

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu'nun başvuru gerekçesi şöyledir:

"357 sayılı Askerî Hâkimler Kanununun "Yaş Haddi ve Emeklilik" başlıklı olup 17 Temmuz 1972 gün ve 1611 sayılı Kanunla değişik 21 nci maddesinde: "Askerî hâkim sınıfı subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş hadleri diğer subaylar gibidir. Askerî hâkim subayların kanunlarda belirtilen yükümlülük sürelerini tamamlamaları halinde, özel kanunda yazılı belli şartlar içinde emekliliklerini isteme hakları vardır.

Bu Kanunda belirtilen esaslara göre; kadrosuzluk, yetersizlik, disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle emekliye ayırma ve askerî hâkim subay olmaya engel suçluluk halleri hariç, askerî hâkim subaylar rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam ederler." hükmü öngörülmüştür.

Aynı Kanunun "Çeşitli Nedenlerle Silahlı Kuvvetlerden Ayrılacak Askerî Hâkim Subaylar Hakkında Yapılacak İşlem" başlıklı ve yine aynı Kanunla değişik 22 nci maddesi 1 inci fıkrası: "; kadrosuzluk, yetersizlik, disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle aşağıda belirtilen esas ve şartlar dahilinde askerî hâkim subaylar hakkında emeklilik yaş haddinden önce Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi yapılabilir.

A) Kadrosuzluk nedeniyle ayırma:

1. Rütbe terfi şartlarını haiz olup da üst rütbe konusunda açık bulunmadığı için iki yıl daha denendiği halde yine kadrosuzluktan terfi edemeyen yarbay ve albay ile sicil notu ortalaması sicil tam notunun % 60'tan fazlası olmakla beraber, general amiralliğe yükselebilmek için gerekli sicil notu ortalamasını ihraz etmemiş bulunan albaylar yaş haddine kadar hizmete devam ederler.

Bu şekilde hizmete devam ettirilen yarbay ve albaylardan terfi şartlarını haiz binbaşı ve yarbaylara kadro açılması maksadıyla sicil notu en düşük olanlardan başlanarak yeteri kadarı emekliye sevk edilir.

Rütbe terfi şartlarını haiz olup da üst rütbe kadrosunda açık bulunmadığı için terfi edemeyip emekliye sevk edilen albaylar hakkında 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 49 uncu maddesinin (F) bendi hükümleri uygulanır.

..." şeklindedir.

Anayasanın "Kanun önünde eşitlik"le ilgili 10 uncu maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır" hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlığı altında düzenlenen 138 inci maddesinde: "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görölmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değıştirmek ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmü belirtilmiştir.

"Hâkimlik ve savcılık teminatı" başlıklı 139 uncu maddesi "Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayırlamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğör özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceğı kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır." hükmünü amirdir.

"Hâkimlik ve savcılık mesleğı" başlıklı 140 inci maddede; "Hâkimler ve savcılar adli ve idarî yargı hâkim ve savcılar olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütölür.

Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değıştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğör özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görölürler; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar.

..." hükmü yer almaktadır.

"Askerî yargı" başlıklı 145 inci maddede: "Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütölür. Bu mahkemeler, asker kişilerin; askerî olan suçları ile bunların asker kişileri aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

...

Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askerî hâkimlerin yargı hizmeti dışındaki askerî hizmetler yönünden askerî hizmetlerin gerekliliklerine göre teşkilatında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir." hükmü belirtilmiştir.

Davacı, askerî hâkim subayların istekleri olmasa da emekliye ayırma süre ve tarihlerinin belirlenmesinin münhasıran Yüksek Askerî Şûra kararına bırakılmasının, askerî hâkim subayların erken emekli edilmemek için bir noktada idareye bağımlı olarak hareket etme olasılığını gündeme getireceğini, bu arada 357 sayılı Kanunun 21 inci maddesinde geçen "kadrosuzluk" kavramına yönelerek kadro verilip verilmemesinin, idarenin takdirine bırakılmasının Anayasanın 140 inci maddesinin 4 üncü fıkrasına aykırı olduğunu, nitekim 357 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin 2 inci fıkrasında sözü edilen "kadrosuzluk" deyiminin Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları ve üyeleri yönünden Anayasa kuralına aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1974 gün ve E.1972/49, K.1974/1 sayılı kararıyla iptal edildiğini, karar Askerî Yargıtay'ın belirtilen mensuplarıyla sınırlı olarak verilmekle birlikte, bunun nedeninin: 1961 Anayasasında kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Anayasa Mahkemesinde Anayasaya aykırılık iddiasıyla doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı tanınmasından kaynaklandığını, iptal kararının da yine Anayasa hükmü uyarınca sadece olayla sınırlı biçimde sözü edilenler bakımından verildiğini, oysa 357 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin Anayasa Mahkemesi önüne götürülmesi halinde, Anayasanın eşitlik, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim güvencesi ile ilgili kuralları dikkate alındığında, diğer askerî hâkimler yönünden de iptaline karar verilebileceğini, adalet hizmetinin bir bütün olduğunu, askerî yargıda mahal mahkemelerde görev yapan askerî hâkim ve savcıların Askerî Yargıtay üyeleri gibi başta emeklilik yaş haddi olmak üzere mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim güvencesi kurallarından aynen yararlanmaları gerektiğini, Anayasanın 140/4 üncü maddesinde hâkim ve savcılarının altmışbeş yaşında emekli edileceklerinin, Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyelerinin 357 sayılı Kanun uyarınca altmış yaşından önce emekli edilemeyeceklerinin (Anayasa Mahkemesinin iptal kararı nedeniyle) öngörülmesine karşın, 357 sayılı Kanunun 21 inci maddesindeki yollama gereği 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 50/a maddesi uyarınca herhangi bir yaş haddi belirtilmeden emekli edilmelerinin Yüksek Askerî Şûranın takdir hakkına bırakılmasının Anayasanın kanun önünde eşitlik ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamayacağını, bu nedenlerle 357 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin Anayasanın 10, 138, 139, 140 ve 145 inci maddelerine aykırı olduğunu, iddianın ciddi görülerek Kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmasını talep etmiştir.

Mahkemelerin asli görevi, adil bir yargılama sonunda adaleti sağlamaktır. Adalet, her türlü kuşkudan, etkileşimden, gölgeli olmaktan uzak bulunmalıdır.

Kurulumuz, davacının Anayasaya aykırılığını iddia ettiği yasa kuralının, Anayasa yargısı denetimine tabi tutulmaksızın uyuşmazlığın çözümlenmesi halinde verilecek kararın, adaletin gerçekleştirilmesindeki fonksiyonunu tam olarak yerine getiremeyeceği, kamuoyunu tatmin etmeyebileceği, bazı kuşkuların doğmasına vesile olabileceği inancıyla, Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varmış ve salt davacının iddialarına sadık kalınarak dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.""

Esas Sayısı : 1998/39
Karar Sayısı : 1998/78