

" ...

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Dava dilekçesinde, "Konunun Analizi ve İptal Gerekçeleri" başlığı altında, iptali istenilen Yasa hükümlerine ilişkin olarak Anayasa kurallarının, hukukun evrensel ilkelerinin, anayasal yargı sistemi içerisinde askerî yargının yerinin ve işlevinin öncelikle irdeleneceği söylendikten sonra; Anayasa'nın "Yargı" başlıklı Üçüncü Bölüm'ünde tüm yargı alanında geçerli ve yargının temel ilkelerini oluşturan kuralların saptandığı, bunları yargıya ilişkin öbür ayrıntıların izlediği, "Mahkemelerin bağımsızlığı -Hâkimlik ve savcılık teminatı- Hakimlik ve savcılık mesleği" konularındaki hükümlerin adlî, idarî ve askerî olmak üzere tüm yargının temel ilkelerini oluşturduğu anlatılmış, Anayasa'nın "Askerî yargı" başlıklı 145. maddesinde bu hususa değinildiği ve bu maddenin gerekçesinde de bağımsızlık ve güvenceye ilişkin genel kurallardan yararlanılacağı vurgulandığı belirtilerek "Askerlik hizmetlerinin gerekleri" kavramıyla ilgili ve bu kavramın hangi ölçü içinde gözönünde tutulacağını açıklayan 10.1.1974 günlü, Esas 1972/49, Karar 1974/1 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına yer verilip askerî yargıda, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesini koruyacak güvenlik alanının sınırına dayandığı anda askerlik hizmetlerinin gereklerinin duracağı, askerî yargıçların özlük işlerinin de aynı esaslar içinde düzenleneceği, mahkemesinde görevli bulundukları komutanlıkla ilişkilerinin de bu esaslarla sınırlı bulunduğu ileri sürülmüş; daha sonra Anayasa'nın 2. maddesiyle tanımlanan hukuk devletinde hukukun üstünlüğünün kuvvetler ayrılığı ilkesiyle sağlanacağı, bu nedenle yargı yetkisinin 9. maddede ayrıca düzenlendiği, yargı bağımsızlığının da ancak mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesiyle gerçekleşebileceği, mahkeme bağımsızlığının iki temel ögesi olan yargıç bağımsızlığının objektif bağımsızlığı, yargıç güvencesinin de kişisel bağımsızlığı anlatarak birbirlerini tamamladıkları, böylece yargıcın karar vermesinin korunduğu görüşüne yer verilmiş, ilgili Anayasa maddelerine dayanılarak yargıç güvencesinin bir ayrıcalık değil, yargı alanıyla ilgili yurttaşların güvencesi olduğu, askerî yargıçların komuta zincirinin halkası durumuna getirilemeyecekleri, yargı hizmetinin özellikleri içinde askerî hizmetin gereklerinin taşıdığı anlam üzerinde durulmuş askerî yargıyı dar ve ayrık bir uygulama alanı görmeyen ülke koşullarıyla bağdaşmadığı, askerî yargıda yargı bağımsızlığı, mahkeme bağımsızlığı ve yargıç güvencesi konularında özenle durmak zorunluluğu bulunduğu açıklanarak Anayasa'ya aykırılık savlarının dayanağını oluşturan gerekçede maddelere ilişkin olarak özetle şöyle denilmiştir:

A. Yasa'nın 2. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

Yasa'nın bu maddesi, 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun "Sicil belgeleri ve sicil üstleri" başlıklı 12. maddesini değiştirip sicil belgelerini, bunların çeşitlerini, içeriklerini, kimler hakkında hangi sicilin verileceğini, not miktarlarını yeniden düzenleyerek askerî yargıçlarla yargıç sınıfından olanların yükselmelerini, haklarında düzenlenen sicillerdeki not durumuna bağlı kılmaktadır. Böyle bir sistemin, askerî yargıç üzerinde doğrudan baskıya yol açacağından yargıç bağımsızlığı ve yargıç güvencesiyle bağdaşması, bu ilkelere aykırılık oluşturmaması olanaksızdır.

Maddede, üç ayrı tür ya da kategoride düzenlenen sicil belgelerinden subaylara ilişkin olanında not verilecek 10 ayrı husus yer almaktadır. Bunlar, sübjektif değerlendirmelere açık, askerî yargıçlık niteliğini bırakıp yalnızca subay olarak ele alan, yargıcı askerî hiyerarşiye, astlık-üstlük ilişkilerine emir ve komuta zincirine sokarak itaatle yükümlü kılacak özellikler taşımaktadır. Mahkeme bağımsızlığını ve yargıç güvencesini zedeleyerek, hattâ tümüyle ortadan kaldıracabilecek bu hususlar yargıçla ilgili askerlik hizmetlerinin gereği olarak

düşünülemez. Ayrıca, "Sicil üstlerinin nitelikler dışındaki kanaatleri" başlıklı bölüm, sicil üstlerine adeta sübjektif değerlendirme zorunluluğu getiren bir içerik taşımaktadır.

1- Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık:

Türkiye Cumhuriyetinin demokratik ve sosyal hukuk devleti niteliği, hukukun üstünlüğünü ve egemenliğini anlatır. Hukuk devletinde her şeyin hukuka uygun yürütmesi gerekir. Oysa, iptali istenilen 2. maddenin getirdiği düzenleme, önceden belirtilen nedenlerle kuvvetler ayrılığı, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ilkelerine aykırıdır. Bu ilkelerin gözardı edildiği yerde hukuk devletinden söz edilemez.

2- Anayasa'nın 5. Maddesine Aykırılık:

Yukarda açıklanan nedenler, Yasa'nın 2. maddesinin, devlete, cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak amaç ve görevini veren Anayasa'nın 5. maddesine de aykırı olduğunu göstermektedir.

3- Anayasa'nın 9. Maddesine Aykırılık:

Askerî mahkemelerin bağımsızlığını zedeleyen Yasa düzenlemesi, bu niteliğiyle ve yukarda açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 9. maddesine aykırıdır.

4- Anayasa'nın 13. Maddesine Aykırılık:

Temel hak ve özgürlüklerin bir güvencesini oluşturan mahkeme bağımsızlığıyla yargıç güvencesini zedeleyen düzenleme, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasından öte onları yok edebilecek bir nitelik taşıdığından Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır.

5- Anayasa'nın 138. Maddesine Aykırılık:

Yargıç bağımsızlığıyla bağdaşmayan, yargıcı doğrudan etkileyebilecek durumlara yol açabilecek esasları taşıyan yasa maddesi, daha önce ayrıntılı biçimde açıklandığı gibi Anayasa'nın "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesine aykırıdır.

6- Anayasa'nın 139. Maddesine Aykırılık:

Yasa'nın 2. maddesiyle oluşturulan sicil sistemi, belli bir notu alamayan askerî yargıcı birçok özlük hakkından yoksun bırakmakta, yargıçlık ve savcılık güvencesini ortadan kaldırmaktadır. Gerek bu nedenler, gerek önceden açıklanan durumlar maddenin Anayasa'nın "Hâkimlik ve savcılık teminatı" başlıklı 139. maddesine aykırı olduğunu göstermektedir.

7- Anayasa'nın 140. Maddesine Aykırılık:

Önceden belirtilen tüm nedenlerle, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesine aykırı düzenleme, Anayasa'nın "Hâkimlik ve savcılık mesleği" başlıklı 140. maddesine aykırıdır.

8- Anayasa'nın 145. Maddesine Aykırılık:

Yasa'nın 2. maddesinin içeriği, askerî hizmetin gereklerini aşan ve bu nedenle de askerî yargı organlarının işleyişini, askerî yargıçların özlük işlerini, mahkemelerinde görevli bulundukları komutanlıkla ilişkilerini, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi ilkelerine ters düşecek biçimde düzenlediğinden Anayasa'nın "Askerî Yargı" başlıklı 145. maddesine aykırıdır.

B. Yasa'nın 3. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

Yasa'nın 3. maddesiyle, 357 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin değiştirilip bu maddeye bir bent eklenerek, askerî hâkim sınıfından olan disiplin subayları için meslekî sicil notunun Askerî Adalet Müfettişlerince takdir edilmesi esası getirilmiş, böylece, idarenin bir elemanı, onun emir ve komutasında olan birinin yargıçlar hakkında sicil notu vermesi yolu açılarak yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi çiğnenmiştir. Yasa'nın bu maddesi, Yasa'nın 2. maddesiyle koşut bir düzenleme olduğundan aynı nedenlerle Anayasa'nın 2., 5., 9., 13., 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırıdır.

