

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2014/56
Karar Sayısı : 2015/22
Karar Tarihi : 5.3.2015
R.G. Tarih-Sayı : 12.06.2015-29384

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : A- 26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı Askerî Hakimler Kanunu’nun,

1- 27.3.1979 tarihli ve 2219 sayılı Kanun’un 3. maddesiyle değiştirilen 21. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının “*Askerî hakim sınıfı subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş hadleri diğer subaylar gibidir.*” biçimindeki ilk cümlesinin,

b- İkinci fıkrasında yer alan “*...askerî hakim subaylar rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam ederler*” ibaresinin,

2- 22.5.2012 tarihli ve 6318 sayılı Kanun’un 39. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 37. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “*Askerî hâkimler... kendileri istemedikçe altmış yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk olunamazlar*” ibaresinin,

B- 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu’nun 40. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin (I) sayılı alt bendinin, 12.12.1980 tarihli ve 2358 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle değiştirilen (5) numaralı sırasında yer alan “*Albaylar 60*” ibaresinin “*Askerî hâkimler*” yönünden,

Anayasa’nın 2., 10., 138., 139. ve 145. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Askerî hâkim albay olarak görev yaparken yaş haddinden dolayı emekliye sevk edilen davacının, emekliye sevk işleminin iptali istemiyle açtığı davada, Anayasa’ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, itiraz konusu kuralların iptalleri için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 357 sayılı Kanun’un itiraz konusu kuralların da yer aldığı,

a- 21. maddesi şöyledir:

“Madde 21- 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 ahlaki durumları nedeniyle ayırma ve askerî hâkim subay olmaya engel suçluluk halleri hariç, **askerî hâkim subaylar rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam ederler.**”*

b- 37. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Askerî hâkimler azlolunamazlar. Bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa aylık ve ödeneklerinden ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamazlar ve bu Kanunda belirtilen istisnalar dışında, kendileri istemedikçe altmış yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk olunamazlar.”

2- 5434 sayılı Kanun’un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 40. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin ilgili bölümü şöyledir:

“ç) Aşağıda yazılı olanların yaş hadleri, hizalarında gösterilen yaşları doldurdukları tarihlerdir:

<i>I - Subay ve askerî memur ve gedikliler:</i>	
<i>1- Asteğmen, teğmen ve üsteğmenler</i>	<i>41</i>
<i>2- Yüzbaşı, kıdemli yüzbaşı ve ön yüzbaşılar</i>	<i>46</i>
<i>3- Binbaşılar</i>	<i>52</i>
<i>4- Yarbaylar</i>	<i>55</i>
5- Albaylar	60
<i>6- Tuğ ve Tümgeneral ve amiraller</i>	<i>62</i>
<i>7- Kor ve orgeneraller ve amiraller</i>	<i>65</i>
<i>8- Mareşal ve büyük amiraller</i>	<i>68</i>
<i>9- 6, 7 ve 8 inci sınıf askerî memurlarla memur yardımcılar ve askerî hastabakıcı hemşireler</i>	<i>55</i>
<i>10- Daha yukarı sınıflardaki askerî memurlar</i>	<i>60</i>
<i>11- Gedikli subaylar</i>	<i>52</i>
<i>12- Gedikli çavuşlar (Astsubay çavuşlar)</i>	<i>43</i>
<i>13- Gedikli üstçavuşlar (Astsubay üstçavuşlar)</i>	<i>46</i>
<i>14- Gedikli başçavuşlar (Astsubay başçavuşlar)</i>	<i>49</i>

