

"...

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararlarının gerekçe bölümü şöyledir:

'Yargılama fonksiyonu içinde yer alan bir başka ifadeyle askeri mahkeme ve askeri savcılıklarda görev yapan askeri hâkimlere komutan, kıdemli hâkim ya da askeri savcı tarafından subay sicili verilmesi, Anayasada yer alan askeri hizmetlerin gerekleri kavramının anayasal bir sonucu mudur, yoksa 'Mahkemelerin Bağımsızlığı' ve 'Hâkimlik Teminatı' ilkelerine ters düşen bir Anayasaya aykırılık hali midir' Sorunun bu bağlamda değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öncelikle 'Askerlik hizmetinin gerekleri' kavramının hangi ölçü içinde göz önünde bulundurulması gerektiği hususu ön plana çıkmaktadır.

Anayasanın 'Askeri Yargı' başlıklı 145 inci maddesiyle ilgili Milli Güvenlik Komisyonunun değişiklik gerekçesinde: 'Savaş ve Sıkıyönetim hallerinde askeri mahkemelerin iş hacminin artması, askeri hâkim sayısının sınırlı olması sebepleriyle, bu mahkemelerde adli yargı hâkim ve savcılarının görevlendirilmesine imkan veren hüküm ile askeri hâkimlerin yargı hizmeti dışında, teşkilatında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerinin düzenleneceğini belirten hüküm, madde metnine dahil edilmiştir. Askeri yargı organlarının kuruluş ve işleyişleri, askeri hâkimlerin özlük işlerinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına ilişkin genel hükümlerden aynen yararlanacakları, bunun yargı hizmetinin bağımsızlığının tabii bir sonucu olduğu ilke olarak benimsenmiş, ancak asker kişi olmaları ve silahlı kuvvetler bünyesi içersinde görev yaptıkları hususu göz önünde tutularak, yargı hizmeti dışındaki ilişkilerinin kanunla düzenleneceği, bu düzenlemenin sadece bu hususa ait olduğu belirlenmiştir.' denilmek suretiyle 'Mahkemelerin Bağımsızlığı' ve 'Hâkimlik Teminatı' ilkelerinin tüm yargı kolları açısından bir bütün olarak korunması gerektiği vurgulanmıştır.

Anayasal güvence altına alınarak mahkemelerin bağımsızlığının (Any. md.138) korunması ve hâkimliğin teminat altına alınması (Any.md.139), sivil ve askeri yargı açısından eş değer tutulmuştur. (Any. md 9). Askeri ve sivil mahkemelerin yargı görev ve yetkisine giren herkes için, adil yargılanma hakkı (Any. md. 36) mevcuttur. Her şahıs adil yargılanma hakkı çerçevesinde tarafsız bir mahkeme tarafından davasının hakkaniyete uygun şekilde dinlenilmesini isteme hakkına sahiptir. Askeri Mahkemelerin yargılama alanı içinde bulunan bireylerin bu haktan mahrum oldukları düşünülemez. Anayasanın 145 inci maddesinde düzenlenen 'Askeri Hizmetin Gerekleri' kavramının yargılama faaliyeti kapsamında algılanmasının farklı olması gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 10.01.1974 tarih ve E:72/49, K:74/1 sayılı kararında: 'Burada askerlik hizmetlerinin gerekleri, ancak mahkemelerin bağımsızlığına ve bu bağımsızlığın güvencesi, dayanağı olan hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece ve o oranda söz konusu olabilir. Başka bir deyimle askerlik hizmetlerinin gerekleri nedenine dayanılarak bağımsızlığının ve hâkimlerinin teminatının zedelenmesine yol açılması hukukça savunulur bir tutum olamaz.' denilmekte olup; askeri mahkemelerin bağımsızlığı ve yargılama fonksiyonu içinde yer alan askeri hâkimlerin teminatlarını zedelediği, bu sınırlara dokunmadığı ölçüde askeri hizmetin gereklerinin göz önünde bulundurulması, sınırları aştığı anda ise artık dikkate alınmaması gerekir. Anayasa Mahkemesinin bir başka kararında da aynı görüş benimsenerek 'Askerlik hizmetlerinin gereklerinin ancak mahkemenin bağımsızlığına ve bu bağımsızlığın güvencesi,

Esas Sayısı : 2006/105

Karar Sayısı : 2009/142

dayanağı olan hakimlik teminatına dokunmadığı sürece ve o oranda söz konusu olabileceği belirtilmiştir. (AMK, 18.12.1975, E:1975/159, K:1975/216)

Anayasa Mahkemesinin 12.05.2004 tarih ve E:2003/57, K.2004/57 sayılı kararında da mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine vurgu yapılarak, askeri hizmet gereklerinin sınırları çizilmiştir. Bu bağlamda, askeri hâkimler yardımcı sınıfa dahil muvazzaf subaylardır. Askeri hâkimler de üniformayı gereği gibi taşıma, selamlama, birlik iç disiplinine uyma gibi yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetin gereklerini yerine getirmekle yükümlüdürler. Askeri hâkimlerin, yargı hizmeti dışındaki ilişkilerinin askeri hizmetin gereklerine göre kanunla düzenlenmesi mümkün görülmekle birlikte, bu kavramın 'mahkemelerin bağımsızlığı' ile 'hâkimlik teminatı' ilkelerinin önüne geçmediği ve zedelediği ölçüde göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasanın 145 inci maddesiyle ilgili Milli Güvenlik Komisyonunun değişiklik gerekçesi de bu yorumu teyit etmektedir.

Anayasanın 138 inci maddesinde belirtildiği üzere bağımsız mahkemelerde görev yapan hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verirler. Hâkimlere tanınan bu teminat, onların kişiliğine getirilen bir koruma olmayıp, hâkimlerin hiçbir etki altında kalmaksızın adalet dağıtmalarını ve vatandaşların bu güvence içinde adaletin sağlandığı inancı içinde yaşamalarını sağlamaya yöneliktir.

Yargının bağımsız olması, ancak bağımsız mahkemeler ve teminatlı hâkimler eliyle sağlanabilir. Hâkim teminatına kanunla bazı sınırlamalar getirilmiş ise bu hâkimlerin yer aldığı mahkemelerin bağımsızlığından söz edilemez. Mahkemelerin bağımsız olması kadar, mahkemelerin bağımsız ve hâkimlerin teminatlı görünmesi de bir o kadar önemlidir. Mahkemelerin bağımsızlığını zedeleyecek mahiyette olabilecek kanun hükümlerinin, hangi davada ve ne şekilde ortaya çıkabileceğini önceden tahmin etmek mümkün değildir. Bu ihtimal dahi mahkemelerin bağımsızlık görüntüsünü ortadan kaldırır. Mahkemelerin bağımsızlığı görev alan hâkimlerin şahsi yapısına bırakılamayacak kadar önemlidir.

357 sayılı Askeri Hâkimler Kanununun 12 nci maddesinde belirtildiği üzere, askeri hâkim subayların rütbe terfii, rütbe kıdemliliği, kademe ilerlemesi yapmalarını temin edecek yeterlilikleri sicil ile saptanmaktadır. Sicil belgeleri; general-amiral sicil belgesi, subay (asteğmen-albay) sicil belgesi ve mesleki sicil belgesi olmak üzere üç çeşittir.

357 sayılı Askeri Hâkimler Kanununun EK-B'sine göre subay sicil belgesi tanzim edilirken askeri hâkimlerin değerlendirme nitelikleri:

- '1. Genel görünüşü, sosyal durumu ve temsil yeteneği,
2. Hak ve adalet prensiplerine uyarlığı,
3. Disiplin kurallarına uyarlığı ve itaati,
4. Meslek bilgisi, temel askeri bilgi düzeyi ve genel kültürü,
5. İşbirliği ruhu, yetiştirme, anlatım ve ikna yeteneği,

6. Azmi, iradesi, dayanıklılığı ve canlılığı,
7. Zekası, muhakeme ve karar yeteneği,
8. Görevini planlama, icra, takip ve kontrolde başarısı,
9. Özgürlüğü ve yaratıcılığı,
10. Liderlik ve komutanlık yeteneği.' şeklinde sayılmıştır.

Sonuç olarak yukarda belirtilen değerlendirme kriterlerinin, içerik olarak askeri hâkimlerinde tamamen diğer subaylar gibi askeri hiyerarşiye bağımlı olacak şekilde değerlendirilmelerine neden olduğu görülmektedir.

Askeri hiyerarşi içinde önemli bir konumda olan teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutanın; soruşturma emri verme, tutuklamayı talep etme, tahliye ve tutuklama kararlarına itiraz etme, savcılık kararlarına itiraz etme, mahkeme kararlarını temyiz etme yetkileri dikkate alındığında, yargılamanın sùjelerinden biri olduğu açıkça görülmektedir. Bu yetkilerle donatılmış ve yargılama sùjesi olarak yerini almış bulunan komutanın askeri hâkimler hakkında subay sicili düzenleyerek değerlendirme yapması, hâkim bağımsızlığı ve teminatını etkisiz kılmakta; bu ilkelerin hayata geçirilmesine engel olmaktadır. Aynı şekilde askeri mahkeme üyesi olarak görev yapan; Anayasa, hukuk ve vicdanına göre farklı yönde oy kullanabilecek olan üye askeri hâkime kıdemli hâkimin; keza soruşturmasını hiçbir etki altında kalmadan yapması gereken yardımcı askeri savcı ve askeri savcı yardımcısına ise askeri savcının sicil düzenlemesi de hâkim bağımsızlığı ilkesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Askeri mahkeme ve askeri savcılıklarda görev yapan askeri hâkim ve askeri savcıların, yargısal faaliyetlerini yerine getirirken, terfii ve yükselmelerine esas teşkil edecek olan subay sicilini tanzim eden üstlerinin etkisi altında kalmaları olasılığının varlığı dahi, adaletin tam olarak gerçekleştiğinin dışardan algılanması konusunda, bir takım tereddütlerin doğmasına yol açacağı kuşkusuzdur. Bu durum ise Anayasanın 138 inci maddesinde yer alan 'mahkemelerin bağımsızlığı' ve Anayasanın 139 uncu maddesinde belirtilen 'hâkimlik ve savcılık teminatı' ile bağdaşmaz.

Ayrıca, askeri hizmet gereklerinin ön plana çıkarılması, Anayasanın 2 nci maddesindeki 'demokratik hukuk devleti', 9 uncu maddesindeki 'yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı' ilkeleriyle ve 145 inci maddenin içeriğiyle de çatışmaktadır.

Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin başvurusu üzerine, 18.12.1975 tarih ve E:1975/159, K:1975/216 sayılı kararı ile AYİM'deki subay üyelere sıralı amirlerince 'subay sicil belgesi' düzenlenmesine ve anılan üyelerin AYİM'de 'en az üç yıl' görev yapacaklarına ilişkin yasa hükmünü; ayrıca Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin başvurusu üzerine 09.06.1977 tarih ve E:1977/16, K:1977/86 sayılı kararı ile AYİM'deki askeri hâkim üyelere sıralı amirlerince subay sicil belgesi düzenlenmesine ilişkin yasa hükmünü iptal etmiştir. Bu kararlar çerçevesinde yapılan hukuki değerlendirmenin, askeri mahkemelerde görevli askeri hâkim ve savcılara yansıtılmaması hukuken mümkün gözükmemektedir. Bu yansıtma, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme'nin 6/1 maddesine ve 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla Anayasanın 36 ncı maddesine eklenmek suretiyle Anayasal kural haline getirilen 'adil

Esas Sayısı : 2006/105

Karar Sayısı : 2009/142

yargılanma' ve bu çerçevede 'mahkemelerin bağımsızlığı' ilkelerinin zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

Kaldı ki, askeri hâkimlere subay sicili verilmemesi nedeniyle askeri disiplinin zafiyete uğraması da söz konusu değildir. Askeri hâkimlerin, yargı hizmeti dışındaki askeri yükümlülüklerinde zafiyet olması durumunda, bu eylemleri nedeniyle uygulanacak müeyyide ve usuller 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu'nda ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir (md. 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29). Ayrıca yargılama faaliyetinde görev alan askeri hâkim ve savcılara aynı Kanun uyarınca, Askeri Yargıtay ve Askeri Adalet Müfettişlerince mesleki sicil verilmeye devam edileceğinden (md.12,13) askeri hâkim subayların rütbe terfii, rütbe kıdemliliği, kademe ilerlemesi işlemlerinde bir zafiyet söz konusu olmayacaktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; Dairemiz, yargılama faaliyeti içinde yer alan davacı hakkında idari sicil üstleri tarafından subay sicili tanzim edilmesi işleminin kanuni dayanağını oluşturan 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanununun 12 nci maddesinin 1 inci fıkrasının B bendinin 1 inci alt bendinde yer alan 'sicil düzenlenecek askeri hâkim subayın kuruluş bağlantısına göre teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri' ibaresinin ve aynı Kanunun 12 nci maddesinin 1 inci fıkrasının B bendinin 3 üncü alt bendinin 1 inci maddesinde yer alan 'Kıdemli hâkimler, birlikte çalıştıkları hâkimlerin; askeri savcılar, birlikte çalıştıkları yardımcı savcı ve savcı yardımcılarının' ibaresinin Anayasanın 2 nci maddesindeki 'demokratik hukuk devleti', 9 uncu maddesindeki 'yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı', 36 ncı maddesindeki 'adil yargılanma hakkı', 138 inci maddesindeki 'mahkemelerin bağımsızlığı', 139 uncu maddesindeki 'hâkimlik ve savcılık teminatı' ilkelerine ve Askeri Yargı başlıklı 145 inci maddesine aykırılık teşkil ettiği iddiasını ciddi gördüğünden, dava dosyasından ilgili evrakların onaylı suretlerinin çıkartılarak ANAYASA MAHKEMESİNE GÖNDERİLMESİNE karar vermiştir."