

**T.C.**  
**KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**ASKERÎ PERSONEL İLE İLGİLİ İŞLEMLERDE YARGISAL  
DENETİM**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan**  
**Rukiye KAHYA**

**Tez Danışmanı**  
**Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN**

**Kırıkkale – 2015**

**KABUL-ONAY**

Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN danışmanlığında Rukiye KAHYA tarafından hazırlanan “Askerî Personel ile İlgili İşlemlerde Yargısal Denetim” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak oybirliği/oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

23/7/2015

Başkan  
Prof. Dr. Ali AKYILDIZ

/ Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN

Yrd. Doç Dr. Yasın POYRAZ

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.  
.../.../2015  
Enstitü Müdürü

## KİŞİSEL KABUL/AÇIKLAMA

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “*Askeri Personel ile İlgili İşlemlerde Yargısal Denetim*” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu belirtir ve bunu şeref ve haysiyetimle doğrularım.

7/7/2015

Rukiye Kahya



## ÖN SÖZ

Türk idarî yargı düzeni içinde 1972 yılından bu yana tek dereceli yapısı ile varlığını sürdüren ve zaman zaman varlığı idari yargıda iki başlılık oluşturduğu gerekçesiyle eleştirilen Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev alanına giren işlemleri, başta Askerî Yüksek İdare Mahkemesi olmak üzere Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ışığında incelemeye çalıştık. Hukuk devleti ilkesi gereği atılan adımlardan birisi de askerî personele ilişkin yargı yoluna gidilebilecek işlemlerin genişletilmesi yönünde olmuş, çalışmamızda bu değişikliklere yer verilmiştir. Kütüphane kaynaklarından faydalanmamızın yanı sıra, kararlara erişim konusunda mahkemelerin internet siteleri ve içtihat bankalarının katkısı da büyük olmuştur.

Tez çalışmamın hazırlanmasında desteklerini ve yardımlarını esirgemeyen tez danışmanım, değerli hocam Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN'a, bu süreçte yardımlarını ve hoşgörülerini her zaman hissettiğim aileme ve arkadaşlarıma teşekkür ederim.

**Rukiye KAHYA**

**Kırıkkale, 2015**

## ÖZET

KAHYA Rukiye, “Askerî Personel ile İlgili İşlemlerde Yargısal Denetim”, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2015.

1961 Anayasasına 1971 değişikliği ile eklenen Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ile idarî yargı sistemimizde ayrı bir yüksek mahkeme kurulmuştur. Çalışmamızın temel amacı, tek dereceli olan bu mahkemenin görev alanına giren işlem türlerini belirlemek ve ilgili yargı kararlarını incelemektir. Kurulduğu günden itibaren eleştiri konusu olmuş tek dereceli bu mahkemenin görev alanının belirlenmesine ilişkin çeşitli mevzuat değişiklikleri olmuş; en kapsamlı değişiklik 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununda, 26/12/1981 tarihli ve 2568 sayılı *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu İle Askerî Hâkimler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun* ile gerçekleşmiş; 1982 Anayasasında Askerî Yüksek İdare Mahkemesi bu değişiklikler temelinde düzenlenmiştir.

Tez, iki ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kurulmasında tarihsel süreç ve bu süreçte rol oynayan askerî nitelikli davalar ele alınmıştır. İkinci bölümde Yüksek Mahkemenin görev alanına giren askerî nitelikli işlem türleri incelenmiş, özellikle 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun getirdiği yeniliklere değinilmiştir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına giren tam yargı davalarına konu olan askerî idarî eylemlere zaman zaman değinilmiş olsa da, çalışmamızın odağında askerî idarî işlemler yer almaktadır.

Askerî idarî işlemler olarak nitelediğimiz işlem türleri; 1982 Anayasasınının 157. maddesinde ve 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20. maddesinde, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanı belirlenirken, *asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin* olarak nitelendirilmiş işlemlerdir. Bu bağlamda, öncelikle asker kişi tanımı askerî mevzuat bakımından saptanmış, ardından askerî hizmet kavramı ele alınmıştır. Askerî nitelikli işlem türleri olarak özlük işlemler, disiplin işlemleri ve Yüksek Askerî Şura kararları başlıklar halinde incelenmiştir.

**Anahtar Sözcükler:** Askerî Personel, Yargısal Denetim, Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, Disiplin İşlemleri, Yüksek Askerî Şura Kararları.



## ABSTRACT

KAHYA Rukiye, "The Judicial Review of the Military Staff's Administrative Procedures", Master Thesis, Kirikkale, 2015.

