

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Davacı 05.08.2013 tarihinde AYİM kayıtlarına geçen dava dilekçesinde özetle; 357 sayılı Askerî Hakimler Kanununun 21 ve 37’nci maddeleri uyarınca 01.09.2013 tarihinde altmış yaşını bitirdiğinden emekli edilmesinin söz konusu olduğunu, buna ilişkin emeklilik onayın çıktığını, Anayasa’nın 139 ve 140’uncü maddelerinde hâkimlerin özlük haklarının teminat altına alındığını diğer taraftan Anayasa’nın 145’inci maddesinde askerî yargının düzenlendiğini, bu madde metninden “askerî hizmetin gerekleri” kavramının çıkarıldığını, dolayısıyla mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerinin tüm mahkeme ve hâkimler için geçerli olduğunu, belirtilen kavramın madde metninden çıkarılmadan öncede askerî hâkimlerin özlük hakları ile ilgili Anayasa Mahkemesince verilen kararlarda, askerî hizmetin gereklerinin ancak askerî yargının bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece ve oranda söz konusu olabileceğinin karara bağlandığını, Anayasa’nın 9, 138 ve 140’uncü maddelerindeki düzenlemelerin askerî yargı içinde söz konusu olacağını, fiziki kondisyondan ziyade belli bir bilgi ve tecrübe birikimini gerektiren Askerî Hâkim sınıfı subaylar için 60 yaş sınırının esas alınmasının hâkimlik teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkelerine uygun düşmediğini, Anayasa’nın 140’uncü maddesinde geçen “askerî hâkimlerin yaş haddinin kanunla düzenleneceği” yönündeki hükmün, 145’inci maddeden ‘askerî hizmetin gerekleri’ kavramının çıkarılmasından önce bir anlam ifade ettiğini, askerî hâkimlerin yaş hadlerinin de sivil hâkimlerin yaş hadleri esas alınarak belirlenmesi gerektiğini, 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu’nda yer verilen düzenlemelere göre Askerî Yargıtay başkan ve üyelerinin, özlük hakları yönünden kendi eşiti hâkim ve savcılarının hakkındaki hükümlere tabi olacağını öngörüldüğünü, belirtilen gerekçeler ışığında; 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu’nun 37/4’üncü maddesindeki “Askerî hakimler, ...kendileri istemedikçe altmış yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk olunamazlar.” hükmünün, aynı Kanunun 21’inci maddesinin “Askerî hakim sınıfı subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş hadleri diğer subaylar gibidir. ... askerî hakim subaylar rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam ederler.” hükümlerinin, Anayasa’nın 2, 10, 36, 138, 139, 140 ve 145’inci maddelerine aykırı olduğunu belirterek bu düzenlemelerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, yaş haddinden emekliye sevk işleminin iptaline, yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

AYİM 3’üncü Dairesinin 26.09.2013 tarih Gensek No:2013/2765, Esas No.2013/175 sayılı kararı ile şartları bulunmadığından yürütmenin durdurulması talebinin reddine karar verilmiştir.

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının Askerî Yargıtay 2’nci Daire Başkanı olarak görev yapmakta iken 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 40’uncü maddesi (ç) fıkrası (yaş hadleri) gereğince yaş haddini ikmal ettiğinden 5510 sayılı Kanunun 57’nci maddesi uyarınca 01 Eylül 2013 tarihinden geçerli olarak yaş haddinden Milli Savunma Bakanlığının 18.06.2013 tarihli onayı ile emekliye şevki konusunda işlem tesis edildiği, davacının 01.09.2013 tarihi itibarıyla emekliye sevk edildiği, bu işlemin iptali için dava açıldığı anlaşılmıştır

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

Anayasaya 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'inci 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 Anayasanın 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.

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

357 sayılı Askerî Hakimler Kanununun 21'inci maddesinde; "Askerî hakim sınıfı subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş hadleri diğer subaylar gibidir. Askerî hakim subayların kanunlarda belirtilen yükümlülük sürelerini tamamlamaları halinde özel kanununda yazılı belli şartlar içinde emekliliklerini isteme hakları vardır.

Bu Kanunda belirtilen esaslara göre; (kadrosuzluk,) yetersizlik, disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle ayırma ve askerî hakim subay olmaya engel suçluluk halleri hariç, askerî hakim subaylar rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam ederler." düzenlemesi, aynı Kanunun 37'nci maddesinde; "Askerî hakimler azlolunamazlar. Bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa aylık ve ödeneklerinden ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamazlar ve bu Kanunda belirtilen istisnalar dışında, kendileri istemedikçe altmış yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk olunamazlar." düzenlemesi bulunmaktadır.

1600 sayılı Askerî Yargıtay Kanununun 41'inci maddesinde Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcı, İkinci Başkan ve Daire Başkanları ile üyelerinin yaş hadlerinin Askerî Hakimler, kanununda gösterildiği gibi olduğu belirtilmiştir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 40/ç maddesi; "Aşağıda yazılı olanların yaş hadleri hizalarında gösterilen yaşları doldurdukları tarihlerdir:

<i>1. Subay ve askerî memur ve Astsubaylar:</i>	
<i>1- Asteğmen, teğmen ve üsteğmenler</i>	<i>41</i>
<i>2- Yüzbaşı, kıdemli yüzbaşı ve önyüzbaşılar</i>	<i>46</i>
<i>3- Binbaşılar</i>	<i>52</i>
<i>4- Yarbaylar</i>	<i>55</i>
<i>5- Albaylar</i>	<i>60</i>
<i>6- Tuğ ve tümgeneral ve amiraller</i>	<i>62</i>

7- Kor ve orgeneraller ve amiraller	65
8- Mareşal ve büyük amiraller	68
9- 6, 7 ve 8'inci sınıf askerî memurlarla memur yardımcıları ve askerî hastabakıcı hemşireler	55
10- Daha yukarı sınıftaki askerî memurlar	60
11- Astsubaylar	52
12- Astsubay çavuşlar (Astsubay çavuşlar)	43
13- Astsubay üstçavuşlar (Astsubay üstçavuşlar)	46
14- Astsubay başçavuşlar (Astsubay başçavuşlar)	49
15- Astsubaylar (Astsubay kıdemli başçavuşlar)	55

şeklinde düzenlenmiş, 5510 sayılı Kanunun 57'nci maddesinde Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının 5434 sayılı Kanununun 40'inci maddelerinde belirtilen yaş hadleri sebebiyle emeklilik işlemlerinin doğum tarihlerinde ay ve gün yazılı olmayanlar ile doğum günleri 01 Eylül de başlayanlar için 1 Eylül, doğum günleri 1 Eylül ve daha sonra olanlar için müteakip yılın 1 Eylül tarihinde yapılacağı açıklanmıştır.

357 sayılı Askerî Hakimlik Kanununun 21'inci maddesinde askerî hakimlerin emeklilik yaş hadlerinin diğer subaylar gibi olduğu, askerî hakim subayların rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam edecekleri belirtilmiş, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli personelin yaş hadleri de 5434 sayılı Kanunda gösterilmiştir. 357 sayılı Kanunda Askerî hakimlerin hangi yaşa kadar hizmet edeceklerine dair düzenleme mevcut değil iken 22.05.2012 tarih ve 3318 sayılı Kanun ile 357 sayılı Kanun'un 37'nci maddesinde düzenleme yapılarak askerî hakimlerin kendileri istemedikçe altmış yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk olunamayacakları belirtilmiştir. 357 sayılı Kanunun 37'nci maddesinde yaş haddi ile ilgili düzenleme bulunmasa ve bu madde iptal edilmiş olsa dahi bu kanun değişiklik öncesinde olduğu gibi Askerî hakimler hakkında 5434 sayılı Kanunda gösterilen rütbelerinin yaş haddi uygulanmak durumundadır. Davacının emekliye sevk işleminin 5434 sayılı Kanunun 40/c maddesi uyarınca gerçekleştirilmiş olması ve rütbenin yaş hadlerinin Askerî hakimleri de kapsamaması nedeniyle 5434 sayılı Kanunun 40/ç (5) maddesinin de uygulanacak kural olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu kapsamda dava konusu uyuşmazlığın çözümünde 357 sayılı Kanunun 21, 37 ve 5434 sayılı Kanunun 40/ç (5) maddeleri dikkate alınmadan dava konusu uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasına imkan bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Anayasaya aykırılığı ileri sürülen yasa hükümlerinin işbu davada uygulanacak yasa hükmü olduğu bu şekilde saptandıktan sonra ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi bulunup bulunmaması hususunun irdelenmesine geçilmiştir.

Anayasanın Mahkemelerin bağımsızlığı başlıklı 138'inci maddesinde; "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.” hükmü,

Hâkimlik ve savcılık teminatı başlıklı 139’uncu maddesinde; “Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılabilir; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

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,

Anayasanın Hâkimlik ve savcılık mesleği başlıklı 140’ıncı maddesinde; “Hâkimler ve savcılar adli ve idari yargı hâkim ve savcılar olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hakim ve savcılar eliyle yürütülür.

Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik 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 değiştirilmesi, 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 diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hakimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî hakimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.” hükmü yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 14.12.1998 tarih, 1998/39-78 E.K. sayılı kararında; “Anayasanın, bütün mahkemelerin bağımsız ve yargıçların da yargıç teminatı ile güvenceye alınmasını buyurduğu ve bu buyruğun demokratik toplumların olmazsa olmaz niteliğindeki bağımsız yargı ve güvenceli yargıç gibi çağdaş ve evrensel ilkelerin gereği olduğu hiçbir açıklamayı gerektirmeyecek kadar açıktır. Kadrosuzluk nedeniyle Askerî yargıçların yasal yaş sınırından önce emekli edilmelerinin idarenin takdirine bırakıldığı bir ortamda, yargıçların güvenceli, mahkemelerin de bağımsız olduklarından söz edilemez” denilmek suretiyle 357 sayılı Askerî Hakimler Kanunu’nun 21’inci maddesinin 2’nci fıkrasında yer alan “Kadrosuzluk” sözcüğünün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.

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

“357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu’nun 1611 sayılı Yasa ile değiştirilen 12. maddesinin (B) bendinin ilk paragrafında, sicili düzenlenecek askerî hakim subayın kuruluş bağlantısına göre nezdinde askerî mahkeme kurulan komutan veya askerî kurum amiri, subay sicil belgesini düzenlemeye ve sicil vermeye yetkili idarî sicil üstleri arasında sayılmıştır. Öte

yandan, aynı bendin (1) 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 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 gereklerine göre teşkilâtında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir.' kuralı yer almıştır.

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

Askerî hâkimlere, bağlı oldukları komutanlar veya askerî kurum amirleri ile kıdemli hâkimler tarafından subay sicili verilmesi işlemleri hâkim bağımsızlığı ilkesi ile doğrudan ilgilidir. Askerî 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, askerî hâkimlerin özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerî hizmetin gereklerine uygun olarak düzenlenmesi zorunluluğu açıktır. Bununla birlikte, askerî mahkemelerin askerî bir düzen içerisinde yer almaları ve görev alanlarının askerî 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 askerî mahkemelerin anayasal yapısı karşısında askerlik hizmetlerinin teminatının zedelenmesine yol açılması savunulamaz. Askerî hizmetin gerekleri hâkimlerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını koruyacak güvenlik alanının sınırına dayandığı anda askerlik hizmetlerinin gereklerinin işletilmemesi gerekir.

Askerî Hâkimler Kanunu gereğince, askerî hâkim ve yardımcıları tarafından verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurulması durumunda Askerî Yargıtay Daireleri ve Daireler Kurulunca dosyaların incelenmesi sonucunda mesleki sicil notu verilmektedir. Bu yolla askerî hâkimlerin mesleki yeterlilikleri denetlenmekte iken, ayrıca sıralı idarî sicil üstleri ve kıdemli askerî hâkimler tarafından askerî hâkimlere idarî sicil düzenlenmesi, askerî 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 askerî mahkeme kurulan komutan veya askerî kurum amirleri ile kıdemli askerî hâkimlerin askerî hâkimlere subay sicili belgesi vermesi, askerî mahkemelerin bağımsızlığına ve hâkimlik teminatına aykırılık oluşturmaktadır.” gerekçesi ile 357 sayılı Askerî Hakimler Kanununun askerî hakimlere sicil düzenlemesine ilişkin 12’nci maddesinin (B) bendi ilk paragrafı ile (1) 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 Askerî Hâkimler Kanunu’nun itiraz konusu kuralı içeren 25. maddesinin ikinci fıkrasında, askerî 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 askerî mahkemenin savcısına gönderileceği belirtilmek suretiyle madde kapsamındaki görev suçlarında, yetkili ve görevli mahkeme, hakkında soruşturma açılan askerî hâkim ve savcının görevli bulunduğu yere en yakın askerî mahkeme olarak öngörülmüştür.

Anayasa’nın, 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin ‘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, askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları 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, hâkimlerin yargı içi ve dışı her türlü etki ve kuşkudan uzak karar vermeleri koşullarının hazırlanması kadar, tarafların ve toplumun yargıya olan güveninin sağlanmasına da özen gösterilmelidir. Hâkimler, hâkimliğin

gerektirdiği her türlü yüksek nitelikleri taşısalar bile kamu vicdanında tarafsızlıkları konusunda kuşku uyandıracak düzenlemelerden kaçınılmalıdır. Herhangi bir baskının, etkinin yapılması kadar yapılabilme olasılığı da yargı bağımsızlığını zedeler. Hâkimlerin 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, askerî yargı için de geçerli olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

357 sayılı Kanun'un 25. maddenin ikinci fıkrasında yapılan düzenlemeye göre soruşturmayı yürüten askerî savcının, soruşturma sonunda yetkisizlik ve görevsizlik kararı vermediği takdirde, teşkilatında bulunduğu askerî 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. Askerî hâkim ve savcılarının da, adlî ve idarî 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 yargılamak 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 yargılamak, 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 askerî mahkeme” sözcüklerinin kullanılmasıyla davanın görüleceği mahkeme belirlenerek, yargılanacak hâkim ve savcı ile yargılamayı yapacak hâkim yönlerinden adil yargılama hakkı korunmamıştır.

Ayrıca, mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı ilkesi, adlî, idarî ve askerî, 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 askerî hâkim ve savcılar da adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları ile aynı teminatlara sahip olması gerekmektedir. Hâkim ve savcılar, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kavuşturma usulü, yargı erkinin niteliği ve bu görevin yerine getirilmesinden beklenen kamu yararı nedeniyle diğer kamu görevlilerinden farklı olmakla birlikte, bu farklılığın, adlî, idarî veya askerî yargı alanlarında görev yapan hâkim ve savcılar kendi aralarında bulunması Anayasa’nın 10. maddesiyle de bağdaşmaz.” gerekçesi ile 357 sayılı Kanunun 25’inci maddesi ikinci fıkrasının iptaline karar verilmiştir.

Anayasanın 9’uncu maddesi uyarınca yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Anayasanın 138’inci maddesinde hakimlerin görevinde bağımsız oldukları Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri belirtilmiştir. Anayasanın 139’uncu maddesinde hakimlik ve savcılık teminatları açıklanmış, Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacağı hükmüne bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin kararlarında vurgulandığı gibi Anayasanın 2’nci maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin temel birleşenlerinden olan yargı bağımsızlığı, insan hakları ve özgürlüklerinin başlıca ve en etkin güvencesidir. Hakimlerin görevlerine ilişkin bağımsızlığı onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp bunun amacı adaletin dolaylı, dolaysız her türlü etki, baskı ve yönlendirme ve kuşkudan uzak dağıtılacağı yolundaki güven ve inancı sağlamaktır. Hakimlik teminatının unsurlarından biriside kendileri istemedikçe yaş haddinden önce emekliye sevk edilmemesidir. Anayasanın 140’inci maddesinde Hakim ve Savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görecekları teminat altına alınmış, askerî hakimlerin yaş haddi ve emekliliklerinin kanunla gösterileceği belirtilerek askerî hakimlerin yaş haddi kanuna bırakılmıştır. Kanun koyucu tarafından askerî hakimlerin yaş haddi adlî, idarî hakim ve savcılarda olduğu gibi 65 olarak belirlenmesi de Anayasaya göre mümkün iken önce 357 sayılı Kanunun 21’inci maddesinde askerî hakim subayların yaş haddi diğer subaylar gibidir şeklinde düzenleme yapılarak 5434 sayılı Kanunun 40/ç maddesine göre uygulama yapılması benimsenmiştir. Daha sonra 22.05.2012 tarih ve 6318 sayılı Kanun ile 357 sayılı Kanunun 37’nci maddesinde askerî hakimlerin altmış yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk olunamayacakları yönünde düzenleme yapılmıştır. Askerî hakimlerin yaş haddi kanunla belirlenirken rütbelerinin yaş haddi esas alınmıştır. Yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesinin kararlarında mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığı ilkesinin adlî, idarî ve askerî hiçbir ayırım gözetilmeksizin tüm mahkemeler ve hakimler için söz konusu olduğu,

anayasal yargı fonksiyonunu yerine getiren askerî hakim ve savcılar da adlî ve idarî yargı hakim ve savcılar ile aynı teminatlara sahip olması gerektiği belirtilmiştir. Adlî ve idarî hakimler için altmışbeş yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk edilmeme hakimlik teminatı kapsamında görülerek Anayasa ile teminat altına alınmıştır. Askerî hakimlerin altmış yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk edilmemeleri ise rütbenin yaş haddi esas alınmak suretiyle askerî hizmetlerin gerekleri kavramından hareket edilerek belirlenmiştir. 12.09.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunla Anayasanın 145'inci maddesinde değişiklik yapılarak "askerî hizmetin gerekleri" cümlesi Anayasadan çıkarılmıştır. 5982 sayılı Kanunun gerekçesinde; "Anayasanın mevcut 145'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, askerî yargı organlarının kuruluşu, askerî hakimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hakimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkilerinin; mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Anayasa Mahkemesinin 07.05.2009 tarihli E:2005/159, K:2009/62 sayılı kararında; Anayasanın 9, 138 ve 140'inci maddelerindeki düzenlemeler gereğince, adlî ve idarî yargı için öngörülen yargı bağımsızlığının, askerî yargı için de geçerli olduğunda kuşku bulunmadığı vurgulanmaktadır. Bu nedenle, söz konusu fıkra da yer alan ve askerî yargı bağımsızlığını zedelediği düşünülen 'askerlik hizmetinin gerekleri' ibaresi çıkartılmakta ve fıkranın aynı mahiyetteki son cümlesi yürürlükten kaldırılmaktadır. Bu durumda, askerî mahkemelerin komutanlıkla ilişkilerinin, sadece 'mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı' esaslarına göre kanunla düzenlenmesi hükme bağlanmaktadır." denilmiştir. Anayasa değişikliğinin gerekçesinde "askerî hizmetin gerekleri" ibaresinin, askerî yargının bağımsızlığını zedelediği düşünülmekte yürürlükten kaldırılmakta olduğu belirtilmiştir. Anayasanın 10'uncu maddesinde; Herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebepler ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu hüküm altına alınmıştır. Altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görülmesi teminat altına alınan adlî ve idarî hakim ve savcılar ile askerî hakimler arasında hakimlik teminatı yönünden bir ayırım olmaması gerekir. Hakimlik teminatı açısından ayırım yapılması Anayasanın eşitlik ilkesine uygun düşmez. Anayasanın 145'inci maddesinde yapılan bu değişiklikten sonra askerî hizmetin gereklerine uygun olarak düzenlenen ve davacı askerî hakim subayın yaş haddinin rütbenin yaş haddi olarak uygulanmasını sağlayan düzenlemelerin Anayasanın 2'nci maddesindeki hukuk devletine, Anayasanın 10'uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine ve Anayasanın 138, 139 ve 145'inci maddelerine aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesinin 23.11.2008 tarih, 2007/104E, 2008/164 K. sayılı kararı ile 2802 sayılı Kanunun 5536 sayılı Kanunun 3'üncü maddesi ile değişik 106'ncı maddesi beşinci fıkrasında; "... 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan ödemeler..." bölümünün yabancı dil tazminatı yönünden iptaline karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararında bir kanun hükmünün bir kısım kamu görevlileri yönünden iptalinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda 357 sayılı Kanun 21, 37. maddelerinde yer alan düzenlemelerin iptali ve 5434 sayılı Kanun 40/ç (5) maddesinde yer alan "Albaylar 60" ibaresinin de askerî hakimler yönünden iptaline karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1- 357 sayılı Askerî Hakimler Kanununun 21'inci maddesinde yer alan "Askerî hakim sınıfı subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa emeklilik yaş hadleri diğer subaylar gibidir" ibaresi ile aynı maddede yer alan "Askerî hakim subaylar rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam ederler" ibaresinin, aynı Kanunun 37'nci maddesinde yer alan "Askerî hakimler kendileri istemedikçe altmış yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk olunamazlar" ibaresinin, 5434 sayılı Kanunun 40/ç (5) maddesinde yer alan "Albaylar 60" ibaresinin (Askerî hakimler yönünden) Anayasanın 2, 10, 138, 139, 145'inci maddelerine aykırılık teşkil ettiği

Esas Sayısı : 2014/56
Karar Sayısı : 2015/22

kanısına varıldığından, anılan yasal düzenlemelerin iptali için; 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40'inci maddesinin (1) numaralı fıkrasına uygun olarak dava dosyasından çıkartılacak onaylı belgelerin Anayasanın 152/1 ve 6216 sayılı Kanunun 40/(1) maddeleri uyarınca ANAYASA MAHKEMESİ'NE GÖNDERİLMESİNE,

2- Anayasa'nın 152/1'inci maddesi uyarınca davanın GERİ BIRAKILMASINA,

3- Karardan bir suretin davacıya gönderilmesine,

23 OCAK 2014 tarihinde Üye P. Kur. Yb. Ahmet UÇAR'ın karşı oyu ve OYÇOKLUĞU ile karar verildi. ""