...”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa’nın 2., 10., 138., 139. ve 145. maddelerine dayanılmış, Anayasa’nın 140. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, 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, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ’un katılımlarıyla 13.3.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun ise esas inceleme aşamasında ele alınmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Murat ARSLAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, askerî hâkimlerin emeklilik yaş haddinin rütbeleri esas alınmak suretiyle belirlendiği, adli ve idarî yargı hâkim ve savcılarının yaş hadlerine Anayasa’da yer verilmişken askerî hâkimlerin altmış yaşını bitirinceye kadar emekli edilemeyecekleri hükmünün kanunda yer aldığı, oysa “*askerî hizmetin gerekleri*” ibaresinin 5982 sayılı Kanunla Anayasa’dan çıkarıldığı, 5982 sayılı Kanun’un ilgili maddesinin gerekçesinde “*askerî hizmetin gerekleri*” ibaresinin askerî yargının bağımsızlığını zedelediği düşünülmüş ve yürürlükten kaldırıldığı ifade edildiği, adli, idarî ve askerî yargı hâkimleri arasında hâkimlik teminatı bakımından fark olmasının eşitlik ilkesini zedelediği belirtilerek kuralların, Anayasa’nın 2., 10., 138., 139. ve 145. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesine göre, itiraz konusu kurallar ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 140. maddesi yönünden de incelenmiştir.

İtiraz konusu kurallar, askerî hâkim sınıfı subayların görev ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş sınırlarının diğer subaylar gibi olduğu, askerî hâkim subayların bulundukları rütbenin yaş haddine kadar göreve devam edecekleri, kendileri istemedikçe altmış yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk edilemeyeceklerini düzenlemektedir.

A- Anayasa’nın 2., 138., 139., 140. ve 145. Maddeleri Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Anayasa'nın “*Mahkemelerin bağımsızlığı*” başlıklı 138. maddesinde, “*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler...*”; mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin bir uzantısı olan “*hâkimlik ve savcılık teminatı*”nın düzenlendiği 139. maddesinde, “*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 mesleğinin düzenlendiği 140. maddesinde ise “*Hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.*”

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

Hâkim ve savcıların 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.” denilmiştir.

Anayasa'nın “*Askerî yargı*”nın düzenlendiği 145. maddesinin son fıkrasında, askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri ve askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkilerinin, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenleneceği hükmü yer almakta iken 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliğiyle askerî yargının bağımsızlığını zayıflatan “*askerlik hizmetlerinin gerekleri*” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Değişikliğin gerekçesi, “*...söz konusu fıkra da yer alan ve askerî yargının bağımsızlığını zedelediği düşünülen ‘askerlik hizmetinin gerekleri’ ibaresi çıkartılmakta...*” biçiminde ifade edilmiştir.

Anayasa'nın “*Yargı*” başlığı altında düzenlenen ve 138. maddeyle başlayan bölümünde, sivil adlî ve idarî mahkemeler için genel düzenlemeler yapılmış; 140. maddenin birinci fıkrasında, “*hâkim*” kavramının adlî ve idarî yargı hâkimlerini kapsadığı ifade edilmiş ve dördüncü fıkrasında, adlî ve idarî yargı hâkimleri için hizmet görecekları yaş haddi belirlenirken askerî hâkimlerin yaş haddine yönelik düzenlemenin kanunda gösterileceği belirtilmiş; 145. maddesinde ise askerî yargı içerisinde yer alan askerî mahkemeler, disiplin mahkemeleri ve askerî hâkimler için bağımsız bir düzenleme yapılarak askerî yargı, genel yargı sistemi içerisinde, ayrı, nevi şahsına münhasır bir yapı olarak ortaya konulmuştur.

Anayasa'nın 145. maddesinde 2010 yılında yapılan değişiklikle birlikte, Anayasa'da adli-idari yargı hâkim ve savcılar için öngörülen mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına yönelik hükümlerin, askerî yargı için de geçerli olduğuna yönelik herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Kaldı ki, bu Anayasa değişikliğinden önce de Anayasa Mahkemesi kararlarında, askerlik hizmeti gereklerinin ancak mahkemelerin bağımsızlığına ve bu bağımsızlığın güvencesi ve dayanağı olan hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece ve de bu ölçü içinde söz konusu olabileceği kabul edilmiştir (Anayasa Mahkemesinin 8.10.2009 tarihli ve E.2006/105, K.2009/142 sayılı kararı). Dolayısıyla, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatıyla ilgili Anayasa hükümleri, askerî yargı da dâhil olmak üzere bütün hâkim ve savcılar kapsamaktadır.

