

" ...

II- İTİRAZIN DAYANDIĞI GEREKÇE :

İtiraza dayanak yapılan gerekçe aynen şöyledir:

"Davanın, dava ve taraf ehliyetine sahip davacının, avukat olan vekili tarafından, usulünce süresinde açıldığı ve 1602 sayılı Kanunun 22. maddesi gereğince, konu ile ilgili davaların çözümlenmesinin Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesinin görevi dahilinde bulunduğu anlaşılmıştır.

İlk dilekçede, Anayasa'ya aykırılık iddiası yok ise de, asıl tarafından verilen ve 18/12/1975 tarihinde kayda geçen dilekçede; uygulanan kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiası ileri sürülmüştür.

Dava henüz incelenip, karara bağlanmadan ileri sürülen bu iddianın, Anayasa'nın 151. maddesi hükmü karşısında, incelenip, bir sonuca bağlanması gerekmektedir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kuruluşunda subay üyelerin görev almasının Anayasa'ya aykırılığı iddiası, Anayasa Mahkemesinin 18/12/1975 gün ve 1975/159 Esas, 1975/216 sayılı karar karşısında ciddi ve tetkike değer bulunmamıştır.

Anayasa'nın kendilerine sağladığı güvence altında, yargı hizmetini yürütecek olan Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve Üyelerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve görev teminatı altında yargı hizmetini yürütmelerini sağlamak amacı ile 1602 sayılı Kanunun 80. maddesiyle "....Hâkim sınıfından olan başkan ve üyelerin aylık ve ek göstergeleri, meslekte ilerlemeleri, sicil işlemi ve yaş hadleriyle emeklilikleri ve diğer özlük hakları Askerî Yargıtay Başkan ve Üyelerinin tabi olduğu hükümlere tabidirler.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Daire Başkanları ve Üyelerinin birinci sicil üstü Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Başkanı, ikinci sicil üstü ise Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanıdır." hükmü getirilmiş iken, 357 sayılı Kanunun 1611 sayılı Kanunla değiştirilen 12. maddesi (B) bendi 2 sayılı istisna fıkrasının (f) işaretli alt bendi ile; "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan üyelerinin; Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daire Başkanları, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Başkanı ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı (Daire Başkanları kendi dairelerinde görevli üyelerin, (h) işaretli alt bendi ile; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan daire başkanlarının Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Başkanı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve Milli Savunma Bakanlığı müsteşarı,

(j) İşaretli alt bendi ile, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ikinci Başkanının; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Milli Savunma Müsteşarı ve Milli Savunma Bakan (k) işaretli alt bendi ile de Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanun sözcüsünün; Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarı ve Milli Savunma Bakanının" sıralı sicil üstleri olacağı esası getirilmiştir.

Bu hükümler, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görev yapacak olan ve üyelik sıfatını iktisap etmiş askeri hâkim subayların, rütbe terfi, rütbe kıdemliliği, kademe ilerlemesi, kadrosuzluk, yetersizlik sebebiyle emekliye şevklerinde etkili olacaktır.

Kanunun bu esaslarla ilgili hükümlerinin uygulanması ise; Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin yüksek ve bağımsız mahkeme olmaktan çıkararak, hiyerarşi gücünü esas alan bir askeri kuruluş haline getirmiştir.

Böyle bir kuruluşun, vatandaş ve dava sahipleri nazarında; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Hâkim sınıfından olan üyelerin sicil üstleri ve görev teminatları bakımından iç ve dış baskılara açık, katı bir hiyerarşi ve disiplin altında buyruğa uygun kararlar verebileceği zehabını uyandıracağı, bağımsız ve yansız bir yargılamaya tabi olmadıkları görüşünü doğuracağı şüphesizdir.

Ayrıca, aynı mahkemede görevli, subay üyeler ile, hâkim sınıfından olan üyeler arasında gerek sicil düzenlenmesi, gerekse sicil üstleri bakımından farklı ve bilhassa hâkim sınıfından üyeler aleyhine netice doğuracak hükümler getirilmesi de, hâkimlik teminatı ve eşitlik ilkesiyle bağdaştırılamaz.

Kaldı ki subay üyeler hakkında sicil düzenlenmesine olanak veren kanun hükmü de Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş bulunmaktadır.

Daire Başkanının, dairesindeki hâkim üyeye sicil düzenlenmesinin hâkimlik teminatını zedeleyeceği gibi, sicil düzenleyecek daire başkanının hâkim veya subay üye sınıfından olması halinde de tefrik yapılmaksızın sicil üstlüğü yapması da çelişkiyi ve eşitsizliği bariz şekilde ortaya koymaktadır.

1602 sayılı Askerî Yüksek idare Mahkemesi Kanununun 9, maddesinin "Daire üyelerinin en kıdemlileri o daire başkanlığı görevini yapar" hükmü karşısında, mahkeme kuruluşuna idarî seçimle atanan ve hâkim sınıfından olmayan subay üyelerin daha kıdemli olmaları ve hasseten buna özen gösterebileceği ve daire başkanı olabileceği de; düşünülürse Mahkeme bağımsızlığı ve hâkimliğin teminatı, dolayısıyla, yansızlığı daha da haklı şüpheyi açık bir şekilde davet edecektir.

Nitekim, seçilme şekil ve asli memuriyet sıfatları arasında eşitsizlik bulunmayan, Mahkeme Üyeleri arasında yapılan Dairelere dağıtmada herhangi bir daireye verilen en kıdemli üye Daire Başkanı olmakta ve bu gün için üç daireden birinin başkanlığı subay üye tarafından yapılmaktadır.

Subay üyeler bakımından, 357 sayılı Kanuna nazaran 1602 sayılı Kanunun 80. maddesiyle sicil, yükselme, emeklilik bakımından tanınan teminatın dahi, Anayasa Mahkemesinin 18/12/1975 günlü kararıyla Anayasa ilkelerine aykırı ve yetersiz görülüp iptal edilmesi de, aslî sıfatı ve görevi münhasıran hâkimlik yapacak olan Askerî Yüksek idare Mahkemesi Askerî hâkim üyelerinin sicil, yükselme, emeklilik, yaş hadleri ve diğer özlük hakları hususunda en az, Mahkemede görevli subay üyeler kadar teminat altında bulunmaları gerçeğini ortaya koymaktadır.

1602 sayılı Kanunun 80. maddesinin Askerî Hâkim üyeler bakımından tamamen ortadan kalktığı da düşünülemez.

357 sayılı Kanunun 1611 sayılı Kanunla değişik 12. maddesinin sicil düzenlenmesi, sicil üstleriyle ilgili hükümleriyle dolayısıyla aynı kanunun yükselme, emeklilik ve kadrosuzlukla ilgili 14., 21., 22. ve Geçici 1. maddelerinin Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Hâkim üyeleri

Esas Sayısı:1977/16
Karar Sayısı:1977/86

hakkındaki hükümlerinin Anayasa hükümlerine uygunluğu, izah olunan nedenlerle iddia edilemez. Ve bu hükümler açılan dava ile ilgili bulunmaktadır.

Emsal yargı kuruluşu Askerî Yargıtay'da görevli hâkimlerden farklı bir uygulama ve düzenleme de yapılmaması gerekir.

Bu nedenlerle davacının, hakkında uygulanan 1602 sayılı Kanunun 80. maddesi ile 357 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinin Anayasa'nın 4., 7., 8., 12., 132., 134., 140. maddelerine aykırı olduğu iddiası ciddi görüldüğünden; T.C. Anayasa'sının 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar, Davanın Geri Bırakılmasına, konu ile ilgili görülen dosya muhtevasının tasdikli suretlerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 25 Ocak 1977 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.""