Ayrıca, eklenen (E) bendi, askerî yönetimin hiyerarşisine, emir ve komuta zincirine bağlı bir müfettişin düzenlediği hal kağıdıyla askerî yargıcın özlük hakları etkileneceğinden yargıç güvencesi zedelenektir. Bu nedenle de, Anayasa'nın aynı maddelerine aykırıdır.

C. Yasa'nın 4. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

Yasa'nın bu maddesiyle, 357 sayılı Yasa'nın "1 nci sınıfa ayırma" başlıklı 15. maddesinde değişiklik yapılarak, birinci sınıf yargıçlığa geçirilme koşulları arasına, üsteğmenlik rütbesinden başlayarak alınan sicil notları toplamının, sicil notu sayısına bölünmesi sonucunda, sicil tam notunun en az % 70'i kadar not tutturma getirilmiştir. Bu hüküm, yukarda Yasa'nın 2. maddesi için belirtilen tüm aykırılıkları taşımakla yargı-mahkeme bağımsızlığı ve yargıç güvencesiyle bağdaşmadığından Anayasa'nın 2., 5., 9., 13., 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırıdır.

D. Yasa'nın 5. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

Yasa'nın bu maddesiyle, 357 sayılı Yasa'nın Ek 5. Maddesi'nde değişiklikler yapılarak albay rütbesindeki yargıçlarla general ve amirallerin terfileri yeni koşullara bağlanmıştır. Albayların sicil notları ortalamasının sicil tam notunun % 70 ve yukarı olması, albay ve general-amiral rütbesindeki yargıçların terfilerinin yeterlik notuna bağlanması ve yeterlik notunun da yeterlik tam notunun % 85 ve daha yukarısında bulunması Yasa'nın 2. maddesindeki aykırılıkları taşımakta, mahkeme bağımsızlığı ve yargıç güvencesiyle bağdaşmayan bu düzenlemeyle ayrıca, Askerî Yargıtay'da görevli albay, general ve amiral rütbesindeki yargıçların terfi yetkisi Yüksek Askerî Şûraya bırakılmakla, 1612 sayılı Yüksek Askerî Şûranın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'da saptanacağı üzere, Şûra üyelerinin faal yönetim içinde bulunmaları nedeniyle bağlamsızlık ve güvenceye ters bir durum yaratılmıştır. Yönetime takdir hakkı ve terfi ettirme yetkisi tanıyan benzer bir hüküm, Anayasa Mahkemesi'nin yukarda değinilen kararıyla iptal edilmişti. Yasa'nın 5. maddesi, Anayasa'nın 2., 5., 9., 13., 138., 139., 140., ve 145. maddelerine aykırıdır.

E. Yasa'nın 6. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

Yasa'nın bu maddesiyle, 357 sayılı Yasa'nın Ek 6. Maddesi'nde değişiklikler yapıp bu maddeye bir bent eklenmekle yukarda 5. maddeyle olduğu gibi, Askerî Yüksek İdare

Esas Sayısı: 1989/17
Karar Sayısı: 1990/33

Mahkemesi Başkanı, Başsavcısı ve Üyelerinin rütbe terfii ve rütbe kıdemi esas ve koşulları düzenlenerek Yasa'nın 2. maddesiyle ilgili gerekçelerde gösterildiği biçimde hukuksal aykırılıklar ve sakıncalar yaratılmıştır. Sicil sistemi ve bu sisteme göre verilecek notlar, yeterlik notları ve terfi etme durumu, mahkeme bağımsızlığı ve yargıç güvencesiyle bağdaşmaz. Yargıçlık görevinin gerektirdiği konuma ve konuyla ilgili askerî hizmetler gereğinin sınırlarını aşarak yargıcı emir ve komuta zincirinin halkasına çekmekte, ayrıca Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nde görevli albay, general ve amiral rütbelerindeki yargıçların terfi ettirilme yetkisini Yüksek Askerî Şûra'ya bırakmakla Yasa'nın 5. maddesindeki aykırılıkları taşımaktadır. Yönetime, terfi konusunda takdir hakkı ve yetkisi veren hüküm de Anayasa'nın 2., 5., 9., 13., 138., 139., 140., ve 145. maddelerine aykırıdır.

İptallerine karar verilmesi gerekir."