

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2013/82

Karar Sayısı : 2014/100

Karar Günü : 4.6.2014

R.G. Tarih-Sayı : 17.9.2014-29122

İTİRAZ YOLUNABAŞVURAN : AskeriYüksek İdare Mahkemesi

Üçüncü Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 26.10.1963 günlü, 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun, 10.11.1983 günlü, 2948 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen 29. maddesinin;

1- Birinci fıkrasında yer alan *"Milli Savunma Bakanı tarafından."* ibaresinin,

2- İkinci fıkrasında yer alan *"Bu cezalar kesin olup,"* ibaresinin,

Anayasa'nın 10., 36., 125., 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

1. Ordu Komutanlığı Askeri Savcılığında görev yapan davacının, uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin yok hükmünde sayılması ve iptali istemiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

Kanun'un itiraz konusu kuralları da içeren 29. maddesi şöyledir:

"Disiplin cezaları:

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

Askeri Hakim subaylar hakkında Milli Savunma Bakanı tarafından, savunmaları kaldırılarak, 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 kırıcı 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 sayıldığıнын 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 Milli 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."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10., 36., 125., 138., 139., 140. ve 145. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU,

Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 5.9.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatih ŞAHİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1- Kanun'un 29. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "*Milli Savunma Bakanı tarafından.*"İbaresinin İncelenmesi

Başvuru kararında, askerî hâkimler hakkında disiplin cezası verme yetkisinin yürütme organının bir üyesi olan Milli Savunma Bakanı'na ait olmasının, Anayasa'nın 138., 139., 140. ve 145. maddelerinde belirtilen mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine aykırı olduğu, adli ve idari yargı hâkim ve savcılar hakkında disiplin cezası verme yetkisinin içerisinde meslekten gelen hâkim ve savcılar da bulunduğu Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna ait olmasına karşın ifa ettikleri görev bakımından aralarında herhangi bir fark bulunmayan askerî hâkimler hakkında disiplin cezası verme yetkisinin Milli Savunma Bakanı'na ait olmasının Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 29. maddesinde, askerî hâkimlere verilecek disiplin cezaları uyarı ve kınama cezası şeklinde belirlenmiş, maddenin birinci fıkrasında yer alan itiraz konusu kuralla da askerî hâkimler hakkında disiplin cezası verme yetkisi Milli Savunma Bakanı'na tanınmıştır.

Anayasa'nın 138. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verecekleri, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı; 139. maddesinin birinci fıkrasında, hâkim ve savcılar azlolunamayacağı, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacakları, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacağı; 140. maddesinin üçüncü fıkrasında, hâkim ve savcılar fıkra sayılan ve diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği kurala bağlanmaktadır.

Anayasa'nın "*Askeri Yargı*"yı düzenleyen 145. maddesinin son fıkrasında ise askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri ve askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin görevli bulundukları komutanlıkla ilişkilerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Buna göre, Anayasa'nın yukarıda belirtilen kurallarının mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapan askerî hâkim ve savcılar yönünden de geçerli olduğu açıktır.

Hukuk devleti ilkesinin temel bileşenlerinden olan yargı bağımsızlığı, insan hakları ve özgürlüklerinin başlıca ve en etkin güvencesidir. Mahkemelerin bağımsızlığı, genellikle hâkimlerin bağımsızlığı kavramı ile eş anlamlı olarak kullanılmakta ve biri diğerinin nedeni ve doğal sonucu olarak anlaşılmaktadır. Hâkimlerin görevlerine ilişkin bağımsızlığı konusunda Anayasa ile tanınan teminat, onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp, bunun amacı adaletin dolaylı dolaysız her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak dağıtılacağı yolundaki güven ve

inancı yerleştirmektedir. Yargının bir karakteri olan bağımsızlık, hâkimin, çekinmeden ve endişe duymadan, Anayasa'nın öngördüğü gereklerden başka herhangi bir dış etki altında kalmadan, yansız tutumla, özgürce karar verebilmesidir. Hâkim bağımsızlığının yalnız yürütme organına karşı değil, demokratik bir toplumda, devlet yapısı içinde tüm kurum ve kuruluşlar ile kişilere karşı da sağlanması gerekir.

Yargı bağımsızlığı konusunda düzenlemeler yapılırken, hâkimlerin yargı içi ve dışı her türlü etki ve kuşkudan uzak karar vermeleri koşullarının hazırlanması kadar, tarafların ve toplumun yargıya olan güveninin sağlanmasına da özen gösterilmelidir. Hâkimler, hâkimliğin gerektirdiği her türlü yüksek nitelikleri taşıyabilirler bile kamu vicdanında tarafsızlıkları konusunda kuşku uyandıracak düzenlemelerden kaçınılmalıdır. Herhangi bir baskının, etkinin yapılması kadar yapılabilme olasılığı da yargı bağımsızlığını zedeler.

İtiraz konusu kuralla askerî hâkimler hakkında uyarma ve kınama cezası verme yetkisinin Milli Savunma Bakanı'na tanınması, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ile doğrudan ilgilidir. Nitekim askerî hâkimlerin birinci sınıfa ayrılabilmesi için Kanun'un 15. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi uyarınca, uyarma ve kınama cezalarını aynı neviden olmasa bile ikiden fazla almamış olma şartı getirildiğinden disiplin cezaları askerî hâkimlerin meslekte yükselmeleri bakımından büyük önem taşımaktadır.

Bu bağlamda, askerî hâkimlerin meslekte yükselmelerini doğrudan etkileyen disiplin cezalarını verme yetkisinin yürütme organının üyesi olan Milli Savunma Bakanı'na ait olması, yargılamanın taraflarında askerî hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda güvensizlik ve şüphe uyandırabilir. Böyle bir güvensizliğin ve şüphenin ortaya çıkma olasılığı da askerî hâkimler hakkında disiplin cezası verme yetkisinin Milli Savunma Bakanı'na ait olmasını mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine aykırı kılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden Anayasa'nın 10. maddesi yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

2- Kanun'un 29. Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan "Bu cezalar kesin olup," İbaresinin İncelenmesi

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın, askerî hâkimler hakkında verilen disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılmasına sebebiyet verdiği belirtilerek bu durumun, Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, itiraz konusu kural ilgisiz nedeniyle Anayasa'nın 138., 139., 140. ve 145. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

İtiraz konusu kural Milli Savunma Bakanı tarafından askerî hâkimler hakkında verilecek uyarma ve kınama cezalarının kesin olduğunu hüküm altına almaktadır. Buna göre, hakkında uyarma ve kınama cezası verilen askerî hâkimler bu cezaların iptali istemiyle dava açamayacaktır.

Anayasa'nın 129. maddesinin üçüncü fıkrasında, disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı ifade edildikten sonra, dördüncü fıkrasında, silahlı kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlerin saklı olduğu belirtilerek silahlı kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkında verilecek disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılması konusunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmıştır.

Anayasayla güvence altına alınan, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerinin temel hedefi, yargı erkini yargı içi ve dışı etkilerden korumak ve yargıya duyulan güveni sağlamaktır. Dolayısıyla, kanun koyucu askerî hâkimlere verilecek disiplin cezaları hakkında düzenleme yaparken mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerini de gözetmesi gerekmektedir. Askerî hâkimler hakkında disiplin cezası vermeye yetkili merci, soruşturma usulü, verilen cezaya karşı yargı yolunun açık olup olmaması gibi disiplin sürecine ilişkin düzenlemeler askerî hâkimlerin bağımsızlığını doğrudan etkilemektedir.

Askerî hâkimler hakkında disiplin cezası verme yetkisinin yürütme organının üyesi olan Milli Savunma Bakanı'na ait olduğu göz önünde bulundurulduğunda bu cezalara karşı yargı yolunun kapalı olması, hâkimin yürütme organına karşı kendisini güvencesiz hissetmesine neden olabileceği gibi yargılamanın taraflarında da askerî hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda güvensizlik ve şüphe uyandırabilir. Yargılama aşamasında böyle bir güvensizliğin ve şüphenin ortaya çıkma olasılığı da askerî hâkimler hakkında yürütme organının üyesi olan Milli Savunma Bakanı tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olmasını mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine ve hâkimlik teminatına aykırı kılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Erdal TERCAN ve Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe farklı gerekçeyle katılmışlardır.

Haşim KILIÇ, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, Zühtü ARSLAN ile M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden Anayasa'nın 36. ve 125. maddeleri yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

VI-İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, kanunun belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

26.10.1963 günlü, 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun 10.11.1983 günlü, 2948 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile değiştirilen 29. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Milli Savunma Bakanı tarafından.*" ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan 25. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*veya disiplin cezası tayinine.*" ibaresinin de 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

VII- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak, Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

26.10.1963 günlü, 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun 10.11.1983 günlü, 2948 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile değiştirilen 29. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Milli Savunma Bakanı tarafından.*" ibaresi ile ikinci fıkrasında yer alan "*Bu cezalar kesin olup,*" ibaresi ve 25. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*veya disiplin cezası tayinine.*" ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu düzenini ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VIII- SONUÇ

26.10.1963 günlü, 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun, 10.11.1983 günlü, 2948 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen 29. maddesinin;

A- Birinci fıkrasında yer alan "*...Milli Savunma Bakanı tarafından...*" ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- Birinci fıkrasında yer alan "*...Milli Savunma Bakanı tarafından...*" ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan, 357 sayılı Kanun'un, 22.5.2012 günlü, 6318 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle değiştirilen 25. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*...veya disiplin cezası tayinine...*" ibaresinin de, 30.3.2011 günlü, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- İkinci fıkrasında yer alan "*Bu cezalar kesin olup,*" ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, Zühtü ARSLAN ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- Birinci fıkrasında yer alan "*...Milli Savunma Bakanı tarafından...*" ibaresi, ikinci fıkrasında yer alan "*Bu cezalar kesin olup,*" ibaresi ve 357 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*...veya disiplin cezası tayinine...*" ibaresine ilişkin iptal hükümlerinin, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4.6.2014 gününde karar verildi.

Esas Sayısı : 2013/82
Karar Sayısı : 2014/100

Başkan

Haşim KILIÇ

Başkanvekili

Serruh KALELİ

Başkanvekili

Alparslan ALTAN

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Zühtü ARSLAN

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

357 sayılı Kanun'un 29. maddesinin birinci fıkrasında askeri hakim subaylar hakkında "Milli Savunma Bakanı tarafından", savunmaları aldırılarak, uyarma ve kınama cezaları verilebileceği, ikinci fıkrasında da bu cezaların kesin olduğu belirtilmiştir. Birinci fıkradaki "Milli Savunma Bakanı tarafından" ibaresi ile ikinci fıkradaki "*Bu cezalar kesin olup*" ibaresi iptal edilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, maddede birbirinden bağımsız olarak uygulanabilecek nitelikte iki farklı kural düzenlenmiştir. Birinci kural, askeri hakim subaylar hakkında uyarma ve kınama cezası verme yetkisini Milli Savunma Bakanına bırakmakta, ikinci kural ise bu cezaların kesin olduğunu öngörmektedir. Kaldı ki, bir an için birlikte değerlendirilmesi gerektiği düşünülse bile, birinci fıkra da yer alan "Milli Savunma Bakanı tarafından" ibaresi oybirliğiyle iptal edildiğinden, ikinci kuralın bu ibareyle ilişkisi kesilmiş durumdadır. Bu nedenle, iptal kararında yer verilen "disiplin cezası verme yetkisinin Milli Savunma Bakanı'na ait olduğu gözönünde bulundurulduğunda bu cezalara karşı yargı yolunun kapalı olması..." şeklindeki gerekçenin dayanağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla ikinci fıkradaki itiraz konusu ibarenin anayasaya uygunluk denetiminin her durumda ayrı yapılması gerekir.

Anayasa, memurlar ve diğer kamu görevlilerine yönelik disiplin cezalarına ilişkin olarak özel düzenlemelere yer vermiştir. Anayasanın 129. maddesinin ikinci fıkrası savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceğini, üçüncü fıkrası da disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağını belirtmektedir. Maddenin dördüncü fıkrası ise "*Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır*" demek suretiyle, üçüncü fıkra istisna getirmektedir.

Bu itibarla, Anayasanın 129. maddesinin dördüncü fıkrası, Silahlı Kuvvetler mensupları ile hakim ve savcılar hakkında verilen disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmasına izin vermektedir. Esasen, bu düzenleme Anayasanın 125. ve 159. maddelerinde ifadesini bulan hükümlerle uyum içindedir. 125. madde, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı kural olarak yargı yolunun açık olduğunu, ancak Yüksek Askeri Şuranın kararlarının, bazıları hariç olmak üzere, yargı denetimi dışında kaldığını belirtmektedir. Aynı şekilde, 159. madde de, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun meslekten çıkarma cezası dışında kalan kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağını ifade etmektedir.

Diğer yandan, her ne kadar 129. maddenin dördüncü fıkrasının kanun koyucuya takdir yetkisi tanıdığı, dolayısıyla askeri hakimlere yönelik disiplin cezalarının yargı denetimine açılabilmesi savunulabilirse de, yasama organının bu konudaki takdir yetkisini anılan cezaların kesin olması şeklinde kullandığı, bunun da Anayasaya aykırı bir yönünün bulunmadığı açıktır. Ayrıca, sivil hakim ve savcılara verilecek disiplin cezalarına karşı yargı yolunu kapatan anayasa koyucunun askeri hakimlere verilen disiplin cezalarına karşı yargı yolunu açık tuttuğunu savunmak zor görünmektedir.

Bu nedenle, sistematik yorum gereği konuya ilişkin anayasal hükümler birlikte değerlendirildiğinde, anayasa koyucunun Silahlı Kuvvetler mensupları ile hakim ve savcılar hakkında verilecek disiplin cezalarının, bazı istisnalarla birlikte, yargı denetimi dışında bırakılmasını tercih ettiği anlaşılmaktadır. Hiç kuşkusuz, bu tercihin genel anlamda hukuk devleti ilkesi, özelde de hakimlik teminatı ve hak arama hürriyetiyle bağdaşmadığı söylenebilir. Ancak mevcut anayasal düzenlemenin yanlış ya da eksik olduğunu savunmak başka,

değiştirilmediği müddetçe ona uygun kanuni düzenleme yapma zorunluluğu başkadır. Birincisi anayasallık denetiminin kapsamında değildir.

Anayasa Mahkemesi, bir kuralın Anayasaya uygunluğunu denetlerken anayasa koyucunun iradesiyle bağlıdır. Anayasanın hükümleri arasında bir hiyerarşi ve üstünlük sıralaması olmadığı dikkate alındığında, Anayasanın 129. maddesinin dördüncü fıkrasına dayanılarak çıkarıldığı anlaşılan kuralın Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Bu gerekçelerle, çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne katılmıyoruz.

Başkan	Üye	Üye
Haşim KILIÇ	Engin YILDIRIM	Celal Mümtaz AKINCI

Üye	Üye
Zühtü ARSLAN	M. Emin KUZ

FARKLI GEREKÇE

26.10.1963 günlü, 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun, 29. maddesinin ikinci fıkrasındaki *"Bu cezalar kesin olup, ilgilinin kuvvet komutanlığındaki dosyası ile kıta şahsi dosyasına konur, siciline işlenir."* şeklindeki hükümde yer alan *"Bu cezalar kesin olup,"* ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu'nun itiraz konusu 29. maddesinin birinci fıkrasında, askeri hâkimler hakkında Milli Savunma Bakanı tarafından verilecek disiplin cezaları *"uyarma ve kınama"* cezası şeklinde düzenlenmiş; ikinci fıkrasında ise bu cezaların kesin olduğu belirtilerek, disiplin cezalarına karşı yargı yolu kapatılmıştır.

Mahkememiz çoğunluğu tarafından, ikinci fıkra da yer alan *"kesin olup"* ibaresi mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı açısından Anayasa'nın 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırı bulunarak iptaline karar verilmiştir.

İnceleme konusu olayda askeri savcı veya hakim hakkında verilen bir disiplin cezası bulunduğundan, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı açısından Anayasaya aykırılık incelemesi yapılabileceği gibi; kanaatimizce, konunun öncelikle Anayasa'nın 129. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları açısından incelenmesi gerekmektedir. Nitekim Mahkememizin bazı üyeleri bu hükümlere dayanarak inceleme konusu ibareleri Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.

Anayasa'nın 129. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şu şekildedir:

"Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.

Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır".

Görüldüğü gibi, Anayasa'nın 129. maddesinin üçüncü fıkrasında disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı hüküm altına alınmakla birlikte, dördüncü fıkrasında, Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, ilk bakışta, üçüncü fıkra düzenlenirken *"disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz"* şeklindeki hükme, dördüncü fıkra ile istisna getirildiği Silahlı Kuvvetler mensupları ile hakimler ve savcılar hakkında verilecek disiplin cezalarının yargı denetiminin dışında bırakılabileceği düşünülebilir. Anayasa'nın 129/3. maddesinin amacı disiplin cezalarının denetimsiz kalmaması gerektiği ve denetimin de yargısal yolla yapılmasının zorunlu bulunduğu ilişkindir. İstisnayı öngören sonraki fıkra ile birlikte bu hüküm, tüm disiplin cezalarının yargı denetimine tabi olduğu, ancak Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkında verilecek disiplin cezalarının yargısal denetimi açısından, bu meslek mensuplarının durumlarını dikkate alarak, yargısal denetimi de sağlayacak şekilde farklı bir düzenleme yapabileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Yoksa, hakimler ve savcılar ile silahlı kuvvetler mensupları hakkında verilen disiplin cezalarının mutlak olarak yargısal denetim dışında bırakıldığını söylemek mümkün olmamalıdır. Böyle birdüşünce kabul edildiğinde, silahlı kuvvetler personeli hakkında verilen disiplin kararlarına karşı yargı yolu öngören hükümlerin (örneğin 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 45. maddesi) Anayasa'ya aykırı olduğunu kabul etmek gerekirdi. O nedenle, Anayasa'nın 129. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarını yorumlarken ve uygularken yargı denetimini yahut onun yerine geçen bir denetimi sağlayacak şekilde yorumlamak ve uygulamak gereklidir.

Anayasa'nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak mümkün değildir. Bu nedenle, kimi zaman çelişen iki hükmün birlikte uygulanmasını sağlayacak şekilde yorum yapılmalı, bazı hallerde de birlikte uygulanan iki kuraldan biri, diğerinin sınırını oluşturabilmektedir (AYMK 18.10.2012 günlü, E.2012/40, K.2012/158).

357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun itiraz konusu 29. maddesinin son fıkrasında askeri hâkimler hakkında verilen uyarma ve kınama cezalarının kesin olduğu belirtilerek yargı yolu kapatıldığı gibi, cezalara karşı herhangi bir itiraz hakkı tanınmayarak disiplin cezaları tamamen denetim dışı bırakılmıştır.

Uyarma ve kınama cezalarının, disiplin cezaları arasında yer alan en hafif cezalar olduğundan yargı denetimi dışında tutulmuş olmalarında ciddi bir sakınca olmadığı ileri sürülebilir. Ancak, 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca askeri hâkimlerin birinci sınıfa ayrılabilmesi için ikiden fazla uyarma veya kınama cezası almamış olmak şartı getirildiğinden uyarma ve kınama cezalarına karşı, cezaya muhatap olan kişinin yargı yoluna başvurmada hukuki menfaatinin bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Hâkimler ve savcılar hakkında cezai, disiplin ve hukuki sorumluluk öngörülebilir, ceza veya disiplin soruşturması yapılabilir. Ancak bu konuya ilişkin hükümlerin hakimlerin bağımsızlığı ve teminatı ilkelerine uygun olması gereklidir. Öngörülen soruşturma usulü, savunma hakkı, cezaların kimin tarafından ve nasıl verildiği, verilen cezaya karşı itiraz edilebilmesi, bu itirazın inceleneceği merci tüm bu konular hakimlerin bağımsızlığı ve teminat ile doğrudan ilgilidir. O nedenle Anayasa m. 140,3'te bu konuların hakimlerin bağımsızlığı ve teminatına ilişkin hükümlere göre kanunla düzenleneceği kabul edilmiştir. Keza bütün bu

konularda görev yapmak ve hakimlerin bağımsızlığı ve teminatını gerçekleştirmek üzere Anayasa m. 159'da Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kurulmuştur.

Anayasa koyucu, sivil hâkim ve savcılar hakkında verilecek disiplin cezalarının yargısal denetimine ilişkin kuralları doğrudan doğruya Anayasa'nın 159. maddesinin onuncu fıkrasında düzenlemiştir. Buna göre hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından verilen meslekten çıkarma cezası dışındaki disiplin cezalarına karşı yargı yolu kapatılmıştır.

Hâkimler ve savcılar hakkında verilen meslekten çıkarma dışındaki disiplin cezalarına karşı yargı yolu kapalı olmakla birlikte 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nda disiplin cezalarına karşı etkili iç denetim mekanizması oluşturulmuştur.

Nitekim 6087 sayılı Kanun'un 4. maddesinde hâkimler ve savcılar hakkında disiplin cezası verme yetkisi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İkinci Dairesine tanınmış, 33. maddesinde ise, disiplin cezasına karşı ilgililerin disiplin cezası veren Daireye yeniden inceleme talebinde bulunma; Dairenin yeniden inceleme üzerine verdiği kararlara karşı da, en az onbeş üyeden oluşan Genel Kurula karşı itiraz hakkı tanınmıştır.

Görüldüğü gibi, Kanun koyucu, Anayasa m. 129,4 ile kendisine verilen yetki kapsamında, sivil hâkimler ve savcılar hakkında verilen disiplin cezalarına karşı özel düzenleme yaparak, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapan, aralarında yüksek yargı ve yargı mensuplarının da bulunduğu bir Kurula itiraz etme hakkı tanıyarak, disiplin cezalarına karşı etkili bir başvuru yolu getirmiş, bu şekilde yargısal denetim sistemi öngörmüştür. Böylece Anayasa m. 129,3 hükmünün de gereğini yerine getirmiştir.

Anayasa m. 145,4 gereğince askeri hakim ve savcılar hakkında da disiplin soruşturması ve ceza verilmesi gibi hususların hakimlerin bağımsızlığı ve teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği kabul edilmiştir. Bu açıdan 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 29. maddesine baktığımızda, askeri hâkimler hakkında uyarma ve kınama cezası verme yetkisi yürütme organının üyesi olan Milli Savunma Bakanına verilmiş, ayrıca bu cezaların itiraz konusu ibarelerle kesin olduğu kabul edilerek bunlara karşı yargı yolu kapatılmış, sivil hakim ve savcılarda olduğu gibi, kurumun kendi içinde de etkili, hakimlerin bağımsızlığı ve teminatı esaslarına göre görev yapan bir iç denetim mekanizması da getirilmemiştir. O nedenle Anayasa'nın 129. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı hareket edilmiştir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun, 29. maddesinin ikinci fıkrasındaki "*kesin olup,*" ibaresi askeri hâkimler ve savcılar hakkında verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapattığından Anayasa'nın 129. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN