

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:1975/159

Karar Sayısı:1975/216

Karar Günü:18/12/1975

Resmi Gazete tarih/sayı:12.4.1976/15557

İtiraz yoluna başvuran: Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesi.

İtirazın konusu: 20 Temmuz 1972 günlü, 14251 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4/7/1972 günlü, 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 10. ve 80. maddelerinin Anayasa'nın 7., 132., 133., 134., 138. ve 140. maddelerine aykırı düştüğü yolundaki davacı vekilinin iddiasının, Anayasa'nın sözü edilen kuralları karşısında 1602 sayılı Kanunun 10. maddesi ve 80. maddesinin birinci fıkrasının hâkim sınıfından olmayan üyelerle ilgili kuralları yönünden ciddi olduğu kanısına varan Mahkeme, Anayasa'nın değişik 151. maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I - OLAY:

Bir astsubay tarafından 3300 TL. iş güçlüğü ve iş riski istihkakının ödenmesi istemiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine açılan ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesinin 1975/1415 esas sayısını alan davaların 19/6/1975 günlü duruşmasında davacı vekili 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 10. ve 80. maddelerinin hâkimlik teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkeleriyle bağdaşmadığı için Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş; iddianın 1602 sayılı Yasanın 10. maddesi ile 80. maddesinin birinci fıkrasının, hâkim sınıfından olmayan üyelerle ilgili kuralları yönünden ciddi olduğu kanısına varan Mahkeme Anayasa'nın değişik 151. maddesine dayanarak konunun Anayasa Mahkemesine götürülmesine 19/6/1975 gününde oyçokluğu ile karar vermiştir.

III - YASA METİNLERİ:

1- İtiraz konusu Yasa kuralları:

4/7/1972 günlü, 1602 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen 10. maddesiyle 80. maddesinin birinci fıkrası 20/7/1972 günlü, 14251 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan metne göre şöyledir:

a) 10. madde:

Görev süresi

"Madde 10 - Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olmayan üyelerinin görev süresi en az üç yıldır."

b) 80. maddenin birinci fıkrası:

Çeşitli hükümler

"Madde 30 - Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan başkanı ve üyeleri, yükselme, sicil işlemleri, yaş haddi, emeklilik ve diğer haklar yönünden kendi sınıfındaki emsallerine uygulanan hükümlere; hâkim sınıfından olan başkan ve üyelerin aylık ve ek

Esas Sayısı:1975/159
Karar Sayısı:1975/216

göstergeleri, meslekte ilerlemeleri, sicil işlemleri ve yaş hadleriyle emeklilikleri ve diğer hakları Askerî Yargıtay Başkanı ve üyelerinin tabî olduğu hükümlere tabidirler."

2 - Dayanılan Anayasa kuralları:

Davacı vekilinin Anayasa'ya aykırılık iddiasını ve Mahkemenin bu iddianın ciddi olduğu görüşünü desteklemek üzere ileri sürdükleri Anayasa kuralları aşağıda yazılı olduğu gibidir;

"Madde 7 - Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

"Madde 132 - Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya kamuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler. Hiç bir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclislerinde 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 hiç bir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

"Madde 133 - Hâkimler azlolunamaz. Kendileri istemedikçe, Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylıklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlarla görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının caiz olmadığına karar verilenler hakkında kanunî istisnalar saklıdır."

"Değişik madde 134 - Hâkimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili suçlarından dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve diğer özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre, kanunla düzenlenir.

Hâkimler 65 yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler. Askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunla belli edilir.

Hâkimler, kanunda belirtilenlerden başka genel ve özel hiç bir görev alamazlar."

"Değişik madde 138 - Askeri yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin askerî olan suçları ile, bunların asker kişileri aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemeler asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemelerin, savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir.

Askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şarttır. Ancak, savaş halinde bu şart aranmaz.

Esas Sayısı:1975/159
Karar Sayısı:1975/216

Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin refakatinde buldukları komutanlarla ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir."

"Değişik madde 140 - Danıştay, kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir.

Danıştay, idarî uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlmek, Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

Danıştay üyeleri, Bakanlar Kurulu ile Danıştay Genel Kurulunca ayrı ayrı boş yer sayısı kadar gösterilecek adaylar arasından Anayasa Mahkemesinin asıl ve yedek üyelerinin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. İlk iki oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, salt çoğunlukla yetinilir.

Danıştay, başkanını ve başkansözcüsünü, kendi üyeleri arasından, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçer. Başkan, daire başkanları ve başkanun sözcüsünün görev süreleri 4 yıldır. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Danıştayın kuruluşu, işleyişi, yargılama ve daire başkanlarının secimi usulleri, mensuplarının nitelikleriyle atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, haklarında disiplin kovuşturması yapılması ve disiplin cezası uygulanması, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askerî Yüksek İdare Mahkemesince yapılır. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, başkan ve üyelerinin nitelikleri ile atanmaları, disiplin ve özlük işleri; hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre, kanunla düzenlenir."

IV - İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 8/7/1975 gününde. Kani Vrana, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit ZARBUN, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Şevket Müftügil, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile yapılan ilk inceleme toplantısında saptanan durum aşağıda açıklandığı gibidir:

a) Millî Savunma Bakanlığı 3/7/1975 günlü 25876-2/1974 sayılı yazısında, 44 sayılı Yasanın 27. maddesine göre Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varıldığı takdirde, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarının Anayasa Mahkemesine gönderilecek dosya içinde yer almasının gerektiğini, davacının Anayasa'ya aykırılık iddiasını ilk kez duruşmada ortaya attığını ve bu konudaki dilekçesini verdiğini, duruşmaya katılan Bakanlık temsilcisinin daha önce yapılmış savunma çerçevesinde yetkili ve hazırlıklı olduğunu, şu durumda Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesinin davacı vekilinin yazılı iddiasını davalı Bakanlığa tebliğ edip savunma alması zorunlu iken bu yolda işlem yapmadığını, şu nedenle Anayasa Mahkemesine gönderilen dosyada eksiklik bulunduğunu ileri sürerek 44 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca usul eksikliği giderilmek üzere dosyanın geri çevrilmesine karar verilmesini istemiştir.

Askerî Yüksek idare Mahkemesi 3. Dairesinin Anayasa Mahkemesine gönderdiği dosya içerisinde onanlı örneği bulunan 19/6/1975 günlü duruşma tutanağı incelendikte, bu duruşmada davalı Millî Savunma Bakanlığının temsilcisi ile Hazine Avukatının hazır oldukları; temsilcilerin "dava dilekçesinde ileri sürülmeyen Anayasa'ya aykırılık iddiası, istemin genişletilmesi

Esas Sayısı:1975/159
Karar Sayısı:1975/216

sayılacağından dikkate alınmaması ve 1602 sayılı Yasanın Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kuralları Anayasa'nın 138. maddesine uygun düştüğünden ve esasen bu kuralların davada uygulanma yeri olmadığından istemin ciddiye alınmaması gerektiği" yolunda savunmada buldukları görülmüş ve şu duruma göre de 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanununun 27. maddesi gereğinin yerine getirilmiş olduğu sonucuna varılmıştır.

b) Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesinde görülmekte olan 1975/1415 esas sayılı davada davacı vekili, 1602 sayılı Kanununun 10. ve 80. maddelerinin ve bu maddeler dolayısıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kuruluşlarının Anayasa'ya aykırı bulunduğunu ileri sürmüştür.

Böyle bir iddia karşısında mahkeme, kendi hukukî durumunu saptamak ve Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olup olmadığını araştırmak, bu nedenlerle de sözü geçen 10. ve 80. maddelerin kurallarını ele alarak bu kurallara olumlu veya olumsuz biçimde dayanmak, başka deyimle bunları baktığı davada uygulamak zorundadır. Şu duruma göre Anayasanın değişik 151. maddesinin mahkemelerin Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurabilmeleri için öngördüğü, itiraz yoluyla Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirecek kuralların "bakılmakta olan davada uygulanacak yasa kuralları" olması koşulu gerçekleşmiş bulunmaktadır.

İhsan Ecemiş, Halit Zarbun ve Abdullah Üner bu görüşe katılmamışlardır.

Ahmet Akar, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesinin, Anayasa'nın 151. maddesi karşısındaki durumu belirtilmediği için, kararın yukarıdaki yazılış biçimine katılmamıştır.

c) Böylece, dosyanın eksikliği olmadığı da anlaşıldığından Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanununun 22. maddelerine uygunluğu görülen işin esasının, 4/7/1972 günlü, 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 10. maddesi ile 80. maddesinin birinci fıkrasının, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyelerine ilişkin hükümleri açısından incelenmesine İhsan Ecemiş, Hâlit Zarbun ve Abdullah Üner'in itiraz konusu kuralların davada mahkemece uygulanacak kurallardan olmadığı ve bu bakımdan Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle itirazın reddi gerektiği yolundaki karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 8/7/1975 gününde karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ:

İtirazın esasına ilişkin rapor, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesinin 19/6/1975 günlü, 1975/1415 esas sayılı gerekçeli ara kararı, karşıoy yazısı ve öteki kâğıtlar, iptali istenen ve bunlarla ilgili olan yasa kuralları, Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına dayanaklık eden Anayasa kuralları; Kurallarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A - Anayasa'ya göre Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin başkanlık ve üyelikleri:

1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 7. maddesinde bu Mahkemenin üyelerinde aranılacak nitelikler belirlenmiş, 8. maddesinde üyelerin seçilmesi düzeni, 9. maddesinde ise Başkanın, İkinci Başkanın, Başkanun sözcüsünün ve üyelerin atanmalarına ilişkin kurallar yer almıştır. 7. maddeye göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin üyeleri; emsaline nazaran hizmetin gerektirdiği üstün bilgi ve tecrübeye sahibolmaları koşulu altında general, amiral ve albay rütbesindeki subaylarla en az albay rütbesinde birinci sınıf askerî Hâkimler arasından seçilirler. Askerî hâkim sınıfından olan üyeler Genel Kurulca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından ve hâkim sınıfından olmayan üyeler Genelkurmay Başkanlığınca yine her boş yer için gösterilecek üç aday arasından Cumhurbaşkanınca seçilir (Madde 8). Seçilen üyeler arasından rütbe ve kıdem sırasına göre Mahkeme Başkanlığına, İkinci Başkanlığına, Başkanunsözcülüğüne ve ayrıca

Esas Sayısı:1975/159
Karar Sayısı:1975/216

üyeliklere Millî Savunma Bakanı ve Başbakanın imzalayacağı ve Cumhurbaşkanının onaylayacağı kararname ile atama yapılır. Daire üyelerinin en kıdemlileri o daire başkanlığı görevini yerine getirirler. İkinci Başkan ile Başkanunsözcüsünün askeri hâkim sınıfından olmaları şarttır (Madde 9). Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin ilk kuruluşu ise Yasanın geçici 1. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu maddeye göre Mahkemenin Başkanı, İkinci Başkan, Başkanunsözcüsü ile subay üye adedinin iki katı kadar aday Genelkurmay Başkanınca askeri hâkim üye adedinin iki katı kadar aday da oluşma biçimi bu maddede belirtilen kuralca saptanır ve Cumhurbaşkanı bu adaylar arasından Başkanı, İkinci Başkanı, Başkanunsözcüsünü ve üyeleri seçer.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyelerinin niteliklerine, seçimlerine, atanmalarına ve mahkemenin ilk kuruluşuna ilişkin olarak yukarıda belirlenen kurallar itirazın konu ve kapsamı dışında kalmakla birlikte, itiraz konusu kurallardan 10. maddede mahkemenin askeri hâkim sınıfından olmayan üyelerinin ve 80. maddenin birinci fıkrasında mahkemenin hâkim sınıfından olmayan ve olan başkan ve üyelerinin, sözü edildiği için, itiraz konusu kuralların incelenmesine geçilmeden önce Anayasanın bu Mahkemenin başkan ve üyeleri için öngördüğü ve belirlediği hususlar üzerinde durulması ve bunların öteki mahkemelere ve hâkimlere ilişkin Anayasa kuralları ile karşılaştırılması gerekli görülmüştür.

"Hâkim deyimi önce Anayasa'nın "Cumhuriyetin temel kuruluşu" başlıklı üçüncü kısmının "Yargı" başlığını taşıyan üçüncü bölümünün 132., 133., değişik 134. maddelerinde geçer ve daha "sonra değişik 138. maddede "askeri hâkimler" biçiminde yine bu deyim söz edilir. Bu arada Anayasa'nın hâkimlerin niteliklerine kendi yapısı içinde yer vermediği ve bunun saptanmasını yasaya bıraktığı da ayrıca görülür (Değişik madde 134 -Birinci fıkra)

Adli yargı alanında görev yapacak hâkimler ve savcılar için 2556 sayılı Kanunun değişik 3. maddesi hukuk fakültesi öğrenimini şart koşmuş ve hâkimlik ve savcılık mesleklerine girişi yine aynı kanun belirli bir düzene bağlamıştır. Anayasa'nın değişik 139. maddesinin ikinci fıkrasının, Yargıtay üyelerinin birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile bu meslektan sayılanlar arasından seçilmesi kuralını koyması, dolayısıyla Yargıtay hâkimliğine de 2556 sayılı Kanundaki düzenlemeler kaynaklık etmekte ve adliye mahkemeleri hâkimleriyle Yargıtay hâkimlerinin Hukuk Fakültesi öğrenimi yapmış olmaları koşulu böylece yasa ile belirlenmiş bulunmaktadır.

26/10/1963 günlü, 357 sayılı Askerî Hâkimler ve Askerî Savcılar Kanununun 2. maddesi askeri Hâkimler için hukuk fakültesi öğrenimini zorunlu kılmış ve Anayasa'nın değişik 141. maddesinde (ikinci fıkra) Askerî Yargıtay üyelerinin en az albay rütbesinde birinci sınıf askeri hâkimleri arasından seçilmesi kuralının yer almış olması dolayısıyla askeri mahkemelerin askeri hâkim sınıfından olan üyeleriyle Askeri Yargıtay üyeleri için de durum yukarıdaki gibidir.

Danıştaya gelince (Anayasa, değişik madde 140); durum büsbütün başka bir yön almaktadır. Anayasa, Danıştay mensuplarının niteliklerini belirlemediği ve bunun saptanmasını yasaya bırakmıştır (Madde 140-Beşinci fıkra). 24/12/1964 günlü 521 sayılı Danıştay Kanunu incelendikte görülecek olan şudur: Üyeler için yüksek öğrenim şart koşulmakla birlikte bu öğrenimin yönü ve konusu bakımından bir sınırlama getirilmemiş, belirli devlet görev ve hizmetlerinde bulunma esası benimsenmiş ve yalnız avukatlar için devlet memurluğunda çalışmış olma kaydı aranmamıştır. (Danıştay Kanunu değişik madde 8). Bu maddede Danıştay üyeliğine kaynak olarak gösterilen görev ve hizmetlerde bulunmuş kişiler arasında general ve amiraller gibi hukuk öğrenimi sözkonusu olamayacak; bakan, müsteşar, elçi, vali, genel veya katma bütçeli daireler genel müdürleri gibi hukuk öğrenimi görmüş olmak kadar ve belki de daha çok bu öğrenimi görmemiş olmak olasılığı bulunan kimseler yer almaktadır. Ancak, Yasada Birinci Başkan, Dava Daireleri Başkanları ve Başkanunsözcüsünün yüksek öğrenimlerini hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, idari ilimler, iktisadî ve

Esas Sayısı:1975/159
Karar Sayısı:1975/216

ticarî bilimler fakültelerinde veya iktisadî ve ticarî ilimler akademilerinde yapmış olmaları, dava dairelerine ayrılacak üyelerin de hukuk veya siyasal bilgiler veya iktisat fakülteleri ile iktisadî ve ticari ilimler akademilerinden mezun bulunmaları gerekli görülmüştür (Değişik madde 8- son fıkra, değişik madde 14/B ve madde 20/3). Aynı kanunun 4. maddesine göre Danıştay Birinci Başkanı, Daire Başkanları ve Üyeleriyle Başkanunsözcüsü, yüksek öğrenim kökenleri ne olursa olsun, yüksek mahkeme hâkimleridirler.

Bilindiği gibi Anayasa'nın 140. maddesi 1488 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önce asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin yargı denetimi Danıştayca yapılmakta idi. 1488 sayılı Yasa bir Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kurulmasını öngörmüş (değişik madde 140/son fıkra) ve asker kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimini bu yeni kuruluşa aktarmıştır. Demek ki Askerî Yüksek İdare Mahkemesi asker kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimi görevini yetki alanı sınırlı olan bir çeşit Danıştay gibi yerine getirecektir. Böyle olunca da Danıştay'ın görev ve yetki alanının, baka bir deyimle idarî yargının gerekleri ve özellikleri dolayısıyla Danıştay üyeliklerinin yapısındaki yukarıda 521 sayılı Kanuna değinilerek açıklanan farklılığın ve adliye hâkimlerine benzemezliğin Askerî Yüksek İdare Mahkemesi yapısında kendisini aynen değil daha fazlasıyla göstereceğinde kuşku yoktur. Çünkü Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerlik hizmetlerinin gerekleri konusunda Danıştay yeterince uzmanlaşmış sayılmadığı için bir Anayasa değişikliğine gidilerek kurulmuştur. Mahkeme Başkan ve Üyelerinin nitelikleri yasa yoluyla saptanırken bu mahkemenin kuruluş ereğinin etken olması doğaldır. Kaldı ki, aşağıda açıklanacağı üzere, Anayasa Koyucu bu konudaki yönergesini belirli maddelerde daha da açıklığa kavuşturmuştur.

Anayasa'nın askerî hâkim sınıfından olmayan üyeler konusundaki tutumunun incelenmesine ve çözümlenmesine geçilmeden önce konu ile ilgili olan yakın ilgisi dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin yapısı üzerinde de kısaca durulmasında yarar vardır. Anayasa'nın değişik 145. maddesinin üçüncü fıkrasına göre Danıştay veya Sayıştayda Başkanlık, Üyelik, Başkanunsözcülüğü veya üniversitelerde iktisat ve siyasal bilimler alanlarında en az beş yıl öğretim üyeliği yapmış olanlar da Anayasa Mahkemesine asıl ve yedek üye olabilirler. Bu sayılanlar arasında Hukuk Fakültesi öğrenimini yapmış olanlar kadar, belki de daha çok yapmamış olanların bulunacağına kuşku yoktur. Demek ki Anayasa Mahkemesi gibi bir kuruluştaki üyelerin Hukuk Fakültesi öğreniminden başka bir yüksek öğrenim yapmış olmaları anayasa koyucu tarafından uygun ve yerinde görülmüştür.

Askerî Yargı yetkisini kullanan mahkemelerin üyeleri bakımından Anayasa'nın neleri öngördüğü konusuna gelince; durum şöyledir: Anayasa askeri yargı alanında bir hâkimlik niteliğine sahibolan bir de bu niteliğe sahip olmayan üyelerin varlığını ve hizmet görmelerini kabul etmektedir. Bu benimseyişini değişik 138. maddenin dördüncü fıkrasında (Askerî Mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şarttır) demek suretiyle açık ve seçik olarak belirlemiştir. Öte yandan yine Anayasa Koyucu Askerî Yargıtay'ın istisnasız olarak askerî hâkimlerden oluşmasını öngörmüş ve "Askeri Yargıtay üyelerinin en az albay rütbesinde birinci sınıf askerî hâkimler arasından... seçilmesi" kuralı ile bu durumu belirlemiştir (Değişik madde 141/2). Anayasa Koyucunun askeri yargı konusundaki bu belirleme yöntemine göre askerî idarî yargı bakımından da üyelerin tümünün veya çoğunluğunun askerî hâkimlerden oluşmasını öngörmüş bulunsaydı bu yolda açık yönerge vereceğinde kuşku yoktu. Demek oluyor ki Anayasa Koyucu Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyeliğinin niteliklerini saptama işini, bu konuda bir sınırlamaya gitmeden, doğrudan doğruya Yasa Koyucunun takdirine bırakmıştır. Yasa Koyucunun da Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyelerinin niteliklerini saptarken yetkisini bu doğrultuda kullandığı ve üstelik Anayasa'nın değişik 138. maddesinin dördüncü fıkrasında askerî Mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması yolunda belirlenen ilkeyi Askerî Yüksek İdare Mahkemesi için de benimseyerek bu mahkemenin her dairesinin çoğunluk

Esas Sayısı:1975/159
Karar Sayısı:1975/216

askerî hâkim sınıfından olmak üzere bir başkan ve yedi üyeden kurulacağı ve yine çoğunluk askerî hâkim sınıfından olmak üzere dairelerde görüşme sayısının 5 olacağı hükmünü getirdiği görülmektedir. (1602 sayılı Kanun, madde 14). Öte yandan askerî kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimini yapacak bir yüksek mahkemede subaylıktan gelme üyelerin askerlik hizmetlerinin gereklerini isabetle değerlendirecek bir durumda bulduklarını düşünmek de yanlış olmasa gerektir.

Yukarıdan beri ayrıntılarıyla açıklandığı üzere Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde general, amiral ve albay rütbelerindeki subayların üyelik etmelerinde Anayasa'ya aykırı bir yön yoktur. Nihat O. Akçakayalıoğlu ek gerekçe yazma hakkını saklı tutmuş, Şevket Müftügil, Sekip Çopuroğlu, Hasan Gürsel ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

B - "Askerlik hizmetlerinin gerekleri" kavramı:

İtiraz konusu Yasa kurallarının Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken Anayasa'nın 140. maddesine 1488 sayılı yasa ile eklenen ve bir Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kurulmasını öngören altıncı fıkradaki "askerlik hizmetlerinin gerekleri" kavramı üzerinde kısaca durulması gerekir. Bilindiği gibi bu deyim yine 1488 sayılı Kanunla Anayasanın 141. maddesinin son fıkrasına da girmiş ve "askerlik hizmetlerinin gerekleri" kavramına ilişkin Anayasa Mahkemesinin görüşü 1972/49 esas, 1974/1 karar sayılı, 10/1/1974 günlü Anayasa Mahkemesi kararında ayrıntıları ile açıklanmıştır (Anayasa Mahkemesi kararlar Dergisi Sayı: 12, sahife: 24-25-26; 24/6/1974 günlü, 14925 sayılı Resmî Gazete). Bu görüşün burada özetlenmesinde yarar vardır.

Askerlik hizmetlerinin gerekleri deyimi Anayasa'ya 1488 sayılı Yasa ile girmiş değildir. Bu nedenle de değişikliğin kendi başına bir yeniliği ve önemi yoktur. Çünkü Anayasa'nın askerî yargı ile ilgili 138. maddesinin son fıkrasının 1961 metninde de askerî yargı organlarına ilişkin konuların "Mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gerekleri" ne göre kanunla düzenlenmesi kuralı yer almış bulunmakta idi. Tüm askerî yargı organlarına yönelen bu kuralın Askerî Yargıtayı ve yeni kurulan Askerî Yüksek İdare Mahkemesini kapsam dışı bırakacağı düşünülemez. 138. maddede böyle bir düzenleme olmasa bile Anayasada bir "askeri yargı" ya yer verilmiş bulunması başlı başına askerlik hizmetleri gereklerinin bir anlatımı ve sonucu olması dolayısıyla, gene de bu gereklere dikkati çekmeye yeterlidir.

İtiraz konusu kuralların Anayasaya uygunluk denetimi yapılırken "askerlik hizmetlerinin gerekleri" kavramının niteliğini ve etki alanını açıklığa kavuşturmanın büyük önemi vardır. Bu kavram salt ve soyut olarak ele alınırsa isabetli bir sonuca varılması beklenemez. Çünkü kavramın bir askerî birlikle bir Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde eşit alırlık ve kapsamla uygulama alanına konulabilmesi tasavvur dahi edilemez. "Askerlik hizmetlerinin gerekleri" nin en başında bir disiplin, astlık-üstlük, buyurma, buyruğa uyma ilişkileri, rütbe ile sınırlanmış yetkiler düzeni gelir. Anayasa; adlî, idarî ve askerî yargı arasında bir ayırım gözetmeksizin yargı yetkisinin millet adına bağımsız mahkemelerce kullanılması genel ilkesini benimsemiş (madde 7), hâkimlerin teminat alımında bulundurulmalarını hem genel olarak hem de idarî yargı, askeri yargı ve üstelik Askerî Yüksek İdare Mahkemesi yönünden bir anayasal zorunluk olarak ayrı ayrı belirlemiş (madde 132, 133, değişik 138, değişik 140, değişik 141), böylece "insan haklarına dayanan demokratik hukuk devleti" yapısı içinde (madde 2) mahkeme kavramının askerlik hizmetlerinin olağan ağırlık ve kapsamı içinde uygulanacak gerekleri ile uyuşmasına olanak bulunmadığını ortaya koymuştur.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi temel yapısı yönünden bir yüksek mahkemedir. Askerî bir kuruluş oluşu ondan sonra gelir ve ikinci alanda kalır. Burada askerlik hizmetlerinin gerekleri ancak mahkemenin bağımsızlığına ve bu bağımsızlığın güvencesi, dayanağı olan hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece ve o oranda söz konusu olabilir. Başka bir deyimle bu mahkemenin anayasal

Esas Sayısı:1975/159
Karar Sayısı:1975/216

yapısı karşısında askerlik hizmetlerinin gerekleri nedenine dayanılarak bağımsızlığının ve başkan ve üyelerinin teminatının zedelenmesine yol açılması hukukça savunulabilir bir tutum olamaz. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsızlığını ve başkan ve üyelerinin teminatını koruyacak, güvenlik alanının sınırına dayandığı anda askerlik hizmetlerinin gerekleri durur; durdurulur; artık işlememesi, işletilmemesi gerekir.

Aşağıda, itiraz konusu kurallar tartışılırken "askerlik hizmetlerinin gerekleri" bir anayasal kavram olarak ancak bu ölçü içinde gözönünde bulundurulacaktır.

C - İtiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırılığı sorunu:

1 - 1602 sayılı kanunun 10. maddesi

1602 sayılı Kanunun görev süresi başlığını taşıyan 10. maddesine göre Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî Hâkim sınıfından olmayan üyelerinin görev süresi en az üç yıldır.

Anayasa'nın değişik 140. maddesinin son fıkrasında Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başkan ve üyelerinin nitelikleriyle atanmalarının, disiplin ve özlük işlerinin yasa ile düzenleneceği ve düzenlemede hâkimlik teminatının ve askerlik hizmetleri gereklerinin gözönünde bulundurulacağı kuralı yer almıştır. Bu kural uyarınca yüksek mahkeme başkan ve üyelerinin, askerî Hâkim sınıfından olsunlar veya olmasınlar bir ayırım, gözetilmeksizin, aynı nitelik ve derecede teminat ile donatılmaları gerekir. Oysa itiraz ve inceleme konusu 10. madde mahkemenin askerî hâkim sınıfından olmayan üyelerini öbür üyelere ayırarak bunların görevlerini süre ile sınırlamıştır. Öte yandan hâkimlik görevinin, Anayasa'da öngörülmediği halde, bir süre ile sınırlanması durumunun bu görevinin iç dirlik ve yansızlık içinde gereği gibi yerine getirilmesini olumsuzca etkileyecek öğelerden biri olduğunda ve hâkimlik teminatını zedeleyeceğinde kuşku yoktur. Yasanın görev süresinin aşağı haddini üç yıla sınırladığı bir üyenin, bu süre dolduktan sonra, her an görevinden alınmak gibi bir kararsızlık ve tedirginlik havası ile karşılaşması ve idare aleyhinde oy kullanması halinde görevden uzaklaştırılacağı gibi bir kaygıya kapılması olağandır. Yasaca öngörülen görev süresi sınırlamasının az önce açıklanan nedenlerle mahkemenin yansızlığı, bağımsızlığı ve kararlarının hukukîliği üzerinde kuşku uyandırması beklenebilir. Onun içindir ki. Anayasa Koyucu, hâkimler için bir görev süresinin belirlenmesini uygun bulmuş ise, bunun düzenlenmesini yasalara bırakmayarak doğrudan doğruya Anayasa kurallarıyla saptama yoluna gitmiştir.

Yeri gelmişken şu yönün de açıklanmasında yarar vardır. Anayasanın bu tür düzenlemelerle güttüğü amaç, hâkimlik güvencesi ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini titizlikle korumaktır. Anayasa'nın bu biçimde süre saptadığı konularda, yargı organı görevlileri, o süre içinde yerine getirdikleri belli yargısal görevler sona ermesine karşın, temel meslekleri olan yargı çalışmalarını sürdürmekte ve yargı erki içinde başka yargısal görevler üstlenmektedirler. Örneğin Devlet Güvenlik Mahkemesinin, üçer yıl görev süresi öngörülen başkan ve üyeleri hakkında bu doğrultuda anayasal düzenlemeye gidildiği bilinmektedir. (Anayasa, değişik madde 136). Oysa Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde görev yapan askerî hâkimler dışındaki subaylar, anılan süre sonunda hâkimlik mesleği dışında kalan askerî hizmetlere atanmaktadırlar.

İtiraz ve inceleme konusu 10. maddenin yaptığı düzenlemeyi haklı göstermek için askerlik hizmetlerinin gerekleri de ileri sürülemez. Kaldı ki yukarıda tartışılıp açıklandığı üzere hâkimlik güvencesini zedeleyici bir yön olması halinde askerlik hizmetlerinin gereklerine dayanmaya olanak yoktur.

Esas Sayısı:1975/159

Karar Sayısı:1975/216

Yukarıdan beri açıklananlarla ortaya çıktığı üzere 1602 sayılı Kanunun 10. Anayasa'nın değişik 140. maddesine ve mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine aykırıdır; iptal edilmesi gerekir.

Ahmet Akar, eksik bulduğunu ileri sürerek bu bölümdeki gerekçenin yazılış biçimine katılmamıştır.

Şevket Müftügil, Şekip Çopuroğlu, Hasan Gürsel, Ahmet H. Boyacıoğlu bu sonuca ek ve değişik gerekçelerle katılmışlardır.

İhsan Ecemis, Halit ZARBUN, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu 1602 sayılı Kanunun 10. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşünü ileri sürmüşlerdir.

2 - 1602 sayılı Kanunun 80. maddesinin birinci fıkrası:

1602 sayılı Kanunun 80. maddesinin yalnız Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyeleriyle ilgili hükümleri açısından incelenen birinci fıkrasına göre, bu mahkemenin hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyeleri yükselme, sicil işlemleri, yaş haddi, emeklilik ve öteki haklar yönünden kendi sınıflarındaki benzerlerine uygulanan hükümlere bağlı bulunmaktadır. Aynı fıkroda hâkim sınıfından olan başkan ve üyeler ise Askerî Yargıtay Başkan ve üyelerine ilişkin kurallara bağlanmış ve böylece bu madde de Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan ve olmayan başkan ve üyeleri arasında hâkimlik teminatı yönünden bir ikilik oluşturulmuştur.

1602 sayılı Kanunun 7. maddesine göre Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan üyeleri general, amiral ve albay rütbesindeki subaylar arasından seçilir. 80. maddenin birinci fıkrasındaki düzenlemenin Anayasa'nın değişik 140. maddesinin son fıkrasında öngörülen hâkimlik teminatı yönünden yeterli olup olmadığına saptanması için general, amiral ve albayların özlük işleri bakımından 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun belli başlı kuralları karşısındaki durumlarının incelenmesi gerekecektir.

a) Yükselme Kanunu:

aa) Albaylar:

27/7/1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 33. maddesinin 3/7/1975 günlü, 1923 sayılı Kanunla değişik (b) bendinin (2) sayılı fıkrasına ve 54. maddesinin 27/7/1971 günlü, 1424 sayılı Kanunla değişik birinci fıkrasına göre yükselme sırasına girmiş albayların yükselme işlemleri şöyle oluşur:

Albayların bu rütbedeki sicil notu ortalaması kuvvet komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığınca saptanır. Buna göre albaylık sicil notu ortalaması sicil tam notunun % 60 ve daha yukarı oranında olanlar, binbaşılık rütbesinden başlayarak albay rütbesinin son yılına değin almış oldukları sicil notları toplamının sicil notu sayısına bölünmesi sonucunda ortaya çıkan nota göre kendi sınıfları içerisinde sıralanırlar. Bunlardan sicil notları sicil tam notunun % 70 ve daha yukarısında olanların dosyaları Yüksek Askerî Şûraya gönderilir. Şûra kendisine gönderilen albayların şahsi dosyalarını ve teğmenlikten başlayarak sicil belgelerini inceler ve subay sicil yönetmeliğinde gösterilen hesaplara göre değerlendirme notu verir. Sicil notu ortalaması ile değerlendirme notu toplamı yeterlik notu olarak saptanır ve en üstün yeterlik notu alanlardan başlamak üzere bir yeterlik sıralaması yapılır. Yeterlik notu en yüksek olanlardan başlayarak kadro ihtiyacı kadar albay bir üst rütbeğe yükseltilir.

Esas Sayısı:1975/159
Karar Sayısı:1975/216

Rütbe yükselmesi koşulları 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun değişik 43. maddesinde gösterilmiştir. Bunların en önemlileri rütbeye mahsus bekleme süresini tamamlamış olmak, bu sürenin yarısı oranında yıllık sicili bulunmak, meslek programları yönetmeliğinde gösterilen kıta hizmetlerini yapmış olmak, üst rütbe kadrosunda değişik 49. maddede yazılı oranlar içinde açık bulunmak koşullarıdır.

bb) General ve Amiraller:

General ve amirallerin rütbe yükselme koşulları 926 sayılı Kanunun 1424 sayılı Yasa ile değişik 47. maddesinde gösterilmektedir. Rütbeye mahsus bekleme süresini tamamlamış olmak, bu sürenin yansı kadar sicili bulunmak, üst rütbe kadrosunda 49. maddedeki oranlar içinde açık bulunmak, Yüksek Askerî Şûraca 54. madde esaslarına göre seçilmiş olmak, subay sicil yönetmeliğinde belirtilen kıta hizmetini yapmış olmak gibi belli başlı koşullar maddede yer almıştır.

Yüksek Askerî Şûra yükselme sırasındaki general ve amirallerin şahsi dosyalarını ve generallik ve amirallik rütbelerindeki sicil belgelerini inceleyerek subay sicil yönetmeliğinde gösterilen esaslara göre değerlendirme notu verir. Sicil notu ortalaması ile değerlendirme notu toplamı yeterlik notu olarak saptanır ve en üstün yeterlik notu alanlardan başlamak üzere bir yeterlik sıralaması yapılır. Yeterlik notu en yüksek olanlardan başlayarak kadro ihtiyacı kadar general ve amiral bir üst rütbeye yükseltirler (Değişik Madde 54/1).

cc) Yüksek Askerî Şûra:

Rütbe yükselmesinde yeterlik, Yüksek Askerî Şûranın değerlendirme notu ile sicil notu ortalaması toplanarak bulunacağı için vereceği değerlendirme notunun önemli ve etkisi açık olan Yüksek Askerî Şûranın yasal yapısına bir göz atılmasında yarar görülmektedir.

26/7/1972 gününde yürürlüğe giren 17/7/1972 günlü, 1612 sayılı Yüksek Askerî Şûranın Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 2. maddesine göre, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Millî Savunma Bakanı, Kuvvet Komutanları, Ordu Komutanları (Deniz ve Hava Kuvvetlerinde eşidi Komutanlar), Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri, Donanma Komutanı ile Yüksek Askerî Şûra üyeliğine atanan orgeneral ve oramiraller ve Jandarma Genel Komutanlığı ile ilgili konularda Jandarma Genel Komutan Şûranın üyeleridir. Şûra Başkanlığını Başbakan, bulunmadığı zamanlar Genel Kurmay Başkanı yapar. Aynı Kanunun 5. maddesine göre de Şûra tüm üyelerinin katılmasıyla toplanır. Özü olanlar katılmayacaklarını bildirirler. Kararlar toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğuyla alınır. Oylarda eşitlik olursa Başkanın katıldığı yanın oyları geçerli sayılır. Tersine karar alınmadıkça oylama işlemi açık olarak yapılır.

Yüksek Askerî Şûranın yükselme işlemlerine ilişkin çalışma yöntemleri, kararların nasıl alınacağı ve öteki konular subay sicil yönetmeliğinde gösterilir (926 sayılı Kanun, değişik madde: 57).

Öte yandan 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununda Yüksek Askerî Şûra için öngörülen görev ve yetkilerin savaş hali ilânından başlayarak Genelkurmay Başkanlığına geçeceği bu Kanunun 54. maddesine 3/7/1975 günlü 1923 sayılı Kanunla eklenen fıkrada hükme bağlanmaktadır.

çç) Sicil işlemleri:

Yukarıda açıklananlardan anlaşılacağı üzere Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olmayan üyelerinin rütbe yükselmesi işlerinde ilke olarak sicil yöntemi, bir de Yüksek Askerî Şûraca değerlendirme yolu benimsenmiştir. Yüksek Askerî Şûradan az yukarıda söz edilmiş olduğu için şimdi de kısaca sicil konusuna değinilecektir. 926 sayılı Kanunda sık sık sicilden

Esas Sayısı:1975/159
Karar Sayısı:1975/216

ve sicil belgelerinden söz edildiği halde bu alanda yasal bir düzenleme getirilmiş değildir. Kanunun 3£. maddesine 17/4/1975 günlü, 1875 sayılı Kanunla eklenen (d) işaretli bentte "her yıl düzenlenecek sicil belgelerinin şekli ve muhtevası ile sınıf ve rütbelerin özelliklerine göre ne yolda, kimlerce ve hangi zamanlarda doldurulacağı... subay sicil yönetmeliğinde gösterileceği" yolunda bir kuralın belirlenmesiyle yetinilmektedir. Daha önce bu kural aynı maddenin (c) işaretli bendinde de yer almakta idi.

Subay sicil yönetmeliği, emri altındakiler hakkında sicil düzenleyeceklere (sicil üstleri) adını vermiş ve bunları üç derece üzerinden sıralamıştır. Sicil yazmaya yetkili birinci sicil üstleri, kuruluş bağlantısına göre, sicili doldurulacak subay'ın amiridir. İkinci sicil üstleri, kuruluş bağlantısına göre birinci sicil üstünün; üçüncü sicil üstleri, kuruluş bağlantısına göre, ikinci sicil üstünün; bir üst görev yerinde bulunan komutan veya amirleridir. Ancak 1602 sayılı Kanunun 80. maddesinin birinci fıkrasında sicil yönünden de Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyelerinin kendi sınıflarındaki emsallerine uygulanan hükümlere göndermede yapılmakla birlikte birinci ve ikinci sicil üstlerinin kimler olacağı aynı maddenin ikinci fıkrasında belirlenmiştir. Bu fıkra kuralına göre daire başkanlarının ve üyelerin birinci sicil üstü Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Başkanı, ikinci sicil üstü Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Başkanıdır. Sicil üstleri böylece yasada yer almakla birlikte sicil yöntemine ilişkin öteki konular yönünden Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan üyeleri yasal bir düzenlemeye değil, subay sicil yönetmeliği kurallarına bağlı kalmaktadırlar.

dd) Yükselme için 80. maddenin birinci fıkrasının dolaylı olarak öngördüğü düzenin tartışılması:

Yukarıdan beri görüldüğü Üzere itiraz ve inceleme konusu 80. maddenin birinci fıkrası aracılığıyla Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyeleri için öngörülen yükselme yönteminde "sicil üstleri" ilkesi ve Yüksek Askerî Şûraca değerlendirme yolu benimsenmiştir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanının ve İkinci Başkanının birinci ve ikinci sicil üstleri olmaları, bunları daire başkanlarının ve üyelerin amir ve komutam mevkiine getirmekte ve böylece Askerî Yüksek İdare Mahkemesi bir yüksek mahkeme değilmiş de, olağan bir askerî birlik veya kurum imiş ve burada görevli başkan ve üyelerin, yargı yetkisi kullanan ve Anayasaca hâkimlik teminatıyla donatılmaları öngörülen kimseler oldukları gözönünde bulundurulmayarak yalnızca subay yönleriyle ele alınmış gibi bir durum oluşmaktadır.

Hukuk devletlerinde sıkı sıkıya bağlanılan mahkemelerin bağımsızlığı ve onun başlıca ögesi olan hâkimlik teminatı ilkeleri kişilerin, mahkemelerin genellikle hiç bir etki özellikle yürütmenin etkisi altında kalmaksızın, tam yansız olarak görevlerini yerine getireceklerinden emin olmaları, mahkemelere güvenmeleri, inanmaları, bu yönden herhangi bir kaygı, tedirginlik içinde kalmamaları için benimsenmiş bir düzenin temelini oluşturur. Bu düzeni aksadacak veya kişilerde düzenin iyi işleyemeyeceği kuşkusunu uyandırabilecek yöntemlerin o düzende yeri olmamak gerekir. Oysa incelenen yasa kurallarının öngördüğü yöntem sicil üstleri yoluyla Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin ve onun hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyelerini herşeyden önce iç baskıya açık bir duruma sokmakta, hiç değilse, böyle bir olasılığın kuşku ve kaygısını getirmektedir. Bu, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsızlığına başkan ve üyelerin Anayasa'ca öngörülmüş teminatına söz getirecek, üstelik bu ilkelerin zedelenmesine yol açacak bir yöntemdir.

Öte yandan yükselmeler ayrıca tam anlamıyla idarî bir kuruluş olan Yüksek Askerî Şûranın değerlendirmesi sonucuna bağlandığı için, üstelik savaş hali ilân edilmiş ise Şûranın görev ve yetkileri tek bir kişiye, Genelkurmay Başkanına geçeceğinden Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve onun başkan ve üyeleri bir de bu yolla dış etki ve baskılara açık bir duruma sokulmakta; hiç değilse böyle bir olasılığın kuşku ve kaygısı uyandırılmaktadır.

Esas Sayısı:1975/159
Karar Sayısı:1975/216

Özetlemek gerekirse; 1602 sayılı Kanunun 80. maddesinin itiraz ve inceleme konusu birinci fıkrasında Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyeleri için yükselme ve sicil işlemleri konusunda Öngörülen yöntemi Anayasanın mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri ve değişik 140. maddenin son fıkrasında belirlenen esaslarla bağdaştırmaya olanak yoktur.

İşin niteliğine göre bu yöntemin askerlik hizmetlerinin gereklerinden doğma bir zorunluğun sonucu olduğu da düşünülemez. Kaldı ki askeri hizmetlerin gerekleri ne denli ağır basarsa bassın, yukarılarda açıklandığı üzere, bu durumun mahkemelerin bağımsızlığını ve hâkimlik teminatını zedelemesine bir hukuk devletinde göz yumulamayacağı ortadadır.

b) Yaş haddi ve emeklilik konusu:

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun değişik 40. maddesine göre "yaş haddi" deyimini öyle bir yaş anlatır ki iştirakçi veya tevdiatçıların bu yaş doldurdukları tarihte görevleriyle ilgilerinin kesilmesi, başka bir deyimle emekliye çıkarılmaları zorunlu olur. Önceden kesin olarak belirlenmemiş ve idarenin takdirine bırakılmamış bir yaşta emekliye çıkarılma "hâkimlik teminatı" nın önemli ve etken öğelerinden biridir. Onun içindir ki Anayasa, hâkimlerin ve ayrıca Anayasa Mahkemesi üyelerinin yaş hadlerini doğrudan doğruya kendi metni içinde belirlemiş (Anayasa değişik madde 134/2 ve madde 146/1), ancak askeri hâkimlerin yaş hadlerinin belli edilmesini kanuna bırakmıştır (Değişik madde 134/2).

1602 sayılı Kanunun 80. maddesinin itiraz ve inceleme konusu birinci fıkrasında Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyelerinin yaş haddi ve emeklilik konularında kendi sınırlarındaki emsallerine uygulanan hükümlere bağlı buldukları açıklanmış olduğuna göre bu hükümlerin hâkimlik teminatıyla çatışır ve çelişir yönlerinin bulunup bulunmadığı saptanılmak üzere 5434 ve 9.26 sayılı Yasaların konu ile ilgili kurallarının gözden geçirilmesi gerekecektir.

Subayların yaş hadleri 8/6/1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyet Emekli Sandığı Kanununun 40. maddesinin değişik (ç) fıkrasının 1 sayılı bendinde yazılı olduğu gibidir. Burada rütbe esas alınmış ve rütbe yükseldikçe emeklilik yaşı da yükselmekte bulunmuştur. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Askerî hâkim sınıfından olmayan üyeleri general, amiral ve albay rütbesindeki subaylardan seçileceğine göre burada Askerî Yüksek İdare Mahkemesini ilgilendiren üç yaş haddi vardır. Bu yaş hadleri albaylar için 58, tuğ ve tümgeneral ve amiraller için 60, kor ve orgeneral ve amiraller için 65 dir. Böylece Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyelerinin hangi yaşta emekliye çıkarılacakları kanunla önceden belli edilmiş gibi görülmekte ise de, aşağıda açıklanacağı üzere 926 sayılı Kanunun albaylar ve general ve amiraller için öngördüğü emekliliğe ilişkin özel kurallar kanunda yazılı yaş hadlerini kimi hallerde işlemez duruma getirmektedir.

aa) 926 sayılı Kanunun değişik 50. maddesinde kadrosuzluk, yetersizlik, disiplinsizlik veya ahlâki durum nedeniyle subayları Silâhlı Kuvvetlerden ayırma ilkesi benimsenmiştir. Kadrosuzluk nedeniyle ayırma bu maddenin değişik (a) işaretli bendi ile belirlenmektedir. Binbaşı, yarbay, albaylık rütbesindeki sicil notlan toplamlarının ortalaması sicil tam notunun % 70 inin üzerinde olan ve Yüksek Askerî Şûraca yapılan değerlendirmede kadrosuzluk nedeniyle tuğgeneral ve tuğamiral rütbesine yükseltmeyen albaylar ve binbaşı, yarbay, albay rütbesindeki sicil notları toplamlarının ortalaması sicil tam notunun % 70 inden az olan albaylar 926 sayılı Kanunun değişik 44. maddesi uyarınca gelecek yıllarda yeniden değerlendirilmek üzere hizmete devam ettirilebilmekle birlikte bunlar, subaylığa nasıpları en eski olanlarından aynı nasıplılar arasında albay rütbesinde almış oldukları sicil notlarının ortalaması en düşük bulunanlardan başlamak üzere,

Esas Sayısı:1975/159
Karar Sayısı:1975/216

yarbaylara kadro açılması için emekliye çıkarılırlar (a fıkrası). Şurasını da belirtmek yerinde olur ki, subay kadrolarının ve bu arada albay kadrolarını, ayrıca general ve amiral kadrolarını saptama yetkisi Genelkurmay Başkanlığındır. (926 sayılı Kanunun 1923 sayılı Kanunla değişik 41. ve 1424, 1759, 1923 sayılı Kanunlarla değişik 49. maddeleri).

Öte yandan yine 926 sayılı Kanunun değişik 49. maddesinin 11/6/1970 günlü, 1301 sayılı Yasa ile değişik (f) bendinde, bekleme süreleri sonunda terfi ettirilemeyen general ve amirallerin emekliye çıkarılacakları hükmü bulunmaktadır.

Görülüyor ki Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olmayan albay ve daha yukarı rütbedeki başkan ve üyelerinin yasal yaş haddine varmadan kadrosuzluk, ayrıca albayların yarbaylara kadro açılması zorunluğu neden gösterilerek emekliye çıkarılmaları her zaman olanak içindedir. Bu yoldan emeklilik kimi durumlarda ise zorunluk halini almaktadır. Kadro verip vermemenin yönetimin takdirine bırakılmış bir konu olmasının durumu daha da ağırlaştırdığı gözden uzak tutulmamalıdır.

bb) Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan albay rütbesindeki başkan ve üyelerinin yasal yaş haddine varmadan emekliye çıkartabilmeleri için ikinci bir yöntem de bunların rütbe bekleme süresi sonunda veya sonraki yıllarda sicil .notu ortalamasının sicil tam notunun % 60 ının altına düşmesi veya subay sicil yönetmeliğinde gösterilen esaslara göre kendilerinden yararlanılamayacağı sınıfı sicil üstlerinin düzenleyecekleri sicil belgeleriyle anlaşılması hallerinde işlemektedir (50. maddenin 1876 sayılı Yasa ile değişik b işaretli bendi).

Anayasa'nın değişik 140. maddesinin son fıkrasında Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerinin özlük işlerinin yasa ile düzenlenmesi buyurulduğu ve emeklilik, özlük işleri arasında yer alan bir konu olduğu halde, yetersizlik nedeniyle hizmetten ayırmada sicil yöntemine dayanılmış ve subay sicil yönetmeliğine göndermeler yapılmış olması Anayasa'ya doğrudan doğruya aykırı düşen bir düzenlemeyi oluşturmaktadır.

cc) Sözü geçen maddenin 1923 sayılı Yasa ile değişik (c) bendi ise disiplinsizlik ve ahlâki durum nedeniyle Silâhlı Kuvvetlerden ayırmayı düzenlemektedir. Bu bent kuralına göre disiplinsizlik veya ahlâki durumları nedeniyle Silâhlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmeyen subaylar hakkında Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun hükümleri uygulanır. Bu nedenlerin neler olduğu ve bu gibiler hakkında gerekli sicil belgelerinin nasıl ve ne zaman düzenleneceği subay sicil yönetmeliğinde gösterilir.

1602 sayılı Yasa, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan, ikinci Başkan, Başkanunsözcüsü, Daire Başkanları ve Üyelerinin hâkimlik ve askerlik vakar ve onuruna dokunan, şahsî haysiyet ve itibarını kıran veya görev gereklerine uymayan davranışlarından dolayı haklarında disiplin kovuşturması yapmak ve eylemin ağırlığına göre uyarma, kınama, görevden çekilmeye davet işlemlerinden birini uygulamak üzere bir yüksek disiplin kurulu öngörmüş (madde 28); yüksek disiplin kurulu kararlarına karşı yapılan itirazları incelemek ve karara bağlamakla Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kurulunu görevlendirmiş (madde 29/c), disiplin soruşturması için bir de yöntem saptamıştır. (madde 30). Aynı Kanununun 31. maddesinin (b) bendine göre görevden çekilmeye davet edilen askerî hâkim sınıfından değil ise, işlemin kesinleşmesinden başlayarak üyeliği kalkmakta, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ile ilişkisi kesilmekte, durumu Genelkurmay Başkanlığına, Millî Savunma Bakanlığına ve ilgilinin bağlı bulunduğu Kuvvet Komutanlığına derhal bildirilmektedir. Bu kurallar karşısında 926 sayılı Kanunun değişik 50. maddesinin (c) bendinde yazılı disiplinsizlik ve ahlâki durum nedeniyle emekliye çıkarma yöntemi ilk bakışta Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyeleri hakkında işlemez gibi görülüyorsa da, yöntemin görevden çekilmeye davet edilmiş veya başka bir yolla görevi

Esas Sayısı:1975/159
Karar Sayısı:1975/216

değiştirilmiş subay üyeler hakkında uygulanabileceği ortadadır. Bu yöntemde de Silâhlı Kuvvetlerden ayırmayı, başka bir deyimle emekliye çıkarmayı gerektiren disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedenlerinin neler olduğunun ve bu gibiler hakkında gerekli sicil belgelerinin nasıl ve ne zaman düzenleneceğinin yasa içinde saptanmasına gidilmeyerek iş, subay sicil yönetmeliğine bırakılmış bulunmaktadır.

çç) Yukarıdan beri açıklananlardan anlaşılacağı üzere Askerî Yüksek İdare Mahkemesine üye seçilen her subay seçildiği günden başlayarak her gün yaş haddine varmadan önce emekliye çıkarılması olasılığı ve tedirginliği ile karşı karşıyadır. Böyle bir durumun hâkimlik teminatı ilkesiyle bağdaştırılmasına ve başkan ve üyeleri bu durumda olan Yüksek Mahkemenin anayasal kavramı ile bağımsız sayılabilmesine olanak yoktur. Şu durum karşısında askerlik hizmetlerinin gereklerinden de söz edilemeyeceği ortadadır.

c) 80. maddenin birinci fıkrasındaki "diğer haklar" deyimini:

1602 sayılı Kanunun 80. maddesinin itiraz ve inceleme konusu birinci fıkrasında Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyelerinin yükselme, sicil işlemleri, yaş haddi, emeklilik konularında olduğu gibi öteki haklar yönünden de kendi sınırlarındaki emsallerine uygulanan hükümlere bağlı oldukları kuralı yer almıştır. Böylece bu yüksek mahkemenin hâkim olan veya olmayan üyeleri arasında birinci fıkranın öngördüğü farklılık tamamlanmış olmaktadır. Oysa yukarıda da değinildiği üzere Anayasa'nın değişik 140. maddesinin son fıkrası Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan ve olmayan başkan ve üyeleri arasında bir ayırım yapmamış; bunları bir bütün olarak ele almış ve nitelikleriyle atanmalarının, disiplin ve özlük işlerinin hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenmesini öngörmüştür. Böyle olunca hâkim sınıfından olan ve olmayanların 80. maddenin birinci fıkrasında ele alınan yükselme, sicil işlemleri, yaş haddi, emeklilik ve diğer haklar yönünden aynı hükümlere bağlı tutulmaları gerekir. Aksine bir tutum mahkemenin başkan ve üyeleri arasında ikilik oluşturur. Bu da hâkimlik ve mahkemeler için Anayasaca öngörülen teminatın ve bağımsızlığın zedelenmesine yol açar. Şu durum karşısında Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan ve olmayan başkan ve üyeleri arasında birinci fıkrada yazılı olan "diğer haklar" yönünden de tam eşitlik ve denklik bulunması zorunluğu ve bu sonucu doğurmayan kuralların da Anayasa'ya aykırı düşeceği kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

ç) 80. maddenin birinci fıkrası üzerinde varılan sonuç:

1602 sayılı Kanunun 80. maddesinin itiraz ve inceleme konusu birinci fıkrasındaki Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyelerine ilişkin kuralı, yukarıda açıklanan ve tartışılan içeriği ve kapsamı dolayısıyla Anayasa'nın değişik 140. maddesinin son fıkrası ve hâkimlik teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkeleriyle çelişir ve çekişir bir niteliktedir. Burada askerlik hizmetlerinin gereklerinden söz edilemeyeceği gibi 80. maddenin birinci fıkrası ile getirilen düzenleme böyle bir gerekçeye dayanılarak da savunulamaz. Bu durum 80. maddenin birinci fıkrasında yer alan "askerî hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyeleri, yükselme, sicil işlemleri, yaş haddi, emeklilik ve diğer haklar yönünden kendi sınıfındaki emsallerine uygulanan hükümlere"; deyimini Anayasa'nın az yukarıda sözü edilen kural ve ilkelerine aykırı kılmakta ve bu deyimini iptalini gerektirmektedir.

Şevket Müftügil, Şekip Çopuroğlu, Hasan Gürsel ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu sonuca ek ve değişik gerekçelerle katılmışlardır.

Nihat O. Akçakayalıoğlu "sicil işlemleri" dışında kalan hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşünü ileri sürmüştür.

Esas Sayısı:1975/159
Karar Sayısı:1975/216

3 - Anayasa'nın 152. maddesinin uygulanması:

1602 sayılı Kanunun itiraz ve inceleme konusu kurallarının iptalinin öngörülmesi Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyelerinin özellikle yükselme, sicil işlemleri, yaş haddi, emeklilik ve öteki hakları yönünden bir yasal boşluğu oluşturmakta ve bu boşluk yasama yoluyla doldurulmadan önce iptali öngörülen kuralların yürürlükten kalkması sakıncalı görülmektedir. Bu gibi durumlarda Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası, Anayasa Mahkemesine iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçmemek koşulu altında, ayrıca kararlaştırma yetkisini tanımaktadır. Bu yetkiye dayanılarak iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygundur.

VI - SONUÇ:

1 - 4/7/1972 günlü 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 10. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Şevket Müftügil, Şekip Çopuroğlu, Hasan Gürsel ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun ek ve değişik gerekçeleriyle ve İhsan Ecemiş, Halit ZARBUN, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile;

2 - Aynı Kanunun 80. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "askerî hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyeleri yükselme, sicil işlemleri, yaş haddi, emeklilik ve diğer haklar yönünden kendi sınıfındaki emsallerine uygulanan hükümlere;" deyiminin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Şevket Müftügil, Şekip Çopuroğlu, Hasan Gürsel ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun ek ve değişik gerekçeleriyle ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun "sicil işlemleri" dışında kalan hükümler yönünden karşıoyu ile ve oyçokluğu ile;

3 - Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine oybirliğiyle;

18/12/1975 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Kâni Vrana	Şevket Müftügil	İhsan Ecemiş	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Halit ZARBUN	Ziya Önel	Abdullah Üner	Ahmet Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Şekip Çopuroğlu	Muhittin Gürün	Lütfi Ömerbaş	Hasan Gürsel

Üye
Ahmet Salih Çebi

Üye
Nihat O.
Akçakayalıoğlu

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

EK VE DEĞİŞİK GEREKÇE YAZISI

İtiraz yolu ile getirilen bu davadaki en önemli sorun, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin başkanlık ve üyeliklerinde, general, amiral ve albay rütbelerinde askeri hâkim sınıfindan olmayan subayların görevlendirilmelerine Anayasa'nın olanak tanıyıp tanımadığı ve itiraza konu edilen yasa hükümlerinin, gerek bu açıdan ve gerek diğer yönlerden. Anayasa kuralları karşısındaki hukukî durumlarının ne olduğu biçiminde ortaya çıkmaktadır.

Bu konudaki sorunlar ayrı ayrı ele alınarak değerlendirilecek ve hukuksal sonuçları açık ve ayrıntılı bir biçimde ortaya konulacaktır.

I - Anayasa, yargıyı bir bütün olarak ele almış ve bu doğrultuda genel ve ortak ilke ve kurallar düzenlemiştir; bunun yanında gerekli gördüğü hallerde de bu bütünlük içinde ayırık sayılacak özel kurallara da yer vermiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı bildirildikten sonra, yargıyı düzenleyen üçüncü bölümün genel kuralları arasında bulunan 132. maddesinde hâkimlerin, görevlerinde bağımsız oldukları, yalnızca Anayasa, yasa, hukuk ve vicdan kanıları ile bağılı olarak karar verecekleri hiç bir yerin, organın veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında onlara buyruk veremeyeceği ya da onları herhangi bir biçimde etki altında bırakamayacağı, 133. maddesinde hâkimlerin görevden çıkarılmamak, istekleri bulunmadıkça Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekli edilememek gibi güvencelerle donatılmış buldukları; 134. maddesinde ise hâkimlerin bütün özlük işlerinin ve bu arada atanmalarının mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine göre yasa ile düzenleneceği, yasada belirtilenlerden başka genel veya özel hiç bir görev alamıyacakları kesin kurallara bağlanmıştır. Mahkemelerin bağımsızlığına ve hâkimlik güvencesi ile donatılmalarına ilişkin Anayasa kuralları, Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin zorunlu niteliklerinden olarak gösterilen hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez öğelerindedir.

Anayasa'nın, yargı konusunda ayırık sayılacak özel kurallara da yer verdiğini az yukarıda belirtmiştik. Örneğin Anayasa'nın 134. maddesinde, askerî hâkimlerin yaş haddi ile yükselme ve emekliliklerinin kanunla belli edileceği kurala bağlanmıştır; 138. maddesinde de, askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması koşulunu öngören ayrıca mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı yanında askerlik hizmetlerinin gereklerine de yer veren kimi kurallar açıklanmıştır.

Mahkemelerin bağımsızlığına ve bu bağımsızlıktan ayrı düşünülmesine olanak bulunmayan hâkimlik güvencesine ilişkin Anayasa kurallarının yorumunda, bu kuralların hukuk devleti ilkesi ile olan zorunlu bağlantıları hiç bir zaman gözden uzak tutulamaz.

II - Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında "Askerî Mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şarttır" kuralı öngörülmüştür.

Aynı maddenin birinci fıkrasındaki hükümlerle birlikte ele alındığında, bu kuralın, asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişileri aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmak üzere kurulan ve ilk derece mahkemelerden olan askerî mahkemeler için düzenlendiği ve Anayasa'nın yargı ile ilgili kuralları incelendiğinde, hâkimlik mesleğinden olmayan kişilerin bir yargı organı içinde görev almasına olanak veren tek istisna kuralının bu hükümlerle getirildiği açıkça görülür. Nitekim Anayasa Mahkemesi 13/4/1971 günlü, E. 1970/63, K. 1971/38 sayılı kararında, "şu da belirtilmelidir ki, Anayasa, hâkim niteliğinde bulunmayan kişilerin mahkemelere katılıp hâkim görevi yapmalarını yalnızca askerî mahkemeler için 138. maddesinin dördüncü fıkrasında (askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şarttır) kuralı ile öngörmüş, iş mahkemeleri bakımından böyle ayrık bir kural koymamıştır." (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 9, Sayfa: 456) demek suretiyle bu husus hakkındaki görüş ve anlayışını belirterek ortaya koymuş bulunmaktadır. Yeri gelmişken şu yönün de açıklanmasında yarar vardır. Askerî bir mahkemenin kuruluşunda asker olmayan kişilere görev yüklemeye olanak yoktur. O halde 138. maddenin öngördüğü askerî mahkemelerde, hâkimlik niteliğine sahip olmayan görevlilerin asker yani subay olması, işin bünyesinin doğal bir gereği olarak kabul edilmelidir. Sözü edilen bu görevlinin yargı görevini rütbe ve üniforması ile yerine getirmesi de Anayasa buyruğunun doğal sonucu olarak görülmelidir.

Anayasa'nın ilk derece askerî mahkemeler için öngördüğü bu ayrık kuralın yüksek idare mahkemesi olan Askerî Yüksek İdare Mahkemesi için de geçerli olduğu öne sürülemez. Çünkü istisna kuralları, konuldukları alanın kapsamı içinde bir değer taşırlar ve yorum ilkeleri, istisna kuralları kapsamının yorum yolu ile genişletilmesine başka bir deyimle Anayasa'nın temel ilkelerinin ayrık kuralların yorumlanarak daraltılmasına elverişli değildir. Bu nedendir ki, 138. maddenin sözü edilen kuralına dayanılmasına ve bu kuraldan Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde de üyelerin çoğunluğunun hâkim niteliğine sahip olması yanı sıra hâkim niteliğine sahip olmayan subayların bu kuruluşta görev alacağı yolunda bir sonuç çıkarılmasına olanak yoktur. Diğer yandan Anayasa'nın 138., 140. ve 141. maddelerinde askerlik hizmetlerinin gereklerinden ayrı ayrı söz edildiği görülmektedir. Demek ki, Anayasa, bir yanlış anlayışa yer vermemek için, dayandığı kuralları değişik madde metinlerinde de yinelemek zorunluğunu duymuş ve düzenlemeyi bu anlayış içinde yapmıştır. Anayasa'nın kuralları düzenlemedeki tutumu bu olduğu halde bunu görmemezlikten gelerek çoğunluğun yaptığı gibi "Anayasa Koyucunun askerî yargı konusundaki bu belirleme yöntemine göre askerî idarî yargı bakımından da üyelerin tümünün veya çoğunluğunun askerî hâkimlerden oluşmasını öngörmüş bulunsaydı bu yolda açık yönerge vereceğinde kuşku yoktu" yolunda kararın gerekçesinde yer alan açıklamalar, dayanıksız birer öne sürmeden öte de bir anlam ve değer taşımazlar. Kaldı ki Anayasa'nın 145. maddesi, Anayasa Mahkemesi asıl ve yedek üyelerinin niteliklerini kendisi saptadığından, çoğunluğun buna dayanarak yaptığı yoruma bu kuralın desteklik edeceği de düşünülemez.

III - Danıştay'la Askerî Yüksek İdare Mahkemesi arasındaki ayrıntıları ortaya koyabilmek için önce Anayasa'yı incelemek ve bu iki yüksek mahkeme arasında farklılık varsa onu ortaya koymak, sonra da yasalarını gözden geçirmek gerekmektedir.

1) Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci fıkrası "Danıştay, İdarî uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlenmek, Bakanlar Kurulunca gönderilen Kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir" son fıkrası da "asker kişileriyle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askerî Yüksek İdare Mahkemesince yapılır" yolunda kuralları getirmiştir. Basit bu karşılaştırma sonunda dahi görülen şudur ki, Danıştay'ın idarî sayılacak kimi işlevleri, örneklemek gerekirse kanun tasarıları hakkında düşünce bildirmek veya tüzük tasarılarını incelemek görevi, bu kanun, veya tüzük tasarıları asker kişileriyle ilgili olsa dahi Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev

Esas Sayısı:1975/159
Karar Sayısı:1975/216

alanına girmemektedir. O halde Anayasa Danıştay'ın yargısal görevinin sadece bir bölümünü Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girmesini arzulamış ve bu yolda buyurucu kurallar düzenlemiştir.

2) Bu bölümde 521 sayılı Danıştay Kanunu ile 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun konuyu ilgilendiren kimi hükümleri üzerinde durulacaktır.

a) Danıştay'ın en önemli ve başta gelen görevinin, idarî uyuşmazlıkları ve davaları görebek çözüme bağlamak olduğu kuşkusuzdur. Danıştay'ın bu türden olan yargısal faaliyeti ile bunun dışında kalan idarî işlemleri arasında büyük farklılıklar bulunduğu ise açık ve seçik olarak ortadadır. 521 sayılı Danıştay Kanunu hizmetin niteliğinden gelen bu durumu gözden uzak tutmamış ve görevlilerin niteliklerini buna göre saptamıştır. Danıştay Birinci Başkanı, daire başkanları, üyeleri ve Başkanunsözcüsü için yüksek öğrenim görmek ortak bir koşul olarak belirtildiği halde (Değişik madde 8 fıkra 1) Birinci Başkan, dava daireleri başkanları ve Başkanunsözcüsü ile dava dairelerine ayrılacak üyelere yüksek öğrenimlerini hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, idarî ilimler ve iktisadi ve ticarî bilimler fakültelerinde veya iktisadi ve ticarî ilimler akademilerinde yaparak tamamlamak koşulu ayrıca aranmıştır. (Değişik madde 8 son fıkra, değişik madde 14/B ve madde 20/3). Yüksek öğrenimlerini sayılan bu yüksek öğrenim kurumlarında yapmamış olanlar, Birinci Başkan, Başkanunsözcüsü, dava dairelerinde başkan ve üye olamayacaklar yani bu gibilerin çalışmaları Danıştay'ın yargısal alanı dışında kalan idarî işlerinde ve bu işlere bakan idari dairelerinde geçecektir. Danıştay Yasası, tuğgeneral, tuğamiral veya daha yüksek rütbelerde generallik veya amiralliği danıştay üyesi olabilmek için yeterli bir koşul olarak kabul etmiş ise de, bu gibilerin, yasada belirlenen ve yukarıda açıklanan yüksek öğrenimden birini yapmamış olmaları halinde Danıştay'ın sadece idarî dairelerinde görev yapabilecekleri, dava daireleri üyeliklerinde veya Birinci Başkanlık, dava daireleri başkanlığı ve Başkanunsözcülüğü görevlerinde bulunamayacakları, başka bir deyimle idarî davaları görmek ve çözümlenmek yetkisine sahip olamayacakları ortadadır. Kaldı ki bu gibilerin ordu ile ilişkileri kesilmekte ve kendileri her bakımdan yargıyı düzenleyen mevzuata bağlı olmaktadır.

Kararda yapıldığı gibi Danıştay'ın bu özelliği ortaya konulmadan ve Askerî Yüksek idare Mahkemesinin görev alanı ile karşılaştırılmadan varılacak sonucun yanıltıcı olacağını açıklamaya gerek yoktur.

b) 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 9. maddesinin son fıkrasında ise ikinci başkan ile Başkanunsözcüsünün askerî hâkim sınıfından olmaları buyurulmaktadır. Bu hükme göre Birinci Başkanlık ile daire başkanlıklarına ve üyeliklere askerî hâkim sınıfından olmayan subaylar atanabilecek demektir. Diğer yandan aynı Kanunun 14. maddesi, her dairenin, çoğunluk askerî hâkim sınıfından olmak üzere bir başkan ve yedi üyeden kurulacağını ve dairelerde çoğunluk askerî hâkim sınıfından olmak üzere görüşme sayısının beş olacağını kurala bağlamıştır. Sözü edilen Kanun 20. maddesinde de Anayasa'nın 140. maddesinin son fıkrası hükmüne paralel olarak, "Askerî Yüksek idare Mahkemesi, Türk Ulusu adına, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıkları ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetiminiyapar" denilmek suretiyle bu Mahkemenin yargısal görevinin sınırları belirlenmektedir.

Yukarıda değinilen hükümler yalnız olarak ele alınsa dahi 1602 sayılı Kanunun tanziminde Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasındaki kuralın hâkim olduğu ve yasanın bu ayrıklı kurala dayanılarak çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

IV - Şu yön kesin olarak açıklanmalıdır ki, Anayasa, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine yer verip bu ilkeleri titizlikle korumayı öngören kimi kurallar düzenlerken,

Esas Sayısı:1975/159
Karar Sayısı:1975/216

hâkimlerin kişisel çıkarlarını düşünmemiş, bunun ötesinde bu yol ve yöntemle yurtdaşların haklarını korumak ve bunları sağlam güvencelere bağlamak zorunluğunu duymuştur. Mahkemelerin bağımsızlığını ve hâkimlik teminatını zedeleyen veya bu kavramlarla bağdaşmayan hükümlerin, o mahkemede haklarını arayanları da tedirgin ederek kuşkululara yaratacağı açıktır. Gerçi 1602 sayılı Kanunun 7. maddesinde bu mahkeme üyeliğine seçilebilmek, "emsaline nazaran hizmetin gerektirdiği üstün bilgi ve tecrübeye sahip" olmak koşuluna bağlanmıştır. Bu maddede geçen "hizmetin gerektirdiği üstün bilgi ve tecrübe" kavramıyla askerlik hizmetinin gerektirdiği tecrübe ve bilginin düşünüldüğü ve istenildiği öne sürülemez. Çünkü bu yüksek yargı organının görevi, Anayasa, kanun hukuk ve, vicdan kanısı içinde kalarak anlaşmazlıkları çözmek ve hükme bağlamaktır. Bu konuda ne bilgileri ve ne de tecrübeleri olmayanların isabetle karar verebilecekleri kuşkuludur. Anayasa Mahkemesi benzer bir dava dolayısıyla verdiği 15/4/1975 günlü, E. 1973/19, K. 1975/87 sayılı kararında ".....hâkimlik mesleki, bilgi ve tecrübeyi, liyakat ve ehliyeti gerektirdiğinden, bu niteliklerden yoksun ve üstelik hâkimlik güvencesine sahip olmayan görevlilerden kurulu yargı yerlerinin doğru ve hiç bir etki altında kalmaksızın karar verebilecekleri kuşkuludur..... yargı için zorunlu öğrenim, bilgi, tecrübe ve bunların oluşturacağı ehliyet ve liyakattan yoksun ve ayrıca her yönden hiyerarşiye bağlı üyelerden kurulu bir mahkemede yapılan yargılamada olayın ve sorumlusunun ve hukuksal durumun saptanmasında, yani hükümde istenmeyerek ve elde olmayarak, büyük yanlışlara düşülmesi olasılığı karşısında, kişinin kendini güvence içinde görmesi ve duyması olanaksızdır." (Resmî Gazete gün: 26/2/1976, Sayı: 15511) demek suretiyle bu konudaki görüşünü açıkça ortaya koymuş bulunmaktadır.

Anayasa'nın 138. maddesinde öngörülen askerî mahkemelerin üzerinde, tümü hukuki ve mesleki bilgi, tecrübe, liyakat ve ehliyetle sahip görevlilerden oluşan Askerî Yargılayın bulunuşu, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin ise ilk ve son derece mahkemesi olarak görev yaparak davaları kesin karara bağlamakta olması, durumu açık olarak ortaya koymakta ve Anayasa'ya aykırılığı daha da belirginleştirmektedir.

"Askerlik hizmetlerinin gerekleri." kararda yeterince açıklanmış olduğundan ek ve değişik gerekçe yazımızda, bunların yinelenmesine gerek görülmemiştir.

V - Yeri gelmişken şu yöne de değinilmesinde yarar görülmektedir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde askerî hâkim sınıfından olmayan üyeler de bulunduğu takdirde şöyle bir eşitsiz durum da kendini göstermektedir. Örneğin, bir askerî tatbikat şurasında yapılan askerî bir eylem sonucunda bir asker ile bir sivilin yaralanarak sakat kaldıklarını düşünelim. Bunlardan asker olanın davası, tümü hâkimlik niteliği, bilgi ve tecrübesiyle teminatına sahip olmayan Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde, asker olmayan kişinin açtığı dava ise bu vasıflara ve güvenceye sahip olanların oluşturduğu Danıştay'da görülerek karara bağlanacaktır. Ortaya çıkan bu eşitsiz durumu gerektiren ve Anayasa'nın kabul edeceği haklı bir neden de gösterilemez.

Anayasa'nın 140. maddesinin değiştirilmesinde ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kurulmasında güdülen maksadın ve bu yolla ulaşılmak istenen amacın, haklarını arayan asker kişileri güvencesiz bir duruma ve bunun yaratacağı tedirginlik ortamına sokulması olmadığı ise açıktır.

SONUÇ:

İptal kararına, ek ve değişik gerekçe yazımızda açıkladığımız nedenlere dayanarak katılıyoruz.

Başkanvekili	Üye	Üye	Üye
Şevket Müftügil	Şekip Çopuroğlu	Hasan Gürsel	Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

1 - Davaya bakmak bir yargı görevi yapmaktır. Başka bir deyimle geçmiş bir maddî olayın hukukî sonucunu ortaya koymaktır. Buna göre bir davaya bakmakta olan mahkemenin uygulayacağı hükümler o davanın konusunu teşkil eden sorunun çözümünde yeri ve sonuca etkisi olan hükümlerdir. Elimizdeki işde davanın konusunu bir astsubayın Millî Savunma Bakanlığınca kendisine iş güclüğü, iş riski ödenmesi istemi teşkil etmektedir. Bu istemin haklılığı veya haksızlığı bu yönü düzenleyen kurallar uygulanarak ortaya konacaktır. Bu hususta iptali istenilen kuralın yeri ve etkisi olamaz. Mahkemenin kuruluş şekline dair kanunlar davanın konusunu teşkil eden olayın hukukî sonucu ile ilgili olmadığı gibi, mahkemeyi bu sonuca götürecek yargı işlemlerinden de değildir Bunlar daha önce uygulanmış bulunması gereken kurallardır ve bu çeşit kanunların uygulanması için bir davanın mevcudiyeti gerekmez.

Öte yandan mahkemelerin teşekkülü onların varlıkları demektir. Kendi varlıklarını ilgilendiren alanlarda hangi mahkemelerin Anayasa Mahkemesine iptal davası açabilecekleri ise Anayasa'nın 149. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddeye göre de Adliye Mahkemelerinin varlıkları ile ilgili kanunlar için Anayasa Mahkemesine başvurma yetkileri yoktur. Mahkemelerin ellerindeki dava sebebiyle 151. maddeye dayanarak bu çeşit hükümler için dahi Anayasa Mahkemesine başvurabilecekleri görüşü 149. madde ile bağdaşmaz.

2 - Anayasa'nın 140. maddesindeki (Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, Başkan ve Üyelerinin nitelikleri ile atanmaları, disiplin ve özlük işleri, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre, kanunla düzenlenir.) hükmüne dayanarak 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ile bu mahkemenin üyeleri arasında askerî hâkim sınıfından olmayan subay üyelere de yer verilmiş ve iptali istenilen 10. maddesi ile bu üyelerin görev sürelerinin en az üç yıl olduğu belirtilmiştir. Burada bu mahkemede askerî hâkim sınıfından olmayanların üye olarak bulunmalarının Anayasaya aykırı olup olmadığı sorunu değil göreve ilişkin süre sorununun ele alınması ve incelenmesi mümkündür. Çünkü askerî hâkim sınıfından olmayanların bu mahkemede üye olabilmeleri kanunun, itiraz konusu olmayan, başka maddelerinde yer almıştır.

Öte yandan itiraz konusu hükümde asgarî bir süre tespit edilmiş olması bir bakıma bu üyeler için bir teminat sayılabilir. Atanma şekillerine göre bu süre olmaması halinde her zaman değiştirilmeleri mümkün olabilirdi. Kaldı ki kanun koyucu bu mahkemede askerî hâkim sınıfından olanlar yanında bir de bu sınıftan olmayanların da bulunmasını şüphesiz askerî hizmetlerin gereği olarak düşünmüş olacağına göre, bu göreve getirileceklerin askerî görevleri ile ilgilerinin tamamen kesilmesi ve süresiz olarak mahkeme üyeliğinde kalmaları halinde bir müddet sonra mahkemeden bu çeşit üyelere de yer verilmiş olmasının bir sebebi ve anlamı kalmaz.

Anayasa'nın 136. maddesinde Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Başkan ve üyelerinin 3 yıl süre ile atanacakları ve süresi bitenlerin yeniden atanabilecekleri kabul edildiğine göre bu şekildeki bir süre hakimlik teminatına aykırı bulunmamış demektir.

Yukarıdaki nedenlerle kararın bu yönlere ilişkin bölümlerine karşıyım.

Üye

İhsan Ecemiş

KARŞIOY YAZISI

1- Yasaların Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi için Anayasa'nın değişik 151 nci maddesiyle öngörülen yöntemin işleyebilmesi bilindiği gibi, üç koşulun gerçekleşmesine bağlıdır. Bunlar da bir mahkemenin var olması, o mahkemenin bir davaya bakmakta bulunması, Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi istenen yasa kuralını o davada uygulama durumunda olması koşullandır. İş, mahkeme niteliği ötedenberi bilinen ve tartışmasız kabul edilen bir yerden gelmiş ise ilk inceleme sırasında yalnızca ikinci ve üçüncü koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesiyle yetinilir. İş gönderen yer yeni bir kuruluş olduğu veya mahkeme niteliği tartışmalı bulunduğu takdirde sorunun birinci koşul yönünden de ele alınması zorunlu olur.

İtiraz yoluna başvuran Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesi bir ölçüde yeni bir kuruluştur ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinden Anayasa Mahkemesine ancak ikinci kez bir iş gelmektedir. Öte yandan bu işde Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen, mahkemenin yapısı ve varlığıdır. Mahkeme de kendi yapısı ve varlığını kuşkulu görmüş ve Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Böyle bir iddia ve görüş sorunu Mahkemenin yokluğu sonucuna kadar vardırabilir.

Onun içindir ki hiç değilse kaynağını Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 140 ıncı maddesinin son fıkrasından alarak 4/7/1972 günlü, 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu uyarınca kurulan Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin ve bu Mahkemeyi oluşturan dairelerin Anayasa'nın değişik 151. maddesinde sözü geçen mahkeme kavramına girer nitelikte oldukları apaçık ortada olduğundan ve esasen daha önce de Askerî Yüksek İdare Mahkemesinden gelen Anayasa'ya aykırılık iddialarının Anayasa Mahkemesince incelenmiş olduğundan (4/12/1973 günlü, 1973/21-36 sayılı karar; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı: 11, Sayfa: 288-297) söz edilerek konuya değinilmesi ve böylece Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesinin Anayasasının değişik 151 nci maddesi karşısında durumunun belirtilmesi gerektiği kanısındayım. Bu yön eksik bırakıldığı için Anayasa Mahkemesinin 18/12/1975 günlü, 1975/159-216 sayılı kararındaki ilk inceleme bölümünün yazılı biçimine karşıyım.

2 - 1602 sayılı Kanununun 10 ncu maddesinin Anayasa'ya aykırılığı ve iptali sonucuna vardiyan gerekçe Anayasa Mahkemesinin 1975/159-216 sayılı kararında yeterince açık bulunmadığından ve yanlış yorumlara yol açabileceğinden bu kararın V-C -1 sayılı bölümünün 2 nci paragrafının (onun içindir ki...) diye başlayan son cümlesi ile (yeri gelmişken ...) diye başlayan 3 ncü paragrafının tümü çıkarılarak yerine aşağıda yazılı bölümün konulması ve böylece gerekçenin açıklığa ve aydınlığa kavuşturulması zorunludur.

"Onun içindir ki Anayasa Koyucu mahkeme başkan ve üyeleri için yönetim bakımından dahî olsa, bir görev süresinin öngörülmesini uygun bulmuş ise bunun düzenlenmesini yasalara bırakmıyarak doğrudan doğruya Anayasa kuralları ile belirleme yoluna gitmiştir. Yargıtay Birinci Başkanı ile, İkinci Başkanları, Danıştay Başkanı ve Daire Başkanları, Anayasa Mahkemesi Başkan

Esas Sayısı:1975/159
Karar Sayısı:1975/216

ve Başkanvekili için dörder yıl (Anayasa değişik madde 139/4; değişik madde 140/4; değişik madde 145/2) olarak saptanan görev süreleri yönünden hep anayasal düzenlemelere gidildiği bilinmektedir.

Yönetim görevlerinin süre ile sınırlanması konusunda bu titizliği gösteren Anayasa Koyucunun belirli alanlardaki yargısal görevin süre ile sınırlanması gerekirse bunun da kendi metni içinde açıklanmasına gideceğinde kuşku yoktur. Nitekim Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devlet güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli Devlet Güvenlik Mahkemeleri, Başkan, üye ve yedek üyeleri için üçer yıl olarak (Anayasa: Değişik madde 136/5) saptanan görev süresi yönünden anayasal düzenleme yoluna gidilmiştir, öyle bir düzenlemenin de nedeni açıktır. Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görevli hâkimlerden süreleri bitenlerin temel meslekleri olan yargı çalışmalarını başka alanlarda sürdürmeleri doğal olmakla birlikte bunların görev süresi sonunda bakmakta oldukları belirli davalardan el çekmek zorunda kalmaları ağır ve önemli bir durumu oluşturacağı için bu türlü bir sınırlama yasalara bırakılmamıştır. Şu tutuma göre Anayasa Koyucu Askerî Yüksek idare Mahkemesinin bir bölüm üyeleri bakımından görev süresini sınırlamayı gerekli görmüş olsaydı bunu da değişik 140 ıncı maddenin son fıkrasında belirleyeceğinde kuşku yoktu."

Yukarıda değinilen eksiklik ve aksaklık dolayısıyla 1975/159-216 sayılı kararın V-C-1 sayılı bölümünün yazılış biçimine karşıyım.

Üye

Ahmet Akar

KARŞIOY YAZISI

Dava konusu 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 10. maddesi askerî hâkim sınıfından olmayan üyelerin görev sürelerinin en az üç yıl olacağını belirtmiş olup hâkim sınıfından olmayan kimselerin bu mahkemelerde hâkim olacaklarına dair bir hükmü kapsamadığından Anayasa'ya aykırı olmadığı düşüncesindeyiz.

Üye

Halit ZARBUN

Üye

Ahmet Salih ÇEBİ

KARŞIOY YAZISI

Anayasanın 151. maddesinin açık hükmüne ve Anayasa Mahkemesince yapılan uygulamalara göre, Mahkeme ancak, bakmakta olduğu davada uygulayacağı kanun hükmünü -

Esas Sayısı:1975/159
Karar Sayısı:1975/216

Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle-Anayasa Mahkemesine gönderme yetkisini haizdir. Mahkeme kendisi uygulama durumunda olmadığı kanun hükmü hakkında böyle bir yetkiye sahip değildir. Oysa bu olayda, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesinin elinde bulunan ve bir astsubay tarafından Millî Savunma Bakanlığı aleyhinde açılmış olan davanın niteliği ise; davacının dava dilekçesinde gösterdiği tarihler arasında geçen hizmetleri için 1323 sayılı Kanunun ek 3. maddesi uyarınca işgüçlüğü ve iş riski karşılığı olan... liranın ödenmesini istemekten ibaret bulunmuştur.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunun iptali istenen 10. maddesi, bu Mahkemenin Askerî Hâkim sınıfından olmayan üyelerinin görev sürelerini ve 80. maddesinin ilk fıkrası da bu gibi başkan ve üyelerin yükselme, sicil işlemleri, yaş hadleri, emeklilik ve diğer haklarıyla ilgili hükümleri düzenlemiştir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesi, bu hükümleri bu davada ne uygulama durumundadır ne de bu hükümlerin bu dava ile bir ilgisi vardır.

Yukarıda yazılı nedenlerle, adı geçen Mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi olmadığından itirazın, esasa girilmez Mahkemenin yetkisizliği bakımından reddedilmesi gerekir. Çoğunluk kararına bu kibarla katılmıyorum.

Üye

Abdullah Üner

(EK GEREKÇE VE KARŞIOY YAZISI)

1) İlgili hükümlerinin incelenmesinden saptanacağı üzere, Anayasanın benimsediği ilke, çözümü genel yargı yerlerine bırakılmamış uyuşmazlıkları ilk derecede karara bağlama yetkisi ile de donatılmış yüksek mahkemelerde, hukuk fakültelerinden başka öğretim kurumlarında yetişmiş uzman kişilerin hâkimlik yapmalarına, olanak verilmesidir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde asker kişilerin hâkimlikle görevlendirilmeleri, bu anayasal ilkeye uygundur.

2 - Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin, askerî hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyelerinin hâkimlik görevlerinin sürekli olmayışı asker kişilerin korunması gereğindedir. Görev sürelerinin en az üç yıl olarak saptanması ise asker kişiliklerinin korunması zorunluğu ile hâkimlik görevinde süreklilik ilkelerinin bağdaştırılışıdır.

1602 sayılı Kanunun 10. maddesinin Anayasa'ya ters düşen yanı, bu nedenlerle, yoktur.

Anılan Kanunun 80. maddesinin itiraz konusu hükümlerinden "sicil işlemleri" dışında kalanları, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyeleri ile kökenleri sınıf subayları arasındaki eşitliği sürdürür. Bu da Anayasa'ya aykırı değildir.

SONUÇ: Mahkememiz kararının ilgili bölümlerinde değinilen "ek gerekçe" yukarıda 1. bentde ve "Karşioy nedeni" yukarıda 2. bentde belirtilenlerdir.

Esas Sayısı:1975/159
Karar Sayısı:1975/216

Üye
Nihat O.
Akçakayalıoğlu