallara bağlamış bulunmaktadır. Böylece Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsızlığını zedeleyen, hâkim güvencesini ortadan kaldıran ve yansızlığı üzerinde kuşku uyandıran bir bünye yaratılmıştır. Oy ve kanaatları idareyi memnun etmeyen üyelerin hâkimlikten uzaklaştırılmaları veya yükselme, sicil, emeklilik ve öteki haklar yönünden idarenin olumsuz uygulamalarıyla karşı karşıya kalmaları olasılığı daima vardır.

Anayasanın 7., 132., 133., 134., 138., 140. maddelerine aykırı olan söz konusu 10. ve 80. maddelerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması gereklidir.

2 - Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısının dayandığı gerekçe özeti (Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesinin 1975/1415 esas sayılı, 19/6/1975 günlü kararına göre):

Anayasa'nın 7. maddesi adli, idari, askerî yargı arasında bir ayırım yapmaksızın yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılması genel ilkesini koyduktan sonra 138. maddesinde de askerî yargıya ilişkin yasal düzenlemelerin mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı esaslarına ve askerlik hizmetlerinin gereklerine uygun olması zorunluğunu belirlemiştir. Öte yandan Anayasa'nın 140. maddesinde yapılan değişiklik Anayasa'nın temel felsefe ve görüşüne bir yenilik getirmiş değildir. Yalnızca Danıştayın bir bölüm görevlerini Askerî Yüksek İdare Mahkemesine aktarmıştır. Öyle ise Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsızlığı ve hâkimlerinin güvencesi yönünden Danıştayla eş değerde bulunması Anayasa gereğidir.

521 Sayılı Danıştay Kanununun 8., 14., 20., maddelerine göre, Danıştaya üye olabilmek için bir hukuk fakültesini bitirmek zorunlu değildir. Ancak dava direlerine ayrılacak üyelere hukuk, siyasal bilgiler, iktisat fakültelerinden birini veya iktisadi ve ticarî ilimler akademilerini bitirmek koşulu aranmaktadır. Danıştay'ın hukuk mezunu olmayan üyeleri de seçildikten sonra artık emeklilik yaş haddine değin hâkim güvencesinden yararlandırılmaktadırlar. Onun için bir ihtisas mahkemesi olduğu düşüncesiyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesine seçilecek subay üyelerin de hâkimlik güvencesiyle donatılmaları gerekir. 1602 sayılı Kanunun 10. ve 80. maddeleri uyarınca Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin subay üyeleri ne zaman ve hangi nedenle görevlerinden alınacakları kaygısı içinde ve özlük işleri bakımından da yöneticilerin

Esas Sayısı:1975/159
Karar Sayısı:1975/216

takdirine bağılı kalmaları dolayısıyla bulardan güvenceli bir hâkim gibi vicdanlarının sesine uyarak inandıkları doğrutuda karar vermeleri beklenemez; böyle olunca da Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsızlığından söz edilemez.

1602 sayılı Kanununun 10. maddesiyle 80. maddesinin birinci fıkrasının hâkim sınıfından olmayan üyelerle ilgili kuralları yukarıda yazılı nedenlerden dolayı Anayasa'nın 7., 132., 133., 134., 138., 140. maddeleriyle çatıştığından bu kurallara ilişkin Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmüştür.

3 - Karşıoy yazısının özeti:

a) Davayı karara bağlarken Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin 1602 sayılı Kanununun 10. ve 80. maddelerini uygulamayacağı ortadadır. Şu duruma göre Mahkeme bu maddeleri Anayasa'nın 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine götüremez.

b) Bir merciin yargı organı olarak nitelendirilebilmesi için üyelerinin bağımsız hâkim statü ve niteliğininide, hukuk veya hukuk öğrenimine ağırlık veren temel bilimler fakültelerini bitirmiş bulunmaları gerekir. Oysa 1602 sayılı Kanununun 7. maddesinin (a) işaretli fıkrası general, amiral ve albay rütbesindeki subayların Askerî Yüksek İdare Mahkemesine üye olabilmeleri kuralım getirmiş, yine aynı Kanununun 14. maddesi her dairenin, çoğunluk askerî hâkim sınıfından olmak üzere bir başkan ve 7 üyeden kurulacağını belirlemiştir.

Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 35. ve 36. maddelerine göre Türk Silâhlı Kuvvetleri Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumak ve bir de harp sanatını öğrenmek ve öğretmekle görevlendirilmiştir. Görevleri böylece belirlenen subayların hâkim olmalarına ve hâkim sayılmalarına olanak yoktur. Çünkü 357 sayılı Kanununun 2. maddesi askerî hâkim olabilmek için hukuk fakültesini bitirmiş olmayı şart koştaktadır. Görülüyor ki Askeri Yüksek İdare Mahkemesine general ve albay rütbesindeki subayların katılmalarını sağlayan 1602 sayılı Kanununun 7. maddesinin (a) bendi ve 14. maddesi mahkemeyi temelinden Anayasa'ya aykırı duruma getirmektedir. Bu kuruluşun temelinden Anayasaya aykırı olup olmadığı saptanmadan başka konuların tartışılması ve Anayasa Mahkemesine götürülmesi ise gereksizdir."