

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacı vekili, 02.11.2012 tarihinde AYİM'de kayda geçen dava dilekçesinde özetle; davacının MSB.lığının 24.08.2012 tarihli yazısı ile 'görevde kayıtsızlık ve düzensizlik' gerekçesiyle uyarı cezası ile cezalandırıldığını, askeri hakimlere verilen disiplin cezalarının yargısal denetiminin mümkün olduğunu, disiplin cezalarına karşı yargı yolunun Anayasa'nın 90'uncu maddesi uyarınca yargı denetimine açık olduğunu, uluslararası sözleşmeler gereğince de disiplin cezalarının yargı denetimine kapatılamayacağını, aksi yöndeki yasal düzenlemenin adil yargılanma hakkına ve hak arama özgürlüğüne aykırı olduğunu, yürütme organının bir üyesi olan Milli Savunma Bakanının askeri yargı mensubu hakim ve savcıya disiplin cezası vermesinin Anayasa'ya ve evrensel hukuk ilkelerine aykırı olduğunu, belirtilen uygulamaya cevaz veren düzenlemenin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ilkelerine aykırı olduğunu, davacının disiplin cezası ile cezalandırılmasına konu teşkil eden olayda hiçbir ihmalinin ve kusurunun bulunmadığını, müvekkilinin, takdir yetkisi dahilinde olan konularda yazışmaları yönlendirdiğini ve Van J.Asyş. Kor.K.lığı Askeri mahkemesi ile yapılan yazışmaların neticelenmesini beklediğini; bu nedenle Askeri savcılığa yazışmalar tamamlandıktan sonra gittiğini, nöbetçi savcı olarak üzerine düşen vazifeleri eksiksiz yerine getirdiğini, tutuklunun tamamen muhafızların ihmali davranışları nedeniyle kaçtığını, disiplin cezası verilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek dava konusu işlemin yok hükmünde sayılarak iptaline, 357 sayılı Kanununun 29'uncu maddesinde yer alan "Askeri Hakim subaylar hakkında Milli Savunma Bakanı tarafından, savunmaları aldırılarak, aşağıda açıklanan disiplin cezaları verilebilir" ile 29'uncu maddesinin son cümlesindeki "... kesin olup..." ibarelerinin Anayasanın Başlangıç hükümlerine, 2, 9, 10, 138, 139 ve 145'inci maddelerine ve 90'uncu maddesi atfıyla temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelere aykırı olması nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda; davacının, 1'inci Or.K.lığı Askeri Savcılığında Yrd. As. Savcı olarak görev yaptığı 25.03.2012 Pazar günü nöbetçi savcı olduğu, saat 09.00 sularında, Van J.Asyş. Kor.K.lığı Askeri Mahkemesinin 12.10.2005 tarih ve 2005/998 - 705 E-K sayılı kararı ile 2 ay 10 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilen P.Er .'ın muhafız nezaretinde askeri savcılığa getirilmesi sonrasında yapılan yazışmalar esnasında hükümlünün kaçtığı, olay nedeniyle davacı hakkında verilen şikayet dilekçesine istinaden MSB.lığının 24.08.2012 tarihli kararı ile görevinin gerektirdiği titizliği göstermediği, eylemin görevde kayıtsızlık ve düzensizlik fiilini oluşturduğu ve hakimlik mesleği ile bağdaşmayacak nitelikte davranış olduğu değerlendirilmek suretiyle Milli Savunma Bakanı tarafından 357 sayılı Kanununun 29/A-1 maddesi uyarınca davacının 'uyarma' cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

357 Sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun 29'uncu maddesinde yer alan "Askeri hakim subaylar hakkında Milli Savunma Bakanı tarafından savunmaları aldırılarak aşağıda açıklanan disiplin cezaları verilebilir" hükmü ile aynı maddede yer alan "... kesin olup" ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürüldüğünden öncelikle bu husus irdelenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" başlıklı 152'nci maddesinin birinci fıkrasında; bir davaya bakmakta olan

mahkemenin uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakması, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi" başlıklı 40'ncü maddesinin (1) numaralı fıkrasında da; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa; iptali istenen kuralların Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını, başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğini, dava dilekçesi, iddianame veya davayı açan belgeler ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerini, dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesi'ne göndermesi öngörülmüştür.

Bir hâkim subaya verilen iki kınama cezasının yok hükmünde olduğuna karar verilmesi istemiyle açılan davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından 357 sayılı Kanun'un 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29'uncü maddelerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuş, Anayasa Mahkemesinin 17.09.2002 tarih 2002/127-72 E.K. sayılı kararında; Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için elinde yöntemince açılmış mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da davada uygulanacak olması gerektiği, 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu'nun 29'uncü maddesindeki kesin olduğu belirtilen kınama cezasının 1602 sayılı Kanun'un 21'inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "... disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezaların yargı denetimi dışındadır" hükmü karşısında yargı denetimine bağlı tutulamayacağı açık olduğu, bu engelin işlemin yokluğunun tespiti yoluna başvurularak aşılmasının olanaklı olmadığı belirtilerek başvurunun reddine karar verilmiştir. Anayasa'nın 152'inci maddesinde Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunamayacağı hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesinin 17.09.2002 Tarih ve 2002/127-72 E.K. sayılı kararı esasa ilişkin olmadığı gibi bu kararın üzerinden on yıl da geçmiştir.

357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun 29'uncü maddesi ile Askeri hakim subaylar hakkında Milli Savunma Bakanı tarafından disiplin cezası verilmesi öngörülmüş, bu cezaların kesin olduğu belirtilmiştir. 1602 sayılı Kanun'un 21'inci maddesinde yer alan "Cumhurbaşkanı, Yüksek Askeri Şuranın tasarrufları ve sıkıyönetim komutanlarınca 1402 sayılı Kanunda yazılı tasarrufları ile disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezalar yargı denetimi dışındadır" hükmü 6413 sayılı Kanun'un 45'inci maddesi ile değiştirilerek "Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Yüksek Askeri Şuranın kararları ile disiplinsizlik nedeniyle verilen disiplin cezaları ve diğer idari yaptırımlar yargı denetimi dışındadır. Ancak; Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararına ve askeri disiplin ile ilgili kanunlarda yargıya açık olduğu belirtilmiş olan disiplin cezalarına karşı yargı yolu açıktır" şeklini almıştır. 31.01.2013 Tarih ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetler Disiplin Kanunu ile bir kısım disiplin cezaları yargı denetimine açılmıştır. 6413 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra 1602 sayılı Kanun'un 21'inci maddesinde disiplin cezaları yönünden yargı denetimi yasağı ilgili kanuna bırakılmıştır. İşlem tesis edilirken esas alınan kanunda verilen disiplin cezası yargı denetimi öngörülmüş ise 1602 sayılı Kanun'un 21'inci maddesi yargı denetimini yasaklayan madde olmaktan çıkarılmıştır. Bu nedenle 1602 sayılı Kanun'un 21'inci maddesi davada uygulanacak kural olarak görülmemiştir. 1602 sayılı Kanun'un 21'inci maddesi uyarınca; Askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari

işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini yapma görevi Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne verilmiştir. Bu görev alanı içinde kalmak koşuluyla yapılan başvurunun konusunu iptal veya tam yargı davalarının ya da yokluğun tespiti isteminin oluşturmasının, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev ve yetkileri yönünden bir değişikliğe yol açması düşünülemez. Yapılan başvurunun, 1602 sayılı Yasa'da sayılan dava türleri arasında yer almaması nedeniyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görmekte olduğu davada görevli ve yetkili olmadığı kabulü, kişilerin hak arama özgürlüklerinin kısıtlanmasına yol açacağı gibi, idari işlemin yok sayılmasını gerektirecek kadar ağır bir hukuk ihlalinin denetlenmesini de engelleyecektir. Bir işlemin yok sayılarak iptaline ilişkin dava açılabilirliğinin kabulü hukuk devletine daha uygun düşecektir. Davaya konu edilen işlem 357 sayılı Kanun'un 29'uncu maddesi uyarınca tesis edilmiştir. Bu nedenle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen düzenlemenin iş bu davada uygulanacak kural olduğu ve bu yasa hükmü dikkate alınmadan dava konusu uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasına imkan bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa hükmünün işbu davada uygulanacak yasa hükmü olduğu bu şekilde saptandıktan sonra ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi bulunup bulunmaması hususunun irdelenmesine geçilmiştir.

357 Sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun 29'uncu maddesi;

"Askeri Hakim subaylar hakkında Milli Savunma Bakanı tarafından, savunmaları aldırılarak, aşağıda açıklanan disiplin cezaları verilebilir.

A) Uyarma: Görevde daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

Uyarma cezası:

1- Görevde kayıtsızlık ve düzensizlik,

2- Meslektaşlarına, emrindeki personele, görevi nedeniyle muhatap olduğu kişilere veya iş ilişkisi bulunan kişilere karşı kırıcı davranmak,

3- Mazeretsiz olarak göreve geç gelmek ve görevden erken ayrılmak,

4- Kanun, tüzük, yönetmelik, karar ve talimatlarda açık olarak belirtilen konularda işi "uzatacak şekilde davranışlarda bulunmak, yazı ve tenkitleri zamanında cevaplandırmamak,

5- Nitelik ve ağırlıkları itibariyle yukarıda belirtilenlerin benzeri eylemlerde bulunmak, hallerinde uygulanır.

B) Kınama: Belli bir eylem veya davranışın kusurlu sayıldığı yazı ile bildirilmesidir.

Kınama cezası:

1- Hizmet içinde ve dışında resmi sıfatın gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,

2- Kılık ve kıyafetine dikkat etmemek,

3- Meslektaşlarına, emrindeki personele, görevi nedeniyle muhatap olduğu kişilere veya iş ilişkisi bulunan kişilere kötü muamelede bulunmak,

4- Eşinin, reşit olmayan veya kısıtlanmış çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini, onbeş gün içinde teşkilatında görevli buldukları komutanlığa bildirmemek,

5- Mevzuat uyarınca Milli Savunma Bakanlığının verdiği talimatı yerine getirmemek, büro ve kalem teşkilatının denetimini ihmal etmek,

6- Görevin, işbirliği ve uyum içerisinde yapılmasını engelleyici tutum ve davranışlarda bulunmak,

7- Nitelik ve ağırlıkları itibariyle yukarıda belirtilenlerin benzeri eylemlerde bulunmak,

Hallerinde uygulanır.

Bu cezalar kesin olup, ilgilinin kuvvet komutanlığındaki dosyası ile kıta şahsi dosyasına konur, siciline işlenir." şeklinde düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Anayasa'nın 125/1'inci maddesinde: 'İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.' hükmü,

129'uncu maddesinde ise: 'Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.

(Değişik üçüncü fıkra: 7.5.2010-5982/13 md.) Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.

Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.' hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 'Mahkemelerin bağımsızlığı' başlıklı 138'inci maddesi: 'Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani 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 değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.'

'Hâkimlik, ve savcılık teminatı' başlıklı 139'uncu maddesi ise: 'Hâkimler ve savcılar azlolunamaz kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayırlamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.' hükmü yer almaktadır.

12.09.2010 Tarih ve 5982 sayılı Kanun'la değişik Anayasa'nın 145 inci maddesinin son fıkrası ise; "Askerî yargı organlarının kuruluğu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin görevli buldukları komutanlıkla ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir." hükmünü taşımakta olup, anılan düzenleme nedeniyle askeri hakim ve savcılarının statüleri, özlük hakları ve soruşturma işlemleri 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununda düzenlenmiş bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 08.10.2009 Tarih, 2006/105 E, 2009/142 K sayılı kararında;

"357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu'nun 1611 sayılı Yasa ile değiştirilen 12. maddesinin (B) bendinin ilk paragrafında, sicili düzenlenecek askeri hakim subayın kuruluğu bağlantısına göre nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri, subay sicil belgesini düzenlemeye ve sicil vermeye yetkili idari sicil üstleri arasında sayılmıştır. Öte yandan, aynı bendin (I) numaralı alt bendine göre kıdemli hâkimler, birlikte çalıştıkları hâkimlere sicil belgesi verme konusunda yetkili kılınmışlardır.

Anayasa'nın 9. maddesinde yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, 138. maddesinin birinci fıkrasında hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri, ikinci fıkrasında hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilmiş, 139. maddesinde hakimlik teminatı ile ilgili kurallar getirilmiş ve 145. maddesinin dördüncü fıkrasında ise, Askerî yargı organlarının kuruluğu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli buldukları 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 gereklerine göre teşkilâtında görevli buldukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir.' kuralı yer almıştır.

Anayasa'nın 9., 138. ve 145. maddelerinde öngörölen yargı bağımsızlığının askeri yargı için de geçerli olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır.

Askeri hâkimlere, bağlı oldukları komutanlar veya askeri kurum amirleri ile kıdemli hâkimler tarafından subay sicili verilmesi işlemleri hâkim bağımsızlığı ilkesi ile doğrudan ilgilidir. Askeri hâkimlere verilmekte olan subay sicili ile mesleki sicil belgesi, bu kişilerin mesleki yükselmelerinde temel alınmakta olup, meslekte yükselmeleri bakımından önemli bir yere sahiptir. Genel olarak hâkim bağımsızlığı kavramı ile aynı anlamda kullanılan yargı bağımsızlığı hâkimlerin kararlarını verirken özgür olmaları, hiçbir baskı ve etki altında bulunmamaları, baskı yapılması kadar baskı yapılabilme ihtimalinin de bulunmaması, hâkimin kimseden emir almaması, hukuka ve vicdanına göre karar vermesi biçiminde tanımlanmaktadır. Hâkimlerin ve mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlıklarının kuşkuya yer vermeyecek biçimde sağlanması yukarıda anılan anayasal kuralların gereğidir.

Anayasa'nın 145. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, askeri hâkimlerin özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askeri hizmetin gereklerine uygun olarak düzenlenmesi zorunluluğu açıktır. Bununla birlikte, askeri mahkemelerin askeri bir düzen içerisinde yer almaları ve görev alanlarının askeri konulara özgülenmesi olgusu hâkim bağımsızlığı ilkesinin göz ardı edilmesinin nedeni olamaz. Askerlik hizmetinin gerekleri, mahkemelerin bağımsızlığına ve bu bağımsızlığın güvencesi ve dayanağı olan hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece geçerli olabilir. Başka bir deyimle askeri mahkemelerin anayasal yapısı karşısında askerlik hizmetlerinin, gerekleri nedenine dayanılarak askeri mahkemelerde görev yapan hâkimlerin bağımsızlığının ve teminatının zedelenmesine yol açılması savunulamaz. Askeri hizmetin gerekleri hâkimlerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını koruyacak güvenlik alanının sınırına dayandığı anda askerlik hizmetlerinin gereklerinin işletilmemesi gerekir.

Askeri Hâkimler Kanunu gereğince, askeri hâkim ve yardımcıları tarafından verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurulması durumunda Askeri Yargıtay Daireleri ve Daireler Kurulunca dosyaların incelenmesi sonucunda mesleki sicil notu verilmektedir. Bu yolla askeri hâkimlerin mesleki yeterlilikleri denetlenmekte iken, ayrıca sıralı idari sicil üstleri ve kıdemli askeri hâkimler tarafından askeri hâkimlere idari sicil düzenlenmesi, askeri mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda güvensizlik ve şüphe uyandırabilir. Yargılama aşamasında böyle bir güvensizliğin ve şüphenin ortaya çıkma olasılığı, subay sicili uygulamasını mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine ve hâkimlik teminatına aykırı kılmaktadır. Bu nedenle nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amirleri ile kıdemli askeri hâkimlerin askeri hâkimlere subay sicili belgesi vermesi, askeri mahkemelerin bağımsızlığına ve hâkimlik teminatına aykırılık oluşturmaktadır." gerekçesi ile 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun askeri hakimlere sicil düzenlemesine ilişkin 12'nci maddesinin (B) bendi ilk paragrafı ile (I) numaralı alt bendinde yer alan "kıdemli hakimler, birlikte çalıştıkları hakimlerin" ibaresinin iptaline karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 06.06.2011 Tarih, 2010/32 E, 2011/105 K sayılı kararında; "357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu'nun itiraz konusu kuralı içeren 25. maddesinin ikinci fıkrasında, askeri hâkim ve savcılar hakkında Millî Savunma Bakanınca hazırlık soruşturması açılmasına izin verildiği takdirde, düzenlenmiş olan evrakın gereği yapılmak üzere ilgilinin görevli bulunduğu yere en yakın askeri mahkemenin savcısına gönderileceği belirtilmek suretiyle madde kapsamındaki görev suçlarında, yetkili ve görevli mahkeme, hakkında soruşturma açılan askeri hâkim ve savcının görevli bulunduğu yere en yakın askeri mahkeme olarak öngörülmüştür.

Anayasa'nın, 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin 'demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti' olduğu, 'Yargı yetkisi' başlıklı 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Ulusu adına

bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiş, 36. ve 37. maddelerinde de 'hak arama hürriyeti' ve 'kanunî hâkim güvencesi' hakların korunmasıyla ilgili hükümler arasında sayılmıştır,

Anayasa'nın 138. maddesinde 'Mahkemelerin bağımsızlığı', 139. maddesinde 'Hâkimlik ve savcılık teminatı' ilkeleri yer almış; 140. maddesinin ikinci fıkrasında, hâkimlerin görevlerini, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre yerine getirecekleri, üçüncü fıkrasında, hâkim ve savcılarının haklarında görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği, 145. maddesinin dördüncü fıkrasında ise, askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri hâkimlerin özlük işleri askeri savcılık görevlerini yapan askeri hâkimlerin mahkemesinde görevli buldukları komutanlık ile ilişkilerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Hukuk devleti ilkesinin temel bileşenlerinden olan yargı bağımsızlığı, insan haklarının ve özgürlüklerinin başlıca ve en etkin güvencesidir. Mahkemelerin bağımsızlığı, genellikle hâkimlerin bağımsızlığı kavramı ile eş anlamlı olarak kullanılmakta ve biri diğerinin nedeni ve doğal sonucu olarak anlaşılmaktadır. Hâkimlerin görevlerine ilişkin bağımsızlığı, onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp, bunun amacı adaletin dolaylı dolaysız her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak dağıtılacağı yolundaki güven ve inancı yerleştirmektir. Yargının bir karakteri olan bağımsızlık, hâkimin, çekinmeden ve endişe duymadan, Anayasa'nın öngördüğü gereklerden başka herhangi bir dış etki altında kalmadan, yansız tutumla, özgürce karar verebilmesidir. Hâkim bağımsızlığının yalnız yürütme organına karşı değil, demokratik bir toplumda, devlet yapısı içinde tüm kurum ve kuruluşlar ile kişilere karşı da düşünüp sağlanması gerekir.

Yargının bağımsızlığı konusunda düzenlemeler yapılırken, hakimlerin yargı içi ve dışı her türlü etki ve kuşkudan uzak karar vermeleri koşullarının hazırlanması kadar, tarafların ve toplumun yargıya olan güvenin sağlanmasına da özen gösterilmelidir. Hakimler, hakimliğin gerektirdiği her türlü yüksek nitelikleri taşısalar bile kamu vicdanında tarafsızlıkları konusunda kuşku uyandıracak düzenlemelerden kaçınmalıdır. Herhangi bir baskının, etkinin yapılması kadar yapılabilme olasılığı da yargı bağımsızlığını zedeler. Hakimlerin bağımsızlığı, onların kararlarını verirken özgür olmaları, her türlü kaygıdan, maddî ve manevî baskı ve etkiden uzak bulunmaları ile mümkündür. Hak aranılan mahkemenin 'bağımsızlığı ve tarafsızlığı' adil yargılanmanın koşulları arasındadır. Başka herhangi bir kişi, kurum veya organdan emir almamak, yasamanın, yürütmenin ve diğer dış etkilerin etki alanının dışında olmak, baskı altında olmamak şeklinde tanımlanan bağımsızlık, tarafların etki alanının dışında kalmayı, dava taraflarına karşı bağımsızlığı da kapsamaktadır, Anayasa'da öngörülen yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının, askeri yargı için de geçerli olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

357 sayılı Kanun'un 25. maddenin ikinci fıkrasında yapılan düzenlemeye göre soruşturmayı yürüten askeri savcının, soruşturma sonunda yetkisizlik ve görevsizlik kararı vermediği takdirde, teşkilatında bulunduğu askeri mahkemede dava açma zorunluluğu göz önünde bulundurulduğunda, yargılamanın da bu mahkemede yapılması gerekeceği açıktır. Yasayla kurulmuş mahkeme, kuruluş, yetki, yargılama yöntemleri gibi konuların "yargılamadan önce" yasayla düzenleme anlamına gelir. Yasayla düzenleme ise 'belirliliği' ve 'öngörülebilirliği' içerir. 'En yakın yer' sözcükleri, somut ve açık olarak, bağımsız ve tarafsız bir mahkemeyi tanımlamamaktadır. En yakın mahkemeyi kimin nasıl belirleyeceği, bu konuda

ortaya çıkan uyuşmazlıkların nasıl çözümleneceği Yasa'da belli değildir. Askeri hâkim ve savcılarının da, adli ve idari yargıda olduğu gibi, sınıf ve görev sıfatları dikkate alınarak yargılama yapılmaması hukuk devleti, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim teminatı ilkelerini ve adil yargılanma hakkını zedeler.

Anayasayla güvence altına alınan, hâkimlerin bağımsızlığı, hâkimlik ve savcılık güvencesi ilkeleri, demokratik hukuk devletinin olmazsa olmazı "yargı erkî"nin nüfuz ve itibarını korumayı öngörürken, yasa koyucunun da aynı ilkelere ve korumaya uygun davranması gerekir. Yargılanan taraf, kendisinin adil yargılanabileceği bir mahkeme beklerken, yargılamayı yapan yargıç da hiçbir etki altında kalmadan yargılama yapmalıdır. Hâkim ve savcılara yargılanma bakımından tanınan teminat, onların kişiliğine getirilen bir koruma olmayıp, hiçbir etki altında kalmaksızın adalet dağıtmalarını ve vatandaşların bu teminat içinde adaletin dağıtıldığı inancı içerisinde yaşamalarını sağlamaya yöneliktir. Taraflara karşı objektif davranamayan hâkim, kararlarında da bağımsız ve tarafsız olamaz. Hâkimin, liyakat, kariyer ve kıdemi kendisinden yüksek bir yargıç ve savcıyı yargılarken etki altında kalmayacağı önlemler alınmalıdır. Bağımsız yargılamada ne taraflar ne de hâkim kendisini en ufak etki altında hissetmemeli, 'Önyargı sahibi' olmamalıdır. Kaldı ki, en yakın mahkemede yargılamayı yapacak hâkim ile yargılanacak olan hâkim ya da savcı arasında, önceden kaynaklanan farklı roller ya da ilişkilerle karşılaşılabilmesi mümkündür.

İtiraz konusu kuralda, yargılamayı yapacak hâkime, yargılanan üst sınıftaki hâkim ya da savcının etki etmesini önleyecek önlemler alınmadığı gibi, yargıcın, kendisinden kıdemli yargıcı yargılarken, davaya gereken tarafsızlıkla yaklaşamayacağına dair meşru korkuyu aşacak tarafsızlık önlemleri de alınmamıştır. Yasa koyucu, davanın görüleceği mahkemeyi, hazırlık soruşturmasını yürütecek savcıyla bağlantılı olarak gösterirken, yargılanacak olan hâkim ya da savcının, sınıf ve görev sıfatıyla bağlantılı statüsünü göz önünde bulundurarak özel bir düzenleme de yapmamıştır. Öte yandan, Anayasa'nın 36. maddesindeki 'Hak arama hürriyeti', sadece mahkemelere başvurma hakkından ibaret olmayıp 'adil yargılanma hakkını'da kapsamaktadır. Mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı, adil yargılanmanın en temel unsurudur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında da, adil yargılanma hakkı tanımlanmış ve herkesin, "yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme" tarafından yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Hâkimin tarafsızlığı yeterli değildir. Aynı zamanda tarafsızlığından kuşku da duyulmamalıdır.

Anayasa'nın 36. maddesinin ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin koruması altında olan, içerik olarak adil bir karar verilip verilmediğiyle birlikte, adil bir karar verilebilmesi için gerekli koşulların sağlanıp sağlanmadığıdır. Yargının hiyerarşik organizasyonu kıdem, sınıf veya derece farkları hiçbir biçimde yargıcın etki altında kalmadan, özgürce karar vermesine yönelik bir müdahaleye dönüşmemelidir. İtiraz konusu kuralda, sadece "en yakın askeri mahkeme" sözcüklerinin kullanılmasıyla davanın görüleceği mahkeme belirlenerek, yargılanacak hakim ve savcı ile yargılamayı yapacak hakim yönlerinden adil yargılanma hakkı korunmamıştır.

Ayrıca, mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı ilkesi, adli, idari ve askeri, hiçbir ayırım gözetilmeksizin tüm mahkemeler ve hâkimler için söz konusudur. Nitekim Anayasa'nın 145. maddesinden, bağımsızlığı zayıflatan "askerlik hizmetlerinin gerekleri" sözcükleri çıkarılmak suretiyle bu durum netleştirilmiştir. Bağımsız mahkemelerde adil yargılanma bakımından, tüm hâkim ve savcılar aynı durumdadır. Aynı anayasal yargı fonksiyonunu yerine getiren askeri hâkim ve savcılarının da adli ve idari yargı hâkim ve savcıları ile aynı teminatlara sahip olması gerekmektedir. Hâkim ve savcılarının, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında

Esas Sayısı : 2013/82
Karar Sayısı : 2014/100

işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma usulü, yargı erkinin niteliği ve bu görevin yerine getirilmesinden beklenen kamu yararı nedeniyle diğer kamu görevlilerinden farklı olmakla birlikte, bu farklılığın, adli, idari veya askeri yargı alanlarında görev yapan hâkim ve savcıların kendi aralarında bulunması Anayasa'nın 10. maddesiyle de bağdaşmaz." gerekçesi ile 357 sayılı Kanun'un 25'inci maddesi ikinci fıkrasının iptaline karar verilmiştir.

2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 62'nci maddesinde hakim ve savcılara sıfat ve görevleri gereklerine uymayan hal ve hareketlerinin tespit edilmesi üzerine durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulunca kanunda sayılan disiplin cezalarının verileceği hüküm altına alınmıştır. Yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararlarında uygulandığı gibi hukuk devleti ilkesinin temel birleşenlerinden birisi olan yargı bağımsızlığı ve insan hakları ve özgürlüklerinin başlıca ve en etkin güvencesidir. Hakimlerin görevlerine ilişkin bağımsızlığı onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp her türlü etkiden uzak adaletin dağıtılacağı güven ve inancı yerleştirmeye yöneliktir. Mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığı ilkesi adli, idari ve askeri hakim ayırımı gözetilmeksizin tüm mahkemeler ve hakimler için geçerlidir. Bu yönden askeri, adli ve idari hakimler arasında bir ayırım yapılmamalıdır. 2802 sayılı Kanun'da hakim ve savcılar için disiplin cezası vermeye meslekten bir kurulun karar vermesi öngörülmüş iken yargı yetkisi kullanan askeri hakimler için yürütme organının bir üyesi olan Milli Savunma Bakanı tarafından ceza verilmesinin öngörülmesi Anayasa'nın eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığı gibi, Anayasada yer alan hakimlik teminatı ve mahkemenin bağımsızlığı ilkesine de uygun düşmemektedir. Anayasa Mahkemesinin kararında askeri hakimlere sıralı sicil amirlerin ve kıdemli hakimlerin sicil düzenleme yetkisi, askeri hakimlerin tarafsızlığı konusunda güven ve şüphe uyandırabileceği değerlendirmesi ile hakimlik teminatına uygun olmadığı kabul edilirken yürütme organı üyesine askeri hakime ceza verme yetkisi tanınması hakimlik teminatına aykırılık oluşturur. Milli Savunma Bakanı tarafından verilen disiplin cezasının kesin olduğunu belirten düzenleme de adalet dağıtmakla görevlendirilen askeri hakim ve savcıların yargı önünde hak aramasını engellediğinden Anayasa'nın 36'ncı maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına açıkça aykırılık teşkil ettiği sonucuna varıldığından Anayasaya aykırılık iddiası ciddi bulunarak Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği sonucuna varılmıştır."''