

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2002/127

Karar Sayısı : 2002/72

Karar Günü : 17.9.2002

Resmî Gazete tarih/sayı: 6.11.2002'de Tebliğ edildi.

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu

İTİRAZIN KONUSU : 26.10.1963 günlü, 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 23-29. maddelerinin, Anayasa'nın 138. maddesi ile "yargı bağımsızlığı" ve "yargıç güvencesi" ilkelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacının, aldığı iki kınama cezasının yok hükmünde olduğu gerekçesiyle açtığı davanın, karar düzeltme aşamasında 357 sayılı Yasa'nın 23-29. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı savını ciddi bulan Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZ KONUSU YASA KURALLARI

26.10.1963 günlü, 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun itiraz konusu maddeleri şöyledir:

1- "Madde 23 - Askerî hâkimler ve askerî savcılar ile yardımcılarının, adli müşavirlerin, Askerî Adalet İşleri Başkanlığı ile Askerî Adalet Teftiş Kurulu Başkanlığı kadrolarında bulunan askerî hakîmlerin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçlar veya sıfat ve görevlerinin gereklerine uymayan hal veya eylemleri yahut askerî yargıya tabi şahsi suçları şikâyet ve ihbar edilir veya cereyan eden işlemlerden öğrenilirse soruşturma izni verilmesine lüzum olup olmadığının tespiti için Milli Savunma Bakanı tarafından ilgili şahıstan kıdemli bir askerî adalet müfettişi görevlendirilir. Zorunlu hallerde bu görev en kıdemli askerî adalet müfettişi tarafından yerine getirilir.

Şikâyet veya ihbar incelemeyi gerektiren belli bir sebebi kapsamaz veya gerçek kimlik ve doğru adres gösterilerek yapılmazsa evrak işleminden kaldırılır."

2- "Madde 24 - Millî Savunma Bakanı tarafından görevlendirilen askerî adalet müfettişi lüzumlu gördüğü kimseleri yeminle dinleyebilir. Sübut delillerini, gereken bilgileri bütün daire ve kurumlardan doğrudan doğruya toplayabilir. Askerî adalet müfettişince yapılacak bu işlemlerde Devlet organları ve kurumları ile diğer gerçek ve tüzel kişiler, yönetilen sorulara hemen karşılık vermek ve istekleri derhal yerine getirmek zorundadırlar.

Askerî adalet müfettişi bu soruşturma sırasında arama, tutuklama ve diğer tedbirler hakkında karar verilmesi için en yakın askerî mahkeme ve diğer yargı organlarından istemde bulunabilir.

Hakkında işlem yapılan kişinin görevine devamının, soruşturmanın selâmetine yahut yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğine kanaat getirilirse geçici bir tedbir olarak işten el çektirilmesi hususunda askerî adalet müfettişince Millî Savunma Bakanından istemde bulunulur. Millî Savunma Bakanı tarafından yerine getirilen işten el çekirme işlemi, mahiyet ve sonuçları itibarıyla Askerî Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunundaki hükümlere tabidir."

3- "Madde 25 - Millî Savunma Bakanı, soruşturma yapmaya memur edilen askerî adalet müfettişince düzenlenen ve düşüncesini de kapsıyan evrakı inceler, elde edilen sonuca göre hazırlık soruşturması yapılması için izin verilmesine veya disiplin cezası tâyinine, yahut kovuşturma yapılmasına lüzum görmezse evrakın işleminden kaldırılmasına karar verir.

Millî Savunma Bakanınca hazırlık soruşturması açılmasına izin verildiği takdirde düzenlenmiş olan evrak gereği yapılmak üzere ilgilinin görevli bulunduğu yere en yakın askerî mahkemenin savcısına gönderilir.

Bir suçtan dolayı yapılacak ceza soruşturması disiplin cezası uygulanmasına engel olmaz."

4- "Madde 26 - Askerî adalet müfettişince düzenlenen evrak kendisine gönderilen askerî savcı, suç, Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanunda yazılı olsa bile, Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemi yapar. Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları hakkındaki Kanunun 2 nci kısmında yer alan disiplin suç ve cezalarına ait hükümler askerî mahkemeler tarafından da uygulanır.

Askerî adalet müfettişince yapılan soruşturma hazırlık soruşturması olarak kabul edilebilir."

5- "Madde 27 - Askerî hakîmler ve askerî savcılar ile yardımcılar hakkındaki dâvalar, diğer dâvalara göre öne alınarak görülür. Kanuni zorunluluklardan doğan engeller olmadıkça bu dâvalar üç aydan fazla uzayamaz."

6- "Madde 28 - Askerî hâkîmler ve askerî savcılar ile yardımcılarının, adli müşavirlerin, Askerî Adalet İşleri Başkanlığı ve Askerî Adalet Teftiş Kurulu Başkanlığı kadrolarında ve askerî yargı ile ilgili idari görevlerde bulunan askerî hâkîmlerin genel yargıya tabi şahsi suçları hakkında genel hükümler uygulanır.

Ancak soruşturma ve kovuşturma o yer ağır ceza mahkemesi savcılığı ve sorgu hâkîmliğince, son soruşturma ise ağır ceza mahkemesince yapılır."

7- "Madde 29 - (Değişik: 10/11/1983 - 2948/4 md.)

Askerî Hâkîm subaylar hakkında Millî Savunma Bakanı tarafından, savunmaları aldırılarak, aşağıda açıklanan disiplin cezaları verilebilir.

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

Uyarma cezası:

1. Görevde kayıtsızlık ve düzensizlik,
 2. Meslektaşlarına, emrindeki personele, görevi nedeniyle muhatap olduğu kişilere veya iş ilişkisi bulunan kişilere karşı kırıncı davranmak,
 3. Mazeretsiz olarak göreve geç gelmek ve görevden erken ayrılmak,
 4. Kanun, tüzük, yönetmelik, karar ve talimatlarda açık olarak belirtilen konularda işi uzatacak şekilde davranışlarda bulunmak, yazı ve tekitleri zamanında cevaplandırmamak.
 5. Nitelik ve ağırlıkları itibariyle yukarıda belirtilenlerin benzeri eylemlerde bulunmak,
- Hallerinde uygulanır.

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

Kınama cezası:

1. Hizmet içinde ve dışında resmi sıfatın gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,
 2. Kılık ve kıyafetine dikkat etmemek,
 3. Meslektaşlarına, emrindeki personele, görevi nedeniyle muhatap olduğu kişilere veya iş ilişkisi bulunan kişilere kötü muamelede bulunmak,
 4. Eşinin, reşit olmayan veya kısıtlanmış çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini, onbeş gün içinde teşkilatında görevli bulundukları komutanlığa bildirmemek,
 5. Mevzuat uyarınca Millî Savunma Bakanlığının verdiği talimatı yerine getirmemek, büro ve kalem teşkilatının denetimini ihmal etmek,
 6. Görevin, işbirliği ve uyum içerisinde yapılmasını engelleyici tutum ve davranışlarda bulunmak,
 7. Nitelik ve ağırlıkları itibariyle yukarıda belirtilenlerin benzeri eylemlerde bulunmak,
- Hallerinde uygulanır.

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

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, ilk inceleme raporu, iptali istenilen yasa kuralları ve dayanan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşölüp düşünölü:

Kınama cezasına ilişkin idari işlemin "yokluğunun tespiti" istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralların, Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki davacı iddiasını ciddi bulan Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu iptalleri için başvurmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve Mahkeme'nin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan yahut tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için gözönünde bulundurulması gereken kurullardır.

357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 29. maddesinde Askerî Hâkim Subaylar hakkında Milli Savunma Bakanı tarafından, savunmaları aldirılarak, disiplin cezası verilebileceği öngörülmüş, bu cezalar arasında yer alan kınama cezasını gerektirebilecek haller sayılarak verilen cezaların kesin olduğu belirtilmiştir.

1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20. maddesinde de Mahkeme'nin görevleri; 21. maddesinde ise iptal ve tam yargı davası olarak idari dava türleri belirlenmiş, "tespit davası" ya da "işlemin yokluğunun tespiti davası" şeklinde bir dava türüne yer verilmemiştir. İdare hukuku alanında fonksiyon ve yetki gaspı gibi kanunlara açık aykırılık durumlarında, idari işlemlerin yoklukla malûl olduklarından söz edilebilirse de, idari yargı yerlerinin, dava konusu bir idari işlemin yoklukla malûl olup olmadığını denetleyebilmeleri ve sonuçta unsurlarından herhangi birindeki açık ve ağır sakatlık nedeniyle yokluğuna karar verebilmeleri için öncelikle sözü edilen işlemin, idari yargının denetimine tâbi olması gerekir.

Askerî idari yargı yerinde bakılmakta olan davanın konusu davacıya kınama cezası verilmesine ilişkin idarî işlemdir.

Ancak, 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 29. maddesinde kesin olduğu belirtilen kınama cezasının, 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 21. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "...disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezalar yargı denetimi dışındadır" hükmü karşısında yargı denetimine bağlı tutulamayacağı açıktır. Bu engelin "işlemin yokluğunun tespiti" yoluna başvurularak aşılması da olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde görev ve yetkisi içinde ve usulüne uygun olarak açılmış bir dava bulunmadığından itiraz başvurusunun, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

IV- SONUÇ

26.10.1963 günlü, 357 sayılı "Askerî Hâkimler Kanunu"nun 23 - 29. maddelerine ilişkin başvurusunun, Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU ile Mehmet ERTEN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 17.9.2002 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mustafa BUMİN	Haşim KILIÇ	Yalçın ACARGÜN
Üye	Üye	Üye
Sacit ADALI	Ali HÜNER	Fulya KANTARCIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Ertuğrul ERSOY	Tülay TUĞCU	Ahmet AKYALÇIN
Üye		Üye
Enis TUNGA		Mehmet ERTEN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Davacının Millî Savunma Bakanı tarafından verilen iki kınama cezasının yok hükmünde olduğunun tespiti istemiyle yaptığı başvurunun incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin karara karşı karar düzeltme istemini kabul ederek 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun itiraz konusu 23 - 29. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı savının ciddi olduğu kanısına varan Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu iptali için başvurmuştur.

Anayasa'nın 157. maddesi ve 4.7.1972 günlü 1602 sayılı Kanunu'nun 20 - 29. maddeleriyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin ve Organlarının görevleri belirlenmiştir. Buna göre askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini yapma görevi Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'ne verilmiştir. Bu görev alanı içinde kalmak koşuluyla yapılan başvurunun konusunu iptal veya tam yargı davalarının ya da yokluğun tespiti isteminin oluşturmasının, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev ve yetkileri yönünden bir değişikliğe yol açması düşünülemez. Yapılan başvurunun, 1602 sayılı Yasa'da sayılan dava türleri arasında yer almaması nedeniyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin görmekte olduğu davada görevli ve yetkili olmadığı kabulü, kişilerin hak arama özgürlüklerinin kısıtlanmasına yol açacağı gibi, idari işlemin yok sayılmasını gerektirecek kadar ağır bir hukuk ihlâlinin denetlenmesini de engelleyecektir. Oysa yapılacak çağdaş yorumlarla hak ve özgürlük alanları, bu bağlamda yargısal denetimin sınırları genişletilebildiği ölçüde gerçek bir hukuk devletine ulaşılabilecektir.

Öte yandan, istemin Yasa'da belirtilen dava türleri arasına girmemesi nedeniyle reddinin gerektiği düşünülse bile, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi karar gerekçesini 1602 sayılı Yasa'ya dayandıracağından bu yasa olumsuz da olsa uygulanma alanı bulacaktır.

Açıklanan nedenlerle, Mahkememize yapılan itiraz başvurusunun konusunu oluşturan istemin, incelenmesinin Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev ve yetkisi içinde bulunduğu ve iptali istenen kuralların da görülmekte olan davada uygulanabilir oldukları düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Yalçın ACARGÜN

Üye

Sacit ADALI

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Mehmet ERTEN

DEĞİŞİK GEREKÇE

Bakılan davada; Milli Savunma Bakanı tarafından verilen disiplin cezasının yok hükmünde olduğunun tesbiti istemini inceleyen Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, işleminin dayanağını oluşturan 357 sayılı Askerî Hakîmler Kanunu'nun 23-29 ncu maddelerini Anayasa'ya aykırı görerek iptali istemiyle başvurmuştur.

1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun dördüncü bölümü, Yüksek Mahkeme'nin görevlerini belirtip 21. maddesinde de açılacak dava türleri sayılmıştır. Buna göre Mahkemede koşulları aynı maddede belirtilen iptal davası yada tam yargı davası açılabilir. Maddede bu iki dava türü dışında başka bir dava türü belirtilmemiştir. Esasen genel olarak idari yargıda bu iki tür dava dışında başka bir dava türü bulunmamaktadır. Bakılan davada iptal davasına konu olabilecek bir işlemin, iptal davası koşullarına uyulmaksızın yokluğunun tesbiti istenmektedir. Yokluğun tesbiti, ancak usulüne uygun açılan iptal davasında dava konusu işlemin unsurlarından birinin ağır sakatlığı halinde söz konusu olabilir. Yoksa müstakil bir tesbit davası idari yargıda olası değildir. Usul hükümlerinde yer almayan bu tür bir tesbit davasının kabulü idari yargı denetimini gerçekleştirmekte en etkin yol olan iptal davalarını bertaraf etmek gibi bir sonuç doğurur.

Bu nedenledir ki 1602 sayılı Yasa'nın altıncı bölümünde düzenlenen yargılama usulleri arasında böyle bir davaya ilişkin hiçbir usul hükmü bulunmamaktadır. Dosyanın tekemmül şekli, davanın harcı, verilecek kararın niteliği gibi hususlar hiçbir idari yargı düzenlemesinde yoktur. Verilebilecek tesbit kararının, idare yönünden hukuki geçerliliği de tartışılabilir.

Kanımca uyuşmazlıkta uygulanacak yol açılacak bir iptal davasında "disiplin amirince verilen cezalar yargı denetimi dışındadır" biçimindeki 21. madde hükmünün anayasal durumunu saptamak, bir iptal kararı alınması halinde esasın incelenmesine geçilerek itiraz konusu edilen maddeleri tekrar irdelemektir.

Belirtilen gerekçelerle idare hukukunda yokluğun tesbiti gibi bir dava türü bulunmadığından, 1602 sayılı Yasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasında sayılan dava yolları arasında da olmadığından Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nde usulüne uygun açılmış bir dava

Esas Sayısı : 2002/127

Karar Sayısı : 2002/72

bulunmadığı sonucuna vararak başvuran Mahkeme'nin yetkisizliğine karar verilmesi gerektiği görüşüyle kararın gerekçe kısmına katılmıyorum.

Üye

Tülay TUĞCU