

"...

II - ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASI İLE İLGİLİ GEREKÇE:

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin Anayasa'ya aykırılık iddiası ile ilgili gerekçesi özet olarak şöyledir:

Anayasa genel esaslar bölümünün 5., 6., 7. maddelerinde Devlet kuruluşunu belirlerken yerinde bir ayırımla yasama, yürütme, yargı yetkisini ve bunların ayrılığı ilkesini benimsemiştir. Bu görüşe uygun olarak yargı başlığı altındaki üçüncü bölümünün, (Yüksek Mahkemeler) başlığı altındaki (B) bölümünde sırasıyla Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesinin (C) ve (D) bölümünde de Yüksek Hâkimler Kurulu ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluş biçimi ve görevlerini belirtmiştir.

Konu yönünden önemli olan, 20/9/1971 de 1488 sayılı Yasa ile gerçekleşen değişiklikten önce ve sonra, Anayasa'nın 114. ve 140. maddelerinin kişiye verdiği ve onun özüne dokunulamıyacak haklarından olan hak arama hakkı ve özgürlüğünün gerçekleşme biçimine ilişkin kurallarının niteliği, dayandığı ilkelerdir. Kuşkusuz hak arama hakkı ve özgürlüğü ve buna ilişkin yasa kuralları ancak Anayasa'nın uygulamaya ilişkin ilkelerinde beliren yöntemlere uygun olan yasalarla sağlanacaktır. Şayet bu özgürlüğün nasıl gerçekleştirileceğini gösteren uygulama ve belirleme konusundaki Anayasa kurallarının amacına ve sözüne aykırı bir kullanma biçimi getiren yasa kuralı varsa, bu kural, Anayasa Kurallarına aykırılığı ölçü ve derecesinde iptal edilebilirlik durumuna girecektir.

Anayasa bu hak arama özgürlüğünün hangi yollardan hangi tür yargı organı önünde kullanılacağını göstermiş olmasına rağmen Yasa bu yola aykırı bir yol getirmişse bu durumda Anayasa'ya ve sözüne açık bir aykırılık var demektir. Fakat bu kullanmanın sözle veya sınırlı bir biçimde Anayasa'da belirtilmiş olmamasına rağmen Anayasa'nın kurallarının düzenleniş biçiminden veya dayandığı ilkelerden yahut hukukun genel esaslarından bu sonuca varılması gerektiği kuşkusuz olan durumlarda da Yasa bunlara açıkça aykırı kural getirmişse yine ortada yasanın Anayasaya aykırılığının benimsenmesi gerekir. Çünkü, temel hak ve özgürlüklerin hangi amaç ve nedenlerle ve hangi koşullarla sınırlanabileceğini yine Anayasamız göstermiştir. 11. maddesinde yer alan esasa göre, bu sınırlama, ancak Anayasa'nın öteki maddelerinde gösterilen özel nedenlerle (Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak) yasa ile sağlanabilir. O halde sınırlama Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olmaz veya Anayasa'nın öteki maddelerinde gösterilen özel nedenler dışına taşarsa ortada Anayasa'ya aykırı yasa var demektir. Saptanan bu görüşün ışığı altında olay incelenirse aykırılık belirgin biçimde ortaya çıkacaktır.

A) 1961 Anayasa'sı tartışmasız bir ön koşul olarak yargı organını kişilerin arasında doğacak uyuşmazlıkları inceleyip çözümlenmek üzere Adalet Yargı Organı ve idarenin yargısal denetimi için Yüksek İdare Mahkemesi (Danıştay) ve Askeri Kaza Organı olarak Askerî Yargıtay olmak üzere üçe bölmüştür. Anayasa'nın esinlendiği ve (İstanbul tasarısı) olarak tanımlanan ön tasarıda (bu tasarinin 113. maddesi) yönetimin Yargısal denetimi konusunda aynı ilkeyi benimsemiştir.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonununun 113. maddesinin (sonradan yapılan görüşmeler sonucu madde numarası 114 olmuştur) gerekçesinde şu düşünceler yer almıştır:

Esas Sayısı:1974/42
Karar Sayısı:1975/62

(.....Kazai merci vasfında olmayan mercilerin kararlarına karşı, genel idare mahkemesi olarak kabul edilen üyeleri tam bir hâkimlik statüsüne kavuşturulan Danıştay"a müracaat hakkı kanunlarla önlenemeyecektir... İdari eylem ve işlemlerden dolayı, hak ve menfaatları muhtel olanların idarî yargı mercilerine başvurmalarında...)

Demek ki, Danıştay Anayasanın amaç ve kurallarına göre idare mercilerinin kararları nedeniyle idareye karşı başvurulabilecek ve bu başvurma hakkı yasalarla önlenemeyecek bir yüksek idare mahkemesidir. Kuruluşun kurulmasının dayandığı bu ana düşünce tasarının görüşülmesi sırasında açıklanan düşüncelerle de benimsenmiştir. Bu esas, değişiklikten önceki 1961 Anayasa'sının 140. maddesinde şöylece yer almıştır.

"Danıştay, kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir."

Yasaların başka idare yargı mercilerine bırakmadığı (örneğin ilçe ve il idare heyetleri, vergi itiraz ve temyiz komisyonları, gümrük eksperler heyeti, disiplin kurumları gibi) konularla görevlendirilmiş genel üst idare mahkemesidir.

B) Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile Eylül 1971 değişikliğinde, 114. madde ile 140. maddenin dayandığı ilkeler yönünden yeni bir esas getirilmiş değildir. Ancak 140. maddeye eklenen son fıkranın birinci cümlesiyle bir idare mahkemesi olan Danıştay'ı ikiye bölmüş, askerî idarenin eylem ve işlemlerinin denetimini Danıştay'dan alarak bir (Askerî Yüksek İdare Mahkemesi) kurmuştur. Yeni kuruluşu öngören kural şöyledir: (Askerî kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askerî Yüksek İdare Mahkemesince yapılır.)

Anayasa'nın bu yeni kuralıyla meydana gelen tek değişim, Askerî İdare ile onun dışında kalan genel idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetiminin ayrılmasından ibaret olup bunun dışında Anayasa değişikliği konumuz yönünden hiç bir yenilik getirmemiştir. Bu yön, Anayasa değişikliğinin hazırlık ve yasama çalışmalarının incelenmesinden de anlaşılmaktadır.

Gerçekten 1488 sayılı Yasa'nın sağladığı değişiklik Meclisten 430 imzalı bir öneri ile gelmiştir. Ne bu öneride ne de Anayasa Komisyonlarının genel gerekçesinde ışıktutacak bir açıklık bulunmamakla beraber, 140. maddenin gerekçesinde (maddeye ilâve edilen son fıkra ile, askerî kişilerle ilgili idarî davaların, askerî hizmetin özelliğinin gereği olarak Askerî Yargıtay'da kurulacak özel bir dairede incelenmesi ve bu dairenin kuruluşu ile üyelerinin atanmalarının kanunla düzenlenmesi esası kabul edilmiştir.) ve 141. maddenin gerekçesinde (birinci fıkraya eklenen ve 140. maddenin son fıkrasına uygun olan hükümlerle, askerî nitelikteki idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askerî Yargıtay bünyesinde kurulacak özel bir daireye bırakılmıştır. Askerlik mesleğinin özelliği ve diğer mesleklerden farklı hiyerarşi düzeni dolayısıyla bu hükmün fıkraya eklenmesinde zorunluk görülmüştür.) denilmektedir. Burada açıklanan düşünceye göre Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kurulmasının önerilmesi nedeni yine yukarıda (A) bendinde açıklandığı gibi, yalnızca Askerî İdarenin eylem ve işlemlerinin denetlenmesi olup bu hiyerarşide yönetici durumunda olanın kişisel kusurundan doğan ve tamamen özel hukuk kurallarının uygulanmasını gerektiren konular dışında ki işlem ve eylemleridir. Başka yönden öneri 334 sayılı Yasa'daki hükmün kapsam ve sınırlarını değiştirmemiş, fakat bu sınırlar içinde kalan yargısal denetim alanını ikiye bölerek iki ayrı yüksek yargı organını görevlendirmiştir.

Önerinin 114. maddesine ilişkin gerekçesinde de bu esası değiştirecek hiç bir aykırı düşünce ileri sürülmemiş değildir.

C) Yukarıdan beri (A) ve (B, bölümlerinde yapılan inceleme sonunda saptanan yön; Anayasa'nın 114. maddesinin (özel hukuk gerçek veya tüzel kişisine) idarenin eylem ve işlemlerine karşı sağladığı hak arama hakkı ve özgürlüğünün bir tüm 334 sayılı Yasa'daki biçimiyle Danıştay katında gerçekleşebileceği idi. Oysa 1488 sayılı Yasa değişikliği ile genel idare içinden bir bölüm ayrılarak askerî idarenin eylem ve işlemlerine karşı hak aranmasıyla Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, fakat bunun dışında kalan idareye yönetilecek isteklerin eskisi gibi Danıştayın görevli kılındığı ilkesinden ibaret olmaktadır. Anayasa bunun dışında bir kural getirmiş değildir.

Buna karşın Adalet Mahkemeleriyle bu cümleden olan Yargıtay'ın görev alanı yönünden Anayasa'nın 1961 de kabul edilerek yürürlüğe konulduğu sırada tartışmasız biçimde benimsenen ilkelere hiç değinilmemiştir. Bu konuda hiç bir değişiklikten söz edilemez.

Ç) 4/7/1972 günlü, 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi yasası, yukarıdan beri açıklananlara oranla bir yenilik getirmiş, (Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin ve organlarının görevleri) başlıklı 4. bölümünün-24. maddesinin (b) bendinde "Askerî hizmetin ifası dolayısıyla Askerî görevin kural ve gereklerine uyulmadığı iddia edilerek üçüncü şahıslar tarafından asker kişiler aleyhine şahsî kusur isnadı ile açılacak tam yargı davalarına," bu Mahkemenin Üçüncü Dairesinde bakılacağını belirtmiştir.

Bu kural açıkça bütün asker kişiler tarafından askerî hizmetin yapılması sırasında askerlik hizmetini düzenleyen yasa, tüzük, yönetmelik, yönerge ve buyruklara uyulmayarak üçüncü kişilerin zarara uğratılması halinde açılacak davaların bu mahkemede görüleceğini buyurmaktadır. Asker kişinin görevini yaparken kişisel kusurlu davranışı halinde doğan zararın, öteki idare organlarını yöneten kişilerin aynı durumdaki eylemlerinde farklı bir kaza organı önünde yargılanmasının aynı durumda ve aynı hukukî esaslara göre sorumlu olan kişilere göre bir eşitsizlik yarattığı ve bunun Anayasaya aykırı bir durum gösterdiği de düşünülebilir.

Konuyu doğrudan doğruya ilgilendirmemekle beraber öğretilen "Tam yargı davası" kavramı karşısında kişiye karşı açılacak zararın ödetilmesi davasının da tam yargı davası olarak nitelendirilmesi olanaksızdır.

1602 sayılı Yasa'nın yasalaşma çalışmalarına göz atılacak olursa - Hükümet gerekçesi, S. Sayısı 666, Sh. 4 - Yüksek Mahkemenin (Anayasa'nın 140. maddesine eklenen fıkrada belirtildiği gibi asker kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlık ve davaların) görülmesi için kurulduğu, (Kuruluş nedeni, asker kişiler için özel bir mahkeme teşkili değil, sadece askerî hizmetin yürütülmesi için ilgili kurum ve Komutanlıklarca tesis edilmiş işlem ve eylemlerin yargı denetiminde hizmet özelliklerinin de gözönünde tutulmasını sağlamaktadır. Bu nedenle bu mahkemenin görevi, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmetin yürütülmesini teminen askerî kuruluşlarca yapılan işlem ve eylemlerle kayıtlanmıştır.) denildiği görülmektedir. Bu yön Yasanın birinci maddesinde de açıklanmıştır. Yasa'nın 21. maddesinin gerekçesinde (İdare eylem ve işlemlerin ne olduğu Anayasa'nın 114. ve 521 sayılı Kanununun 30. maddelerinin gerekçelerinde belirtilmiş ve bugün Danıştay'ın kararları ile tebellür etmiş olması nedeniyle fazla teferruata girilmemiştir.) denildiği halde 22/25. maddelerin gerekçesinde (ayrıca şahsî kusur ve iddialarına müstenit olsa dahi asker kişiler aleyhine açılacak davalarının askerî hizmetle yakın ilişkisi nedeniyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde görüşülmesi esası benimsenmiştir. Burada görevin tayininde davalının kişiliği ve askerî hizmetlerden mütevellit oluşu karine olarak alınmıştır.) sözleriyle Anayasa'nın 140. maddesinin belirttiği görev sınırı aşılmıştır. Buna rağmen farksız sözler Cumhuriyet Senatosu Geçici Komisyon Raporunda gerekçe olarak yer almıştır.

Esas Sayısı:1974/42
Karar Sayısı:1975/62

1602 sayılı Yasa'nın 24. maddesinin (b) bendi Anayasa'ya aykırıdır.

Çünkü:

1 - Anayasa'nın 7. maddesinde yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağını söylerken bunun ayrıntılarını ve uygulama biçimini 139/142. maddelerinde belirtmiştir. 140. maddesiyle kurduğu Danıştay'ın görevlerini 1488 sayılı yasa ile değişiklikten önceki biçimiyle sınırlandırmıştır. Bu sınırlı görev Anayasa'nın 114. maddesinde tanımlanan görevdir. 140. maddeye bu yasa ile eklenen fıkra ile kurulan Askerî Yüksek İdare Mahkemesine yeni bir görev verilmiş olmayıp Danıştay'ın görevlerinin bir bölümü aktarılmıştır. Bu da askerî idarenin eylem ve işlemlerinin denetlenmesidir. Söz konusu (b) bendi 140. maddeye eklenen fıkra ile sınırlanan alanı aşması itibariyle 140. maddenin açık buyruğuna, amacına aykırıdır.

2 - İdare hukuku alanında tam yargı davası öteki koşullardan başka idareye karşı eylem ve işleminden doğan zararın giderilmesi amacıyla açılır. Özel hukuk gerçek kişilere karşı tam yargı davası açılması öğretide benimsenen hukuk ilkelerine aykırıdır.

3 - Kişisel kusur ile işlenen haksız eylemlerden doğan ve kişilere yönelen tazminat davaları yine öğretide benimsenen ve pek eskiden beri yerleşmiş görüşlere göre genel mahkemelerde incelenir.

4 - Bütün ayrıntılarıyla aynı biçimde işlenmiş bir haksız eylemden ötürü Yasa kurallarının halele uğratılması durumunda haksız eylemi işleyen hiç bir sıfatı yoksa eylemin incelenmesi Adalet yargı yerinde eylem sivil bir idare kademesinde görevli kişi tarafından işlenmiş ise yine kişisel kusuru nedeniyle Adalet yargı yerinde incelenecek fakat asker veya asker sayılan kişi tarafından kişisel kusurla işlenirse bu takdirde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde incelenecektir ki, bu da farklı olmayan eylemleri işleyenlere karşı hak arama hakkı ve özgürlüğü açısından eşitsizlik doğuracaktır. Bu farklı işlemin bir imtiyaz olup olmayacağı tartışılabilirse de salt biçimde eşitsizlik doğurduğu bunun da Anayasa'ya aykırı düştüğü kuşkusuzdur.

5 - Yukarıda açıklanan nedenler karşısında bu kuralın Anayasa'nın 32. maddesinde yer alan (Kanunen tabi olduğu mahkeme) kuralına aykırı düşüp düşmediğinin tartışılmasına girişilmemiştir.

Sonuç:

1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 24. maddesinin (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılmıştır."