

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas sayısı:1969/71

Karar sayısı:1970/14

Karar günü:19/3/1970

Resmi Gazete tarih/sayı:1.10.1970/13626

İtiraz yoluna baş vuran : Danıştay 5. Dairesi.

İtirazın konusu : 4/12/1962 günlü, 127 sayılı Askerî Yargıtay'ın Kuruluşu Hakkında Kanununun 2. maddesindeki Askerî Yargıtay Başkanının dört yıl için seçileceğine ilişkin hükmün Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasına ve 138. maddesinin son fıkrasına aykırı olduğu yolunda davacı tarafından 24/3/1969 günlü ikinci dilekçede ve 3/6/1969 günlü ek 'dilekçede ileri sürülen iddia sonradan Danıştay 5. Dairesince hüküm Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı görülerek benimsenmiş ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine baş vurulmuştur.

I- OLAY :

30/9/1964 gününde seçilen Askerî Yargıtay Başkanının dört yıllık süreyi doldurması üzerine 4/12/1962 günlü 127 sayılı Yasanın 2. maddesi uyarınca 30/9/1968 gününde yemden yapılan seçimi eski Başkan kazanamayınca kedisinden kıdemsiz bir generalin başkanlığa seçilmesinin Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında sözü edilen askerlik hizmetinin gerekleri ve askerî disiplinle ve 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu hükümleriyle bağdaşamayacağını, böylece rütbe ve kıdem müessesesinin yıkılmış olacağını ileri sürerek 30/9/1968 günlü başkanlık seçiminin iptali ve kendisinin başkanlığa iadesine karar verilmesi istemiyle ve 27/12/1968 günlü dilekçe ile Millî Savunma Bakanlığına karşı Danıştay 5. Dairesinin 68/5746 esas sayısını alan dâvayı açmıştır. Davacı, 24/3/1969 günlü ikinci dilekçesinde 127 sayılı Kanununun 2. maddesinin Askerî Yargıtay Başkanının dört yıl için seçilmesine ilişkin hükmünün Anayasa'nın 141. maddesine ve 138. maddesinin son fıkrasına aykırı olduğunu ileri sürerek işin Anayasa Mahkemesine gönderilmesini istemiş; 3/6/1969 günlü ek dilekçesinde de aynı iddiayı ve istemi tekrarlamıştır.

Danıştay 5. Dairesi Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddî ve davacıdan kıdemsiz bir generalin Başkanlığa getirilmesiyle sonuçlanan seçimde Anayasa'ya ve 127 sayılı Kanuna aykırılık görmeyerek dâvanın reddine 2/7/1969 gününde bir üyenin karşı oyu ile ve oyçokluğu ile karar vermiştir (1969/2350 sayılı karar.)

Davacı bu karar aleyhine kararın düzeltilmesi yoluna baş vurmuş; 5. Daire kararın düzeltilmesi istemini kabul ettikten ve eski kararını kaldırdıktan sonra bu kez 127 sayılı Kanunun 2. maddesindeki Askerî Yargıtay Başkanının dört yıl için seçilmesine ilişkin hükmü Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasına ay kın görerek dâvanın geri bırakılmasına ve Anayasa Mahkemesine baş vurulmasına 15/11/1969 gününde Başkanın ve bir üyenin karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile karar vermiştir. (E. 1969/4030-K. 1969/3635 sayılı karar).

III- YASA METİNLERİ:

1- İtiraz konusu hüküm :

4/12/1962 günlü, 127 sayılı Askerî Yargıtay'ın Kuruluşu Hakkında Kanunun itiraz konusu hükmü kapsayan 2. maddesi şöyledir :

Esas sayısı:1969/71
Karar sayısı:1970/14

(Madde 2- Askerî Yargıtay Başkanları ve Daire Başkanları Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından gizli oyla ve dört yıl için üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ilk. iki seçimde bu çoğunluk sağlanmadığı takdirde salt çoğunlukla seçilirler.)

2- Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa hükmü :

Danıştay 5. Dairesince dayanak olarak ileri sürülen Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdadır :

(Madde 141/3- Askerî Yargıtay, Başkanlarını kendi üyeleri arasından seçer.)

IV- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 20/1/1970 gününde Lûtfi Ömerbaş, Salim Başol, Şeref Hocoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhuttin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit ZARBUN ve Muhuttin Gürün'ün katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksikliği bulunmadığı ve baş vurmanın Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uyduğu anlaşıldığından işin esasının incelenmesi oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İtiraza ilişkin rapor, Danıştay 5. Dairesinin E. 1969/4030-K. 1969/ 3635 sayılı, 15/11/1969 günlü gerekçeli kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun ve Anayasa'ya aykırılık görüşüne dayanarak eden Anayasa hükümleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Anayasa koyucu, mutlaka süreli olmasını öngördüğü ve süresinin saptanmasını kanuna bırakılmayacak derecede önemli saydığı kuruluş, görev ve hizmetlerin sürelerini Anayasa metni içinde belirleme yoluna gitmiştir. Bunlar şöyle sıralanabilir : Millet Meclisi: Dört yıl (Anayasa : Madde 69); Cumhuriyet Senatosu üyeliği: altı yıl (Madde 73); Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Başkanları: ikişer yıl (Madde 84); Cumhurbaşkanı: Yedi yıl (Madde 95); Yüksek Hâkimler Kurulu üyeleri : Dört yıl (Madde 143); Anayasa Mahkemesi Başkanı ve Başkan Vekili: Dört yıl (Madde 145/1).

Yine Anayasa koyucu süreklilik tanıdığı görev ve hizmetlerde bunların ne zaman, ne gibi nedenlerle sona ereceğini açıklayarak ereğini belli etmiştir. Söz gelimi: Hâkimler altmış beş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler (Madde 134/2). Bunların meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri kanunla düzenlenir. (Madde 134/1). Anayasa Mahkemesi üyeleri altmış beş yaşında emekliye ayrılırlar. Anayasa Mahkemesi üyeliği bir üyenin hâkimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymesi halinde kendiliğinden; görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceğinin kesin olarak anlaşılması halinde de, Anayasa Mahkemesi üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararı ile sona erer. (Madde 146).

Anayasa'da bir de süreli veya sürekli olması, süreli olcaksa ne kadar sürmesi konusunda Anayasa koyucunun titizlik göstermediği ve konunun kanunla düzenlenmesini daha uygun ve elverişli bulduğu görevler vardır. Bunlarda Anayasa koyucu yukarıda açıklanan iki gruptan ne birincide olduğu gibi süre saptamış; ne de ikincideki gibi sürekliliği anlatacak hükümlere yer vermiştir. İşte Askerî Yargıtay Başkanlığı bu üçüncü ve sonuncu gruptaki görevler arasına girmektedir.

Anayasa'nın Askerî Yargıtay Başkanına ilişkin hükmü şundan ibarettir. Askerî Yargıtay, Başkanlarını kendi üyeleri arasından seçer. (Madde 141/3) Anayasa Koyucu bu konuda doğrudan

Esas sayısı:1969/71
Karar sayısı:1970/14

doğruya bir düzenleme yapmayı uygun görmemiş; yalnızca Başkanlığın seçimle oluşması, seçiminin Askerî Yargıtayca yapılması, seçilecek kimsenin Askeri Yargıtay Üyeleri arasından olması gibi üç koşulu saptamakla yetinmiştir. Bunların dışındaki gerek esasa ilişkin gerekse ayrıntı kabilinden düzenleme hükümleri; ve bu arada görevin süresi, seçici kurulun nasıl toplanacağı, seçimde ne gibi bir çoğunluğun yeterli sayılacağı, oylamanın biçimi böylece kanuna bırakılmış olmaktadır. Nitekim 141. maddenin son fıkrasında Askerî Yargıtay'ın kuruluşunun, işleyişinin, yargılama usullerinin, üyeler hakkındaki disiplin işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği yolunda bir hüküm vardır. 4/İ2/1962 günlü, 127 sayılı Askerî Yargıtay'ın Kuruluşu Hakkında Kanun bu hükümle öngörülenlerin bir bölümünü oluşturmaktadır.

Anayasa'da veya herhangi bir kanunda yer alan hükümlerden kanun koyucunun bir konuya ilişkin ereği veya yönergesi açıkça anlaşılıyorsa 141. maddenin üçüncü fıkrasında olduğu gibi, Yasanın hazırlık çalışmalarındaki kimi tutum ve konuşmalardan anlam çıkarmağa gidilmesinin yeri olamaz. Bununla birlikte 141. maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında bir üyenin verdiği (Askerî Yargıtay, Başkanlarını kendi üyeleri arasından üç senelik bir devre için seçer. Tekrar seçilmek caizdir.) biçimindeki değiştirgenin reddedilişi ele alınsa bile bu olayın Anayasa Koyucunun Askerî Yargıtay Başkanlığı görev süresinin saptanmasını kanuna bıraktığı değil de görevin sürekliliğini Öngördüğü anlamına geldiği yolunda bir görüşü destekliyebilecek kanıtlara Anayasa'nın hazırlık çalışmalarında da, Anayasa metni içinde de rastlamak olanağı yoktur.

Öte yandan Anayasa'ya göre hâkimliğin sürekli oluşundan da Askerî Yargıtay Başkanlığının süresiz olacağı sonucu çıkarılamaz. Çünkü burada asıl görev üyelik, yani hâkimliktir. Başkanlık ek bir görevdir. Ek görev bittikten sonra da eski Başkan Askerî Yargıtay üyeliğini sürdüreceği için Başkanlığın süre ile sınırlı oluşu hâkimliğin sürekliliğini zedeleyemeyecektir.

Askerî Yargıtay Başkanlığının dört yıl sürmesinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına aykırılığı ileri sürülemez. Çünkü burada atanma değil dış etkilerden uzak bir seçim düzeni söz konusudur ve seçenler de seçilenlerde de mahkemenin öz bünyesi içinde yer almış hâkimlerdir. Her dört yılda bir seçim tekrarlanacağına göre kişiler değişse bile, başkanlık görevinin sürekliliği sağlanmış olacaktır.

Anayasa, Askerî Yargıtay Başkanlığı için mutlak olarak seçim düzenini kabul ettiğine ve bu düzende askerlik hizmetinin gereklerini öngörmediğine göre kıdemsiz bir Üyenin seçilmesi belki askerlik gelenek ve gerekleri ile bağdaştırılmaz. Ancak böyle sonuçların bu duruma yol açan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı sayılmasına yeterli olamayacağı da ortadadır.

Yargıtay ve Danıştay Başkanlıklarının, özel kanunları uyarınca, sürekli oluşundan yararlanılarak Askerî Yargıtay Başkanlığının durumuna ışık tutulması düşünülemez. Anayasa' Yargıtay Başkanlığı görevi için süre ve süreklilik konusunda bir hüküm getirmiş değildir (Madde 139). Bu konunun kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Kanun koyucu görevin sürekli olmasını uygun görmüş ve hükmü o yolda düzenlemiştir. Yine kanun koyucu Askerî Yargıtay Başkanlığı için ise süre ile sınırlandırılmayı uygun görmüştür. Anayasa'nın kanun koyucunun takdirine bıraktığı düzenlemelerde, yetki aşılmadıkça veya Anayasa'nın herhangi bir ilkesi zedelenmedikçe, takdir hakkına ilişilmesi düşünülemez. Danıştay Başkanlığı için de durum böyledir. Üsteki Danıştay Başkanlığının çok daha özel bir durumu da vardır (Madde 140). Danıştay Başkanlığına Danıştay dışından bir kimse de seçilebilmekte ve seçici kurul da yine Danıştay dışında bulunmaktadır.

Özetlemek gerekirse: 127 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin Askerî' Yargıtay Başkanının dört yıl için seçileceğine ilişkin hükmü Anayasa'ya aykırı değildir; itirazın reddi gerekir.

Recai Seçkin ve Halit ZARBUN bu görüşe katılmamışlardır.

Esas sayısı:1969/71
Karar sayısı:1970/14

VI- SONUÇ :

4/12/1962 günlü, 127 sayılı Askerî Yargıtay'ın Kuruluşu Hakkında Kanununun 2. maddesinin Askerî Yargıtay Başkanının dört yıl için seçileceğine ilişkin hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Recai Seçkin ve Halit ZARBUN'un karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 19/3/1970 gününde karar verildi.

Başkanvekili Lütfü Ömerbaş	Üye Salim Başol	Üye Feyzullah Uslu	Üye A. Şeref Hocaoğlu
Üye Fazlı Öztan	Üye Celalettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Sait Koçak
Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Halit ZARBUN	Üye Muhittin Gürün	

KARŞI OY YAZISI

1- Anayasa, Anayasa Mahkemesi ile yüksek mahkemelerin kuruluşlarına özel bir önem vermiş bu kuruluşlara ilişkin ilkeleri kendisi saptamıştır. Gerçekten, Anayasa'mız, Anayasa Mahkemesine, Yargıtay'a, Danıştay'a ve Askerî Yargıtay'a nereden ve nasıl başkan ve üye seçileceğini temele ilişkin ayrıntılarıyla belirlemiştir (Madde 145, 139/2, 140/3 ve 4, 141/2 ve 3); ancak, yüksek mahkemelerden saydığı Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluşunu özel yasaya bırakmakla birlikte yalnızca başkanın nereden seçileceğini kurula bağlamıştır. Ayrıca, yargı çalışmalarıyla ilgili idarî bir kuruluş olan Yüksek Hâkimler Kurulunun başkan ve üyelerine ilişkin seçilme kurallarını da hayli ayrıntılarıyla koymuştur.

Anayasa; Anayasa Mahkemesi, Yüksek Mahkemeler ve Yüksek Hâkimler Kurulunun. Başkan ve Üyelerinin seçimleri konusunda süre açısından iki türlü kural koyma yoluna gitmiştir; Anayasa Mahkemesi Başkan ve Başkan vekilinin seçimleriyle Yüksek Hâkimler Kurulu üyelerinin seçimlerini süreye bağlamış, buna karşılık Yargıtay, Danıştay ve Askerî Yargıtay. Başkanlarının

Esas sayısı:1969/71
Karar sayısı:1970/14

seçimlerinde süreye bağlama yoluna gitmemiştir. Kuruluş işinde bir takım görevlerin süreye bağlanması, temel bir yöndür. Anayasa sözü edilen mahkemelerle Yüksek Hâkimler Kurulunun üye ve başkanlarının seçimi konularını temele ilişkin ayrıntıları ile düzenlemiş olduğuna göre süre gibi önemli bir yönün düzenlemesini yasa koyucunun yetkisi içinde bir olay saymış olamaz. Bu bakımdan Anayasa koyucunun yasak etmediği bir yönün yasama yetkisi içinde sayılacağı ilkesi, artık, bu alanda uygulanamaz, Anayasa'nın süre açısından bağımsız ve koşulsuz koyduğu bir kuralın öylece yorumlanması, salt kuralın sınırlandırılmayacağı yollu hukuk ilkesinin dahi gereğidir.

Eğer bu görüşün tersi benimsenirse, Askerî Yargıtay üye seçilmenin dahi yasa kuralı ile süre sınırlandırmasına bağlı tutulabileceği kabul edilmek gerekir; oysa. böyle bir anlayış, Askerî Yargıtay üyeliğini askerî hâkimlikte yüksek bir aşama sayan Anayasa'nın 141. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olur ve ayrıca hâkimlerin ancak sağlık ve yetersizlik nedenleriyle hâkimlikten ayrılacaklarına ilişkin Anayasa kuralı ile de (Madde 133/2) bağdaştırılmaz.

Şunu da belirtelim ki, sürekli nitelikte bir görevin görevlisinin sürekli olarak seçilmesi veya atanması kuraldır. Başkanlık ek idarî bir görev olsa bile sürekli bir görevdir. Böyle sürekli bir görev için yapılacak seçimin veya atanmanın sürekli olduğunun değil, sürekli olmayan durumlarda sürekli olmadığını belirlenmesi yasama tekniğinin gereğidir; nitekim Anayasa koyucusu, yüksek mahkemelere yapılacak seçimler için kurallar koyarken, az önce belirtildiği üzere, bu yolu izlemiştir.

Bu nedenlerle, Askerî Yargıtay Başkanı seçiminin süreye bağlanması kuralı, Anayasa'nın 141/3. maddesindeki seçimler için herhangi bir süre sınırlandırması öngörmeyen Anayasa kuralı ile çelişmektedir ve Anayasa'ya aykırıdır.

2- Bir de Türkiye Büyük Millet Meclisinin kuruluşu ile Cumhurbaşkanlığına ilişkin seçimlerin süreye bağlanması Anayasa'nın demokratik devlet ilkesini benimsemiş olmasının (Madde 2) doğal bir sonucudur; gerçekten demokrasilerde, yasama meclisi kuruluşlarıyla Cumhurbaşkanlığı görevinin ve hatta belediye meclisleri gibi yerel idarelerin meclislerine ilişkin seçimlerin süreye bağlı tutulması, demokrasinin zorunlu kıldığı bir tutumdur. Bundan dolayı bu konularda sürelerin ne olacağının belirlenmesi için bir takım kurallar konulmasından kaçınılamaz; oysa yargı organlarına ilişkin seçimler için demokratik devletlerde dahi süreye bağlama ilkesi, zorunlu olarak, benimsenmiş değildir. Olayın özelliğinden doğan bu durum gözönünde tutulmayıp meclislerin ve Cumhurbaşkanının seçimlerine ilişkin sürelerle değgin kurallara dahi dayanılarak sonuç çıkarılmış olması, doğru değildir.

3- Anayasa'nın yargı organları konusunda benimsediği özel düzenleme biçimi (ki yukarıda 1. bentte açıklanmıştır.) gözönünde tutulunca. Temsilciler Meclisinde bir üyenin Askerî Yargıtay Başkanının seçiminin süreye bağlanması yolundaki Önergelerinin reddedilmiş olması, Anayasa'nın yorumunda özel bir ağırlık kazanmaktadır ki çoğunluk kararında bu durum dahi, olay açısından doğru olmayan bir biçimde değerlendirilmiştir.

SONUÇ : İtiraz konusu yasa kuralının Anayasa'ya aykırılığı nedeni ile iptaline karar verilmek gerekli iken olayın özelliğini gözönünde tutmayan bir Anayasa yorumu ile itirazın reddine karar verilmiş olmasına karşıyız.

Üye
Recai Seçkin

Üye
Halit ZARBUN