Anayasa, askerî hâkimlerin özlük işlerine ilişkin düzenlemelerde, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerinin gözetilmesini öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinde yazılı kurallar, ayırık durumlar belirtilmediği sürece askerî yargı ve askerî hâkimler için de geçerlidir. Ancak Anayasa'da ayrıca bir "*Askerî Yargı*"nın öngörülmesinin nedeni zaten askerlik hizmetinin kendine özgü koşulları olup bizzat anayasa koyucu tarafından adli ve idari yargıya ilişkin hükümlere ayrı, askerî yargıya ilişkin hükümlere ayrı maddelerde yer verilmiş ve bazı konularda askerî hâkimler ayırık tutulmuştur.

Anayasa'nın 139. maddesinin birinci fıkrasıyla, hâkimlerin kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacakları; 140. maddesinin dördüncü fıkrasıyla altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görecekları ifade edilerek adli ve idari hâkimlerin görev yapacakları yaş haddi konusunda anayasal güvence sağlanmıştır. Askerî hâkimler açısından ise Anayasa'nın 140. maddesinin yaş haddinin kanunla düzenleneceğini öngörmesi ve 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 37. maddesinde 60 yaşından önce kendileri istemedikçe emekliye sevk edilemeyecekleri ifade edilerek görev süresi konusunda yasal güvence sağlanmıştır.

Yargı bağımsızlığı özellikle yasama ve yürütme organlarının baskı ve müdahalesine karşı hâkimlerin korunmasını ifade ettiğine göre, bu ilkenin yürütmenin kolaylıkla değiştirmeyeceği kurallarla güvence altına alınması gereklidir. Nitekim, Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri'nde, "*Yargıçların görev süresi, bağımsızlığı, güvenliği, alacakları yeterli ücret, hizmet şartları, emekli aylıkları ve emeklilik yaşı yasada yeterli biçimde güvence altına alınır.*"; Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Konusunda Avrupa Konseyi Üye Devletler Bakanlar Komitesi'nin 13 Ekim 1994 tarihli 516. toplantısında alınan R (94) 12 sayılı Tavsiye Kararı'nda, "*Hâkimlerin bağımsızlığı, Sözleşme ve anayasal ilkelerin ışığı altında özel hükümlerin, mesela, anayasalara veya diğer yasalara konulması veya bu Tavsiye Kararı'nın iç hukuka aktarılması suretiyle güvence altına alınmalıdır.*"; Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin (CCJE) Yargının Bağımsızlığı ve Hâkimlerin Görevden Alınmaması Standartlarına Dair Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Dikkatine Sunduğu 1 No'lu Görüşü'nde, "*Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı daha da belirgin bir şekilde, 'Tüm Avrupa Devletlerinde, hâkimlerin statüsüne dair temel ilkeler mevcut olan en yüksek iç hukuk normlarıyla ve bu alandaki kurallar da en az kanun düzeyinde düzenlenir.' demektedir.*"; Venedik Komisyonu'nun Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Raporu'nda, "*Bu görüş (CCJE'nin (1) Nolu görüşü), Anayasa Mahkemesi hâkimleri gibi özel haller hariç olmak üzere emekliliğe kadar devam eden görev süresi fikrini daima destekleye gelmiş olan Venedik Komisyonu'nun yaklaşımı ile de örtüşmektedir.*" denilmek suretiyle uluslararası belgelerde de yargı bağımsızlığının anayasal ya da yasal teminatla sağlanabileceği kabul edilmektedir.

Buna göre, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri toplumun hukuk güvenliği içinde yaşamasının, adil yargılanmanın, insan haklarının ve özgürlüklerinin güvencesi olup bu ilkeler yargı erki içerisinde yargılama faaliyetini yerine getiren adli, idarî ve askerî tüm hâkimler için geçerlidir. Yargı bağımsızlığı ve hâkim güvencesinin yürütme organlarının kolay değiştiremeyeceği en üst düzey koruma sağlayan kurallarla güvence altına alınması gerektiği, karşılaştırmalı hukuka ve bu ilkelere ilişkin uluslararası belgelere bakıldığında bu düzenlemelerin anayasa ya da kanunlarda yer almasının uygun olacağı, dolayısıyla anayasaların yargı bağımsızlığına ilişkin temel kuralları doğrudan düzenleyebileceği gibi bazı hususları kanuna da bırakabileceği anlaşılmaktadır. Kanun düzeyinde sağlanan koruma sadece bu yönüyle yargı bağımsızlığı ve hâkim güvencesini ihlal etmez.

Diğer yandan, hâkimlerin görevlerini yargı bağımsızlığı ve hâkim güvencesine uygun bir şekilde yerine getirebilmeleri açısından önemli olan husus, emeklilik yaş haddinden ya da süreli bir görevse bu süre sona ermeden önce görevden alınamayacaklarının güvence altına alınmasıdır. Nitekim, Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri'nde, *"İster atanmış ister seçilmiş olsunlar, yargıçların zorunlu emeklilik yaşına kadar veya süreli bir görevleri varsa sürelerinin dolmasına kadar görev yapmaları güvence altına alınır."*; Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Konusunda Avrupa Konseyi Üye Devletler Bakanlar Komitesi'nin yukarıda zikredilen Tavsiye Kararı'nda, *"Yargıçlar, ister atansınlar ister seçilsinler, zorunlu bir emeklilik yaşına kadar veya belli görev süresi öngörülen hallerde ise görev sürelerinin tamamlanmasına kadar güvenceli bir mesleki statüye sahip olmalıdırlar."* denilmektedir. Buna göre, emeklilik yaş haddinin önceden bilinebilir olması yeterli olup, askerî hâkimler açısından bunun rütbelere göre belirlenmesi tek başına yargı bağımsızlığını ve hâkim güvencesini etkileyen bir husus değildir. Dolayısıyla askerî hâkimlerin emeklilik yaş haddinin kanunla düzenlenmesi, yargı bağımsızlığı ve hâkim güvencesini sağlamaya elverişli olup Anayasayla doğrudan düzenleme ya da kanuna bırakma anayasa koyucunun takdir yetkisi içerisinde kalan bir husustur. Kanun koyucu da itiraz konusu kurallarla askerî hâkimler için emeklilik yaş haddini rütbelere göre ve her hâlükârda da altmış yaş olarak belirleyerek takdir yetkisini bu yönde kullanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

B- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Başvuru kararında, adli, idarî ve askerî yargı hâkimleri arasında hâkimlik teminatı bakımından fark olmasının eşitlik ilkesini zedelediği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 10. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen *"kanun önünde eşitlik ilkesi"* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Anayasa'nın "Yargı" başlığı altında düzenlenen ve 138. madde ile başlayan bölümü, sivil adli ve idari mahkemeler için genel düzenlemeler yapma yolunu seçmiş; 140. maddenin birinci fıkrasında, "hâkim" kavramının adli ve idari yargı hâkimlerini kapsadığı ifade edilmiş ve dördüncü fıkrasında, adli ve idari yargı hâkimleri için emeklilik yaş haddini belirtirken askerî hâkimlere yönelik düzenlemeyi kanuna bırakmış; 145. maddede ise askerî mahkemeleri, disiplin mahkemelerini ve askerî hâkimleri kapsayan askerî yargı için ayrı bir düzenleme yaparak, askerî yargıyı genel yargı sistemi içerisinde, ayrı, nevi şahsına münhasır bir yapı olarak ortaya koymuştur.

Anayasa'nın 139. ve 140. maddesinin dördüncü fıkrası ile hâkimlerin hizmet görecekları yaş haddi altmışbeş olarak belirlenmiş, askerî hâkimler açısından ise bu belirleme kanuna bırakılmıştır. Dolayısıyla anayasa koyucu tarafından adli ve idari hâkimler için emeklilik yaşı anayasal düzeyde güvence altına alınmış ancak askerî hâkimler için emeklilik yaş haddini belirleme yetkisi kanun koyucunun takdirine bırakılarak hâkimler için öngörülen yaş güvencesine askerî hâkimler bakımından istisna getirilmiştir. Dolayısıyla anayasa koyucu bizzat kendisi askerî hâkimleri hizmet görecekları yaş haddi bakımından adli ve idari hâkimlerden ayırık tutmuştur. Anayasa Mahkemesinin görevi anayasa koyucunun iradesinin değil, kanun koyucunun iradesinin anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Dolayısıyla Anayasa'nın 140. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü karşısında adli ve idari yargı hâkimleri ile askerî hâkimler arasında hizmet görecekları yaş haddi bakımından eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ

A- 26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun;

1- 27.3.1979 tarihli ve 2219 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 21. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının "*Askeri hakim sınıfı subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş hadleri diğer subaylar gibidir.*" biçimindeki ilk cümlesinin,

b- İkinci fıkrasında yer alan "*...askeri hakim subaylar rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam ederler*" ibaresinin,

2- 22.5.2012 tarihli ve 6318 sayılı Kanun'un 39. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 37. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "*Askeri hakimler...kendileri istemedikçe altmış yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk olunamazlar*" ibaresinin,

B- 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin (I) sayılı alt bendinin, 12.12.1980 tarihli ve 2358 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen (5) numaralı sırasında yer alan "*Albaylar 60*" ibaresinin "*Askeri hakimler*" yönünden,

Esas Sayısı : 2014/56
Karar Sayısı : 2015/22

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 5.3.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasa'nın bugüne dek herhangi bir değişikliğe uğramayan "Hâkimlik ve savcılık mesleği" başlıklı 140. maddesinin dördüncü fıkrasında "Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; **askeri hâkimlerin yaş haddi yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.**" denilmektedir.

2010 değişikliği öncesinde Anayasa'nın "Askeri Yargı" başlıklı 145. maddesinin son fıkrasında "Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, **askeri hâkimlerin özlük işleri...** askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir..." hükmü yer almaktaydı. Bu fıkra ile ilişkili gerekçede ise **"...askeri hâkimlerin özlük işlerinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatına ilişkin genel hükümlerden aynen yararlanacakları,** bunun yargı hizmetinin bağımsızlığının tabii bir sonucu olduğu ilke olarak benimsenmiş(tir)..." denilmektedir.

Yine 2010 Anayasa değişikliği öncesinde Askeri Yargıtay'ı düzenleyen 156. maddenin son fıkrası ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesini düzenleyen 157. maddenin son fıkrasında, bu yüksek mahkemelerin kuruluş kanunlarının "askerlik hizmetlerinin gereklerine göre" düzenleneceği hüküm altına alınmıştı.

7.2.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun'la Anayasa'nın 145., 156. ve 157. maddelerinde yapılan değişikliklerle, anılan madde metinlerinde yer alan **"askerlik hizmetinin gerekleri"** kriteri çıkarılmış ve askeri yargı ile askeri yüksek mahkemelerin kuruluşu ve işleyişi ile **askeri hâkimlerin özlük işlerinin** sadece mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği esası öngörülmüştür. Anayasa koyucunun bu konudaki iradesinin ortaya konulması açısından bir örnek olmak üzere, Anayasa'nın 145. maddesi ile ilgili değişikliğin gerekçesine bakılmasında yarar bulunmaktadır: "...Anayasa Mahkemesinin 7.5.2009 tarihli ve E.2005/159, K.2009/62 sayılı kararında, Anayasanın 9., 138. ve 140. maddelerindeki düzenlemeler gereğince, adli ve idari yargı için öngörülen yargı bağımsızlığının, askeri yargı içinde geçerli olduğunda kuşku bulunmadığı vurgulanmaktadır. **Bu nedenle, söz konusu fıkra da yer alan ve askeri yargının bağımsızlığını zedelediği düşünülen 'askerlik hizmetinin gerekleri'** ibaresi çıkartılmakta ve fikanın aynı mahiyetteki son cümlesi yürürlükten kaldırılmaktadır..."

7.2.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliği sırasında, askeri hâkimleri ve askeri yargıyı doğrudan ilgilendiren 145., 156. ve 157. maddelerde değişiklik yapıldığı görülmekle beraber, askeri hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emekliliklerinin kanunda gösterileceği hükmünü öngören Anayasa'nın 140. maddesinde herhangi bir değişiklik yapılmadığı; dolayısıyla ilk nazarda askeri hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri konusunun yasa koyucunun takdir hakkına bırakılmış olduğu anlaşılmaktadır. Ne var ki Anayasa'nın 140. maddesindeki bu istisna hükmün, özellikle 145. 156. ve 157. maddelerde yer alan "askerlik hizmetinin gerekleri" kriteri ve unsuru gözetilerek konulduğunu ve bu bakımdan söz konusu hükümlerle paralellik ve uyum gösteren anılan düzenlemenin gerçek amacının "askerlik hizmetinin gerekleri"nden kaynaklanan bir ihtiyaç olduğunu gözden uzak tutmamak

gerekir. Diğer bir deyişle, 2010 Anayasa değişikliği öncesindeki Anayasal düzenlemelerin gerçek amacı, adli/ıdari yargı hâkim ve savcılarının 65 olarak öngörülen yaş hadlerinin askeri hâkimlere aynen yansıtılmasına “askerlik hizmetinin gerekleri”nin engel görülmesidir. Oysa 2010 Anayasa değişikliği sonrasında 145., 156. ve 157. maddelerde yer alan “askerlik hizmetinin gerekleri” kriteri, **“askeri hâkimlerin özlük işleri”** bakımından dikkate alınamayacağından; 140. maddede mevcudiyetini sürdüren **“askeri hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.”** hükmünün de “Anayasaya uygun yorum” yöntemiyle anlamlandırılması ve bir sonuca varılması gerekmektedir. Bu yorum yöntemiyle yapılan değerlendirmede ise, evvelce sadece 5434 sayılı Kanun’un 40. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin (I) sayılı alt bendinin (5) numaralı sırasında yer alan “albaylar-60” ibaresinin 2010 Anayasa değişikliği öncesinde Anayasa’nın 140. maddesine uygun bir yasal düzenleme mesabesinde bulunduğu, askerlik hizmetinin gerekleri gözetilerek subaylar için öngörülen rütbelere “albay”lar için konulan “60 yaş haddi”nin, aynı zamanda subay olan askeri hâkimler bakımından da Anayasa’ya uygun bir düzenleme mahiyetini taşıdığına kuşku bulunmamaktadır. Ne var ki gerek halen yürürlükte olan bu yasa hükmü gerek 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu’nun iptal istemine konu 21. maddesindeki “askeri hâkim sınıfı subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş hadleri diğer subaylar gibidir.” ve “...askeri hâkim subaylar rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam ederler” şeklindeki hükümler ile 22.5.2012 tarihli Kanunla değişik 37. maddesinde yer alan “Askerî hâkimler... kendileri istemedikçe 60 yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk olunamazlar...” şeklindeki düzenleme, 2010 Anayasa değişikliği sonrası Anayasa’ya aykırı düşmüştür. Çünkü, Anayasa’nın 145. maddesinin gerekçesinde açıkça **“askeri hâkimlerin özlük işlerinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatına ilişkin genel hükümlerden aynen yararlanacakları...”** öngörülmüş; askeri hâkimlerin özlük işleri kapsamında olduğunda kuşku bulunmayan **“emeklilik yaş haddi”** konusunda da iptal istemine konu yasal düzenlemeler, artık “askerlik hizmetinin gerekleri” kriteri kaldırıldığından Anayasal dayanağını kaybetmiştir.

Oysa, Anayasa Mahkemesinin 2010 Anayasa değişikliği öncesinde verdiği, aşağıda gerekçelerine işaret edilen iki kararında dahi, askeri hâkimlerin özlük hakları bakımından **“rütbenin”** belirleyici olamayacağı ve bunun aksine yapılan düzenlemelerin Anayasa’ya aykırı olduğuna işaret edilmiştir:

- “...Görev tazminatı, hâkimlik görevinin niteliği ve özelliği göz önünde bulundurularak saptandığına göre, **rütbe, tazminatın belirlenmesinde etkileyici olmamalıdır.** Başka bir deyişle bu tazminat ilgililere belirli bir rütbede oldukları için değil, hâkim ve savcı oldukları için verilmektedir. Görevi gereği yüksek hâkimlik tazminatı alma hakkını kazanma bakımından **diğer hâkimlerle aynı hukuksal durumda bulunan askeri hâkim sınıfı subayların** bir bölümünün, yargı hizmeti dışındaki bir hizmetle kıyaslama yapılmak suretiyle görev tazminatlarının sınırlandırılması **askeri hizmetin gereklerinden kaynaklanan** bir nedene dayanmadığı gibi, Anayasa’nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırıdır...” (Any. Mah.nin 12.5.2004 tarih ve E.2003/57, K.2004/57 sayılı kararı.)

- “...Yüksek hâkimlik tazminatı, hâkimlik görevinin niteliği ve özelliği göz önünde bulundurularak saptanmakta, **hâkim ve savcılar ile askeri hâkimlerde** bu görevde bulunmaları nedeniyle yüksek hâkimlik tazminatı almaya hak kazanmaktadırlar. Bu nedenle yüksek hâkimlik tazminatının belirlenmesinde **askerlik mesleğine ait rütbelerin esas alınması olanaklı değildir.** İfa ettikleri yargı görevi gereği yüksek hâkimlik tazminatı alma bakımından **adli yargıda görevli diğer hâkimlerle aynı hukuksal durumda bulunan askeri hâkim sınıfı subaylardan** bir bölümüne **rütbe esas alınarak kıyaslama yapılmak suretiyle** farklı yüksek hâkimlik tazminatı verilmesinin öngörülmesi **askerlik hizmetlerinin**

gereklerinden kaynaklanan bir nedene dayanmadığı gibi eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturur... Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısına ödenecek yüksek hâkimlik tazminatının belirlenmesinde **askeri rütbeyi esas alan** ... ibaresi Anayasa'nın 10., 145. ve 157. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir..." (Any.Mah.nin 7.2.2007 tarih ve E.2005/61, K.2007/17 sayılı kararı.)

Yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında Anayasa'nın 145., 156. ve 157. maddelerinde 2010 yılında yapılan değişiklikle "askerlik hizmetinin gerekleri" unsurunun, askeri hâkimlerin özlük işleri bakımından yasa koyucunun gözeticeği bir unsur olmaktan çıkarılması ve herhangi bir değişiklik yapılmayan 140. maddedeki askeri hâkimlerin yaş haddinin kanunla düzenleneceği kuralının da 2010 Anayasa değişikliği sonrasında, askeri hâkimlerin hâkim bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı yönünden eşidi oldukları adli/idari yargı hâkim ve savcılar dikkate alınarak Anayasa'ya uygun yorum yöntemiyle yorumlanması gerektiği, esasen Anayasa'nın 145. maddesinin orijinal gerekçesinde de askeri hâkimlerin özlük işlerinde genel hükümlerden aynen yararlanacaklarına işaret edildiği, Anayasa Mahkemesi kararlarında da yargısal mesainin yansıması olan özlük hakları bakımından askeri hakimlerin diğer subayların tâbi olduğu "**rütbe**" esas alınarak bir düzenlemeye tâbi tutulmalarının Anayasa'ya aykırı düştüğünün ifade edildiği, özlük hakları kapsamında olan askeri hâkimlerin emeklilik yaş hadleri bakımından da emsali oldukları diğer sınıf subaylarının yaş hadlerine tâbi tutulmalarını öngören iptal istemine konu kuralların da Anayasa'nın 10., 140., 145., 156. ve 157. maddelerine aykırı düştüğü ve iptali gerektiği kanaatine vardığımdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR