

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1998/39

Karar Sayısı : 1998/78

Karar Günü : 14.12.1998

R.G. Tarih-Sayı :11.05.1999-23692

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu

İTİRAZIN KONUSU: 26.10.1963 günlü, 357 sayılı "Askerî Hâkimler Kanunu"nun 21. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 10, 138, 139, 140 ve 145. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Hâkim Albay olan davacının, kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevk işleminin iptali istemiyle açtığı davada, Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, 357 sayılı "Askerî Hâkimler Kanunu"nun 21. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemiyle başvuruda bulunmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun, itiraz konusu ikinci fıkrayı da içeren 21. maddesi şöyledir :

"Madde 21- (Değişik 17.7.1972-1611/1 md.)

Askerî hâkim sınıfı subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş hadleri diğer subaylar gibidir. Askerî hâkim subayların kanunlarda belirtilen yükümlülük sürelerini tamamlamaları halinde özel kanununda yazılı belli şartlar içinde emekliliklerini isteme hakları vardır.

Bu Kanunda belirtilen esaslara göre; kadrosuzluk, yetersizlik, disiplinsizlik ve ahlâki durumları nedeniyle ayırma ve askerî hâkim subay olmaya engel suçluluk halleri hariç, askerî hâkim subaylar rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam ederler."

B- İlgili Yasa Kuralları

357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 22. maddesinin, ilgili bölümü şöyledir :

"Madde 22- (Değişik: 17/7/1972 - 1611/1 md.)

Kadrosuzluk, yetersizlik, disiplinsizlik ve ahlâki durumları nedeniyle aşağıda belirtilen esas ve şartlar dahilinde askerî hâkim subaylar hakkında emeklilik yaş haddinden önce Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi yapılabilir.

A) Kadrosuzluk sebebiyle ayırma:

1. Rütbe terfii şartlarını haiz olup da üst rütbe kadrosunda açık bulunmadığı için iki yıl daha denendiği halde yine kadrosuzluktan terfi edemeyen yarbay ve albay ile sicil notu ortalaması sicil tam notunun % 60 tan fazlası olmakla beraber, general amiralliğe yükselebilmek için gerekli sicil notu ortalamasını ihraz etmemiş bulunan albaylar yaş haddine kadar hizmete devam ederler.

Bu şekilde hizmete devam ettirilen yarbay ve albaylardan terfi şartlarını haiz binbaşı ve yarbaylara kadro açılması maksadiyle sicil notu en düşük olanlardan başlanarak yeteri kadarı emekliye sevk edilir.

Rütbe terfi şartlarını haiz olup da üst rütbe kadrosunda açık bulunmadığı için terfi edemeyip emekliye sevk edilen albaylar hakkında 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 49 uncu maddesinin (F) bendi hükümleri uygulanır.

2. Bekleme süreleri sonunda terfi edemeyen general-amiraller emekliye sevk edilirler. Bunlar hakkında 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 49 uncu maddesinin (F) bendi hükümleri uygulanır."

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- "MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

2- "MADDE 138.- Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görölmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

3- "MADDE 139.- Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

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

4- "MADDE 140.- Hâkimler ve savcılar adli ve idari yargı hâkim ve savcılar olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.

Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.

Hâkimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

Hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tâbidirler. Bunlar, hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar."

5- "MADDE 145.- Askerî 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 görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

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

Askerî mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hâkim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.

Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile

ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askerî hâkimlerin yargı hizmeti dışındaki askerî hizmetler yönünden askerî hizmetlerin gereklerine göre teşkilâtında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir."

D- İlgili Anayasa Kuralı

İlgili görülen Anayasa kuralı şöyledir :

"MADDE 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşım KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfü F. TUNCEL, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ'in katılımlarıyla, 9.9.1998 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralları ile aykırılık savına dayanak yapılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A- Sınırlama Sorunu

357 sayılı Yasa'nın 21. maddesinin ikinci fıkrasında, "Bu kanunda belirtilen esaslara göre; kadrosuzluk, yetersizlik, disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle ayırma ve askerî hâkim subay olmaya engel suçluluk halleri hariç, askerî hâkim subaylar rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam ederler" denilmektedir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu'nda bakılmakta olan dava, bir hâkim albayın kadrosuzluk nedeniyle emekli edilmesi işleminin iptaline ilişkindir.

Bu nedenle, esas incelemenin "kadrosuzluk" sözcüğüyle sınırlı olarak yapılması gerekir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, iptali istenilen Yasa kuralının Anayasa'nın 10., 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, kural Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın, yargı yetkisi başlıklı 9. maddesinde, "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır"; Mahkemelerin bağımsızlığı başlıklı 138. maddesinin birinci fıkrasında, "Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun

olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler"; Hâkimlik ve savcılık teminatı başlıklı 139. maddesinin birinci fıkrasında, "Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz"; Hâkimlik ve savcılık mesleği başlıklı 140. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir"; Askerî yargı başlıklı 145. maddesinin dördüncü fıkrasında da, "Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir" kurallarına yer verilmiştir.

Anayasa'nın bu kurallarında, askerî hâkimlerle, adlî ve idarî hâkim ve savcılar arasında iki konuda farklılık bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, adlî ve idarî hâkim ve savcıların kendileri istemedikleri takdirde altmışbeş yaşından önce emekliye ayrılamamaları kuralına karşılık askerî hâkimlerin yaş sınırlarının belirlenmesinin Yasa'ya bırakılmış olması, ikincisi ise, askerî hâkimlerin özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının yanısıra askerlik hizmetinin gereklerine göre yasayla düzenlenmesinin öngörülmüş bulunmasıdır.

Konu ile doğrudan ilgili bulunması ve önemi nedeni ile bu iki farklılıktan sadece askerî hâkimlerin yaş sınırlarının yasayla belirlenmesi kuralı incelenecektir.

Anayasa'nın 140. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir" denilmektedir.

357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrasında, askerî hâkim subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş hadlerinin diğer subaylar gibi olduğu belirtilmiş; 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin (ç) fıkrasında da, subayların yaş sınırlarının belirlenmesinde rütbeleri esas alınmıştır. Buna göre, yaş sınırı, Asteğmen, teğmen ve üsteğmenler için 41, yüzbaşılar için 46, binbaşılar için 52, yarbaylar için 55, albaylar için 60, tüm ve tuğgeneraller için ise 62 yaşını doldurdıkları tarihtir.

357 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 21. maddesinin ikinci fıkrasıyla, askerî hâkim subayların yaş sınırından önce kadrosuzluk nedeniyle emekli edilebilmeleri öngörülmüş, aynı Yasa'nın 22. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendiyle de bu ayırma işleminin nasıl yapılacağı belirtilmiştir.

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 41. maddesiyle her yılın 30 Ağustos tarihinden sonra uygulanacak subay hizmet kadrolarının rütbe ve sınıf belirtilerek Genelkurmay Başkanlığı'na tespit edilmesi ve tespit edilen bu kadrolardan fazla olan ve rütbe bekleme süreleri dolan albayların Yüksek Askerî Şûra'ca emekli edilmeleri öngörülmüştür. Ancak, askerî hâkimlerin yaş sınırından önce kadrosuzluk sebebiyle emekliye sevkedilmelerine olanak sağlayan 357 sayılı Kanun'un 21. maddesinin ikinci fıkrası ile 22. maddesinin (A) ve (B) bentleri, Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcı, Daire Başkanları ve üyeleri yönünden Anayasa Mahkemesi'nin, 10.1.1974 günlü, Esas 1972/49, Karar 1974/1 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Bu iptal kararı gözetilerek, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nda, Mahkeme'nin Başkanı, Başsavcısı, Daire Başkanları ve askerî hâkim üyelerinin emeklilik yaş sınırları düzenlenmiştir.

Öte yandan, Anayasa'nın 7. maddesine göre "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez. ..." Bu nedenle, yasayla düzenleme yapılması öngörülen durumlarda, idarenin yetkili kılınması, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

21. maddenin iptali istenen ikinci fıkrası, 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrasındaki gönderme nedeniyle, 5434 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin (ç) fıkrası ile yaş sınırları belirlenen Askerî hâkim subayların bu yaş sınırına gelmeden emekli edilebilmelerine olanak sağlamaktadır.

Anayasa'nın, bütün mahkemelerin bağımsız ve yargıçların da yargıç teminatı ile güvenceye alınmasını buyurduğu ve bu buyruğun demokratik toplumların olmazsa olmaz niteliğindeki "bağımsız yargı" ve "güvenceli yargıç" gibi çağdaş ve evrensel ilkelerin gereği olduğu hiçbir açıklamayı gerektirmeyecek kadar açıktır. Kadrosuzluk nedeniyle askerî yargıçların yasal yaş sınırından önce emekli edilmelerinin idarenin takdirine bırakıldığı bir ortamda, yargıçların güvenceli, mahkemelerin de bağımsız olduklarından söz edilemez.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 7., 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırıdır.

İptal edilmesi gerekir.

Ali HÜNER bu görüşlere katılmamıştır.

Doğrudan ilgili görülmediğinden Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgili incelemeye gerek görülmemiştir.

C- İptalin Diğer Kurallara Etkisi

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasına göre başvuru, yasanın belirli madde veya hükmü aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükmün iptali yasanın kimi maddelerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, durumu gerekçesinde belirtmek koşuluyla, yasanın öteki kurallarının ya da tümünün iptaline karar verebilir.

İtiraz konusu Yasa'nın 21. maddesinin ikinci fıkrasındaki "kadrosuzluk" sözcüğünün iptal edilmesi karşısında, askerî hâkimlerin yaş sınırından önce kadrosuzluk nedeniyle silahlı kuvvetlerden ayrılmasını düzenleyen 22. maddenin birinci fıkrasındaki "kadrosuzluk" sözcüğü ile bu fıkranın "kadrosuzluk sebebiyle ayırma" başlıklı (A) bendinin, (1) numaralı alt bendinin ve (2) numaralı alt bendinin uygulama olanağı kalmadığından, bunların da iptal edilmeleri gerekir.

Ahmet Necdet SEZER, Güven DİNÇER, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ile Lütfi F. TUNCEL iptalin, (2) numaralı alt bendin uygulama olanağını kaldırmadığı düşüncesiyle bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

A- 26.10.1963 günlü, 357 sayılı "Askerî Hâkimler Kanunu"nun 21. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "kadrosuzluk" sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 21. maddenin ikinci fıkrasındaki "kadrosuzluk" sözcüğünün iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan Yasa'nın 22. maddesinin,

1- Birinci fıkrasındaki "Kadrosuzluk, ..." sözcüğünün,

2- (A) bendinin,

a- (1) numaralı alt bendinin,

İPTALLERİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (2) numaralı alt bendinin İPTALİNE, Ahmet Necdet SEZER, Güven DİNÇER, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 14.12.1998 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Ahmet Necdet SEZER	Güven DİNÇER	Haşım KILIÇ
Üye	Üye	Üye
Yalçın ACARGÜN	Mustafa BUMİN	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Ali HÜNER	Lütfi F.TUNCEL	Fulya KANTARCIOĞLU
Üye		Üye
Mahir Can ILICAK		Rüştü SÖNMEZ

KARŞIOY YAZISI

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi ikinci fıkrasında, "... başvuru, kanunun, ... belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, ... bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun, ... bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir" denilmektedir.

357 sayılı Askerî Hakimler Kanunu'nun 21. maddesi ikinci fıkrasındaki "kadrosuzluk" sözcüğünün iptali, 22. maddenin (A) bendinin (2) numaralı alt bendinin uygulanmaması sonucunu doğurmamaktadır. Bu nedenle, çoğunluğun 22. maddenin (A) bendinin (2) numaralı alt bendinin iptali gerektiği düşüncesine katılmıyorum.

Başkan

Ahmet Necdet SEZER

KARŞIOY YAZISI

357 sayılı Askerî Hakimler Kanunu'nun 22. maddesinin (2) numaralı alt bendinin, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi uyarınca iptaline ilişkin çokluk görüşüne aşağıdaki gerekçelerle katılmıyoruz.

2949 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasına göre, belirli madde veya hükmün Anayasa Mahkemesi'nce iptali, yasanın kimi maddelerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa uygulanma olanağı kalmayan bu maddelerin de iptaline karar verilebilir.

Başvuru, 357 sayılı Askerî Hakimler Kanunu'nun 21. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemiyle yapılmış ve söz konusu kural, Anayasa'nın 9., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Fıkarda öngörülen kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırmaya ilişkin kural, Anayasa Mahkemesi'nin 10.1.1974 günlü, Esas 1972/49, Karar 1974/1 sayılı iptal kararına göre Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları ve üyeleri dışında kalan ve general rütbesinin altında olan rütbelerdeki askerî hakimleri kapsamaktadır.

Oysa, Yasa'nın 22. maddesinin (A/2) nolu alt bendi, bekleme süreleri sonunda terfi edemeyen general - amirallerin emekliye sevkine ilişkin kuralı içermektedir. 357 sayılı Askerî Hakimler Kanunu'nun 21. maddesinin ikinci fıkrasının iptal edilmiş olması, bağımsız biçimde uygulanabilir nitelikteki 22. maddenin (A/2) nolu alt bendinin uygulanmasını olanaksız hale getirmediğinden, söz konusu (A/2) nolu bendin 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi uyarınca iptalinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kararın bu bölümüne karşıyız.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Davacının, Hâkim Kd.Alb. rütbesinde iken 4.8.1997 günlü üçlü kararname ile; 926 sayılı T.S.K. Personel Kanunu'nun 50. maddesinin (a) ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 39. maddesinin (b) fıkraları uyarınca kadrosuzluktan dolayı 30.8.1997 tarihinden geçerli olmak üzere emekliye sevk ve kadrosuzluk tazminatı verilmesi işlemine tabi tutulduğu anlaşılmaktadır.

Davacının, hakkında tesis edilen idarî işlemin iptali davasında ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddî bulan Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 21. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemiyle başvuruda bulunmuştur.

Anayasa'nın 140. maddesinde, hâkimler ve savcılarının altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görecekləri; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emekliliklerinin kanunda gösterileceğı; 145. maddesinde de, askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişı, askerî hâkimlerin özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenleneceğı hükümleri yer almaktadır.

Türk Silahlı Kuvvetlerine mensup subay, astsubay ve askerî memurların yaş hadleri 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin (ç) bendinde belirtilmiş olup, albaylarda yaş haddi altmış olarak kabul edilmiştir. Davacının kadrosuzluktan emekliye sevk edilme işlemine dayanak yapılan aynı Kanun'un 39. maddesinin (b) bendinde ise, 30 hizmet yılını tamamlamış olanların kurumlarınca lüzum görüldüğünde yaş kaydı aranmaksızın re'sen emekliye ayrılacakları kuralı yer almaktadır.

Çeşitli nedenlerle Silahlı Kuvvetlerden ayrılacak subaylar hakkında yapılacak işlemler, 926 sayılı T.S.K. Personel Kanunu'nun 50. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddeye göre üç sebeple Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi yapılmaktadır. Bunlar; a) Kadrosuzluk, b) Yetersizlik ve c) Disiplinsizlik veya ahlaki durum nedeniyle ayırmadır. Davacı hakkında da, T.S.K.den ayırma işlemi, üçlü kararnamede de belirtildiğı gibi 50. maddenin (a) bendinin 2 Nolu alt bendi uyarınca yapılmıştır.

357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 21. maddesinde, askerî hâkim sınıfı subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş hadlerinin diğer subaylar gibi olduğu; itiraza konu aynı maddenin ikinci fıkrasında da, askerî hâkim subayların, Kanun'da belirtilen esaslara göre, rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam edecekleri kuralına yer verilmiş, ancak, aynı fıkrada bu kurala dört istisna getirilmiştir. Bunlar da, a) Kadrosuzluk, b) Yetersizlik, c) Disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle ayırma ve d) Askerî hâkim subay olmaya engel suçluluk hallerinin bulunmasıdır. Görüldüğü gibi ana ilke askerî hâkim subayların da, rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam edecekleri, ancak sayılan bu dört halden hangisi mevcutsa artık ana ilke uygulanmayacak, askerî hâkim subayın rütbesinin yaş haddi beklenmeksizin ayırma veya emekli edilme işlemi yapılabilecektir.

Türk Silahlı Kuvvetlerinde kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma, üst rütbede kadro açığı bulunmaması nedeniyle terfi edemeyen subayların, belli hizmet sürelerini doldurmaları üzerine yaş haddinden evvel emekli edilmeleri işlemi olup, yukarıda belirtildiği gibi genel olarak T.S.K.nde görevli olan tüm subaylar hakkında 926 sayılı Kanun'un 50. ve askerî hâkim subaylar hakkında da 357 sayılı Kanun'un 21. ve 22. maddeleri uygulanmaktadır.

Türk Silahlı Kuvvetlerinde subay hizmet kadrolarının nasıl belirleneceği, 926 sayılı Kanun'un 41. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, her yılın 30 Ağustos tarihinden sonra uygulanacak kadrolar; rütbe, sınıf (varsa branşı) belirtilerek Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıkları ile Jandarma Genel Komutanlığı'nın teklifi üzerine Genel Kurmay Başkanlığı'nca hizmet ihtiyacına göre tespit edilir. Tespit edilen bu kadrolar içindeki albay miktarı her yıl Yüksek Askerî Şûra'nın uygun görüşüne sunulur ve Yüksek Askerî Şûra'ca miktar ile ilgili karar alınır. (Özel Kanunları gereğince tespit edilen albay kadroları bu miktarlar dışında tutulur). Rütbe bekleme süresini tamamlamış olan albaylardan, Yüksek Askerî Şûra tarafından o yıl için hizmet kadrosu fazlası olduğu tespit edilen miktar kadarı kadrosuzluktan emekliye sevk edilir. Hizmet ihtiyacı nedeniyle kadrosuzluktan emekli edilmesi uygun görülmeyen albaylar, o yıl için hizmete devam ettirilirler. Bunların sonraki yıllarda hizmete devamı için her yıl Şûra kararı alınır.

Diğer taraftan 357 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (A) bendi uyarınca, rütbe terfi şartlarını haiz olup da, üst rütbe kadrosunda açık bulunmadığı için terfi edemeyip emekliye sevk edilen albaylar hakkında 926 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (f) bendi hükümleri uygulanacaktır. Anılan (f) bendi gereğince, kadrosuzluk nedeniyle yaş haddinden önce emekli sevk edilen albaylara, emekliye sevk edildikleri tarihi takip eden aybaşından itibaren ek gösterge dahil orgeneral aylığının % 12'si 65 yaşına kadar kadrosuzluk tazminatı olarak Emekli Sandığı'nca ödenecektir.

Bütün bu kurallar birlikte değerlendirildiğinde;

Askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselmeleri ve emeklilikleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine göre, genel kuraldan ayrı biçimde kanunla düzenlenecektir. Anayasa'nın 145. maddesine göre, askerî hâkimlerin özlük işlerine ilişkin düzenlemelerde, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı yanında askerlik hizmetinin gereklerinin de gözetilmesi gerekmektedir. Adlî ve idarî yargıda öngörülmemiş bu kavram, askerî yargıda söz konusu olmaktadır. Esasen Anayasa'da genel yargının yanında ayrıca askerî yargının varlığının kabul edilmesi de askerlik hizmetinin gereğinin bir sonucudur. Anayasa'nın 140. maddesinde hâkim ve savcılarının yaş haddi 65 olarak belirlenmiş iken, askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri bu genel kuraldan ayrı olarak Kanun'a bırakılmıştır. Genel yargıdaki hâkim ve savcılar ile askerî hâkimler arasında emeklilik ve yaş haddi bakımından

Anayasa'da farklı kurallar getirilmiştir. Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri, askerî yargıda, askerî hizmetin gereği kavramı gözönüne alınarak değerlendirilecektir. Hiç şüphesiz askerî yargıda da mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri asıldır. Askeri hizmetin gerekleri ileri sürülerek elbette mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri gözardı edilemez. Bu ilkeler genel yargı için ne kadar önemli ve zaruri ise askerî yargı için de önemli ve zaruridir. Yapılan yasal düzenlemelerde, askerlik hizmetinin gerekleri nazara alınırken, bunların mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatıyla uyuşması, bağdaşması da gözönüne alınacaktır. Ancak askerî mahkemelerin kuruluşu, işleyişi ve askerî hâkimlerin özlük işleriyle ilgili yasal düzenlemelerde sadece mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri değil, askerî hizmetin gerekleri de gözönünde tutulacaktır.

Yukarıda belirtildiği gibi, Silahlı Kuvvetlerde kadrosuzluktan emekliye sevk işlemi, sınıf ayrımı yapılmadan sadece nasıp belirtilmek suretiyle yapılmaktadır. 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (a) bendinin 2. alt bendinde ve 357 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (A) bendinin 1. alt bendinde bu işlemin nasıl yapılacağı ve kıstasların neler olduğu belirtilmiştir. Sözü edilen 22. maddenin kadrosuzluk sebebiyle ayırma başlıklı (A) bendinin 1. alt bendinde, rütbe terfi şartlarını haiz olup da, üst rütbe kadrosunda açık bulunmadığı için iki yıl daha denendiği halde yine kadrosuzluktan terfi edemeyen yarbay ve albayların yaş haddine kadar hizmete devam edecekleri, ancak bu şekilde hizmete devam ettirilen yarbay ve albaylardan, terfi şartlarını haiz binbaşı ve yarbaylara kadro açılması amacıyla sicil notu en düşük olanlardan başlanarak yeteri kadarının emekliye sevk edilecekleri, kadrosuzluktan emekliye sevk edilen albaylar hakkında 926 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (f) bendi hükümlerinin (kadrosuzluk tazminatı verilmesi) uygulanacağı kuralı yer almaktadır. Görüldüğü gibi, bir askerî hâkim subayın, herhangi bir sebep yokken, bilinmeyen bir tarihte, objektif kıstaslardan uzak, gördüğü adli görevi nedeniyle, komutanların veya idarenin subjektif değerleriyle kadrosuzluktan emekliye sevk edilmesi söz konusu olmayıp bazı objektif kıstaslar, aldığı siciller, iki yıllık deneme süresinin geçmesi, bir üst rütbeye terfi edememe hali, alttan gelen ve terfi şartlarını haiz binbaşı veya yarbaylara kadro açılması gibi unsurların ve şartların bulunmasına bağlıdır. Bu unsurların yasalarda belirtilmiş olması, hâkim subaylarca evvelden biliniyor olması, idarenin keyfi işlemler tesisini engellediği gibi, askerî hâkimin gördüğü adli hizmet sebebiyle, yaptığı hâkimlik göreviyle de ilgili bulunmamakta, askerlik hizmetinin gerekleri gözönüne alınmakta ve bu özelliği nedeniyle mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ilkeleriyle de çelişik bir durum arzetmemektedir.

Başvuran Mahkeme, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesine de aykırılığını ileri sürmüş, Mahkememizce doğrudan ilgili görülmediğinden bu madde ile ilgili incelemeye gerek görülmediğine karar verilmiştir. Ancak askerî hâkim subaylarla adli ve idarî yargıda görevli hâkim ve savcılarının statü ve konumları tartışılarak aynı statü ve konumda olmadıklarının kabulü ile eşitlik ilkesine aykırılığın söz konusu olmadığına ve bu yönden itirazın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan iptal kararında, itiraza konu kuralın, Anayasa'nın 7. maddesinde düzenlenen "yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesine aykırı olduğu kabul edilmiştir. Anayasa'nın 140. maddesinde, askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emekliliklerinin kanunda gösterileceği kuralı yer almıştır. Çoğunluk görüşünde, bu kural içindeki "yaş haddi" ele alınmış, 5434 sayılı Kanun'un 40. maddesine uyulmadığı belirtilmiştir. Oysa Anayasa'nın 140. maddesinde, askerî hâkimlerin sadece "yaş haddi" değil, "yükselme" ve "emekliliklerinin" de kanunda gösterileceğine yer verilmiştir. 357 sayılı Kanun'un 21. maddesinde yer alan itiraz konusu "kadrosuzluktan emekliye sevk edilme" kuralı, Anayasa'nın 140. maddesine

Esas Sayısı : 1998/39
Karar Sayısı : 1998/78

dayandığından, yasama yetkisinin devri niteliğini taşımamaktadır. Bu yönden de Anayasa'ya aykırılığundan söz edilemez.

-

Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'ya aykırı bulunmadığından, iptal isteminin reddine karar verilmesi gerekirken aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Ali HÜNER