A separate High Court has established in Turkish Administrative Judicial System by High Military Administrative Court which is added to The Constitution of 1961 by constitutional changes in 1971. The main aim of our study was to determine the types of administrative decisions which are in this single-tier High Court's jurisdiction and to examine relevant judicial decisions. Several legislative changes were made to the determination of this court's jurisdiction which was criticised since its establishment: The most comprehensive changes in the Military High Administrative Court Law No. 1602 were made by the *Amending the Law of the Military High Administrative Court and the Law of Military Judges Law No. 2568* dated 26/12/1981; the Military High Administrative Court was regulated in The Constitution of 1982 on the basis of these changes.

The thesis consists of two main parts. In the first part, the historical process in the establishment of the Military High Administrative Court and paramilitary cases which are involved in this process are discussed. In the second part, the types of paramilitary procedures that fall within the remit of the High Court's jurisdiction are analyzed, particularly the innovation which was introduced by the Turkish Armed Forces Disciplinary Law No. 6413 is mentioned. The military administrative actions, which fall within the remit of the jurisdiction of the Supreme Military Administrative Court and are subject to full remedy actions are mentioned occasionally, though, our focus is located in the military administrative decisions.

The types of administrative decisions that we qualify as military administrative decisions are the decisions that are described as *interested the military staff* and *related to the military service* in the article 157 of The Constitution of 1982 and the article 20 of The Military High Administrative Court Law No. 1602 when determining the jurisdiction of the Military High Administrative Court. In this context, firstly the definition of the soldier was identified according to military

regulations, then the concept of military service was discussed. Personnel matters, disciplinary actions and the decisions of the Supreme Military Council that were qualified as military administrative decisions types were examined under the titles.

**Key Words:** Military Staff, Judicial Review, Turkish Armed Forces Discipline Act, the Military High Administrative Court, the Disciplinary Procedures, the Supreme Military Council Decisions.





## KISALTMALAR

ACK.	: Askerî Ceza Kanunu
AİHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMUK.	: Askerî Muhakeme Usulü Kanunu
AY.	: Anayasa
AYİİKİ.	: Askerî Yargı ile İlgili Kanunlar ve İçtihatlar
AYİM.	: Askerî Yüksek İdare Mahkemesi
AYİMD.	: Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Birleşim
DDK.	: Dava Daireleri Kurulu
DKK.	: Deniz Kuvvetleri Komutanlığı
DMKYUDSCHK:	Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü Ve Disiplin Suç Ve Cezaları Hakkında Kanun
DrI. Krl.	: Daireler Kurulu
DTYBY.	: Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları
E.	: Esas numarası
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kurulu
İDDGK.	: İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
K.	: Karar numarası
KKK.	: Kara Kuvvetleri Komutanlığı
Md. (md.), m.	: Madde numarası
MGK.	: Milli Güvenlik Konseyi
MSB.	: Milli Savunma Bakanlığı
O.	: Oturum

RGS.	: Resmi Gazete Sayısı
RGT.	: Resmi Gazete Tarihi
s.	: sayfa
S.	: sayı
ss.	: sayfalar arası
SS.	: sıra sayısı
T.	: tarih
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TSKDK.	: Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu
TSKİHK.	: Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu
TSKPK.	: Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu
UEK	: Uzman Erbaş Kanunu
UM.	: Uyuşmazlık Mahkemesi
Y.	: yıl
YAŞ.	: Yüksek Askerî Şura
YY.	: yasama yılı

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ .....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT.....	iv
KISALTMALAR .....	vi
İÇİNDEKİLER .....	viii
GİRİŞ .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### ASKERİ İDARİ YARGININ TARİHSEL GELİŞİMİ

I. GENEL OLARAK İDARİ YARGI.....	5
A. İDARENİN YARGISAL DENETİMİNDE SİSTEMLER .....	5
B. İDARİ YARGININ DOĞUŞU VE GELİŞİMİ.....	6
1. Fransa’da İdari Yargının Doğuşu .....	6
2. Türkiye’de İdari Yargı Gelişimi.....	9
a) Osmanlı İmparatorluğu Dönemi.....	9
(1) Tanzimat Öncesi Dönem.....	9
(2) Tanzimat Dönemi.....	12
b) Cumhuriyet Dönemi .....	17
II. ASKERİ YARGI.....	21
A. OSMANLI İMPARATORLUĞU DÖNEMİ .....	21
B. CUMHURİYET DÖNEMİ .....	24
1. Cumhuriyetin İlk Yılları .....	24
2. 1961 Anayasası Dönemi.....	25
3. 1982 Anayasası Dönemi.....	27
III. ASKERİ İDARİ YARGININ ORTAYA ÇIKIŞI VE GELİŞİMİ .....	29
A. ŞÛRAYI DEVLET’TE İLK ASKERİ NİTELİKLİ DAVA .....	29
B. ZAT İŞLERİ SON TETKİK MERCIİ ENCÜMENİ DÖNEMİ .....	31
C. ASKERİ YARGITAY DÖNEMİ.....	35
D. DANIŞTAY DÖNEMİ.....	36
E. DANIŞTAY’DAN SONRA AYİM’DEN ÖNCE.....	37

IV. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ.....	39
A. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ'NİN ANAYASAYA GİRİŞİ .....	39
1. 1961 Anayasası.....	39
2. 1982 Anayasası.....	42
B. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNİN HUKUKİ KONUMU ....	44
C. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNİN YAPISI .....	45
1. Üyeler .....	45
2. Organlar .....	46
a) Daireler.....	46
b) Daireler Kurulu.....	47
c) Başkanlar Kurulu.....	48
d) Yüksek Disiplin Kurulu.....	49
e) Genel Kurul.....	49
D. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNİN GÖREV ALANI.....	50
1. Anayasal Düzenleme Açısından Görev Alanı.....	50
2. 1602 Sayılı Kanunda Görev Alanı .....	53
E. DİSİPLİN MAHKEMELERİ.....	59
V. İDARİ YARGININ KAPSAMI VE ASKERİ İŞLEMLER BAKIMINDAN SINIRLARI.....	63
A. CUMHURBAŞKANININ TEK BAŞINA YAPACAĞI İŞLEMLER.....	64
B. YÜKSEK ASKERİ ŞURA KARARLARI .....	66
C. SIKIYÖNETİM KOMUTANLARININ 1402 SAYILI KANUNDAKİ TASARRUFLARI.....	69
D. ASKER KİŞİLERE VERİLEN DİSİPLİN CEZALARI VE DİĞER İDARİ YAPTIRIMLAR.....	70

## İKİNCİ BÖLÜM

### ASKERİ İŞLEMLER VE YARGISAL DENETİM

I. ASKER KİŞİLER .....	72
A. ASKER KİŞİ KAVRAMI .....	72
1. Subay .....	75
2. Askerî Memur.....	77

3. Astsubay .....	78
4. Askerî Öğrenci .....	79
5. Uzman Jandarma .....	81
6. Uzman Erbaş .....	81
7. Sözleşmeli Erbaş ve Erler.....	82
8. Erbaş ve Erler .....	83
9. Sivil Memurlar .....	84
10. Yabancı Asker Kişi.....	85
B. İDARİ İŞLEM VEYA EYLEMİN ASKER KİŞİLERLE İLGİLİ OLMASI.....	85
II. ASKERİ HİZMET .....	90
A. ASKERİ HİZMET KAVRAMI .....	90
B. İDARİ İŞLEM VEYA EYLEMİN ASKERİ HİZMETE İLİŞKİN OLMASI .....	91
III. ASKERİ PERSONELE İLİŞKİN İŞLEMLER VE UYUŞMAZLIK TÜRLERİ.....	96
A. ASKER KİŞİLERİN ÖZLÜK İŞLEMLERİ.....	97
1. Atama ve Yer Değiştirme İşlemleri.....	97
2. Nasıp İşlemleri .....	99
3. Terfi İşlemleri.....	100
4. Emeklilik İşlemleri .....	101
5. Ayırma İşlemleri.....	102
6. Askeri Hakimlerin Özlük İşlemleri .....	103
7. İdareye Başvuru Zorunluluğu.....	107
B. ASKER KİŞİLERE İLİŞKİN DİSİPLİN İŞLEMLERİ .....	108
1. 6413 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu.....	110
a) Kanunun Getirdiği Yenilikler.....	110
b) Kanuna Getirilen Eleştiriler.....	115
2. Disiplin Cezalarının Türleri.....	120
a) Uyarma.....	124
b) Kınama.....	125
c) Hizmete Kısmi Süreli Devam.....	126

d) Aylıktan Kesme.....	127
e) Hizmet Yerini Terk Etmeme.....	128
f) Oda Hapsi.....	131
g) Silahlı Kuvvetlerden Ayırma.....	132
h) İzinsizlik.....	134
i) İlave Hizmet Yükleme.....	134
j) Hizmetten Men.....	135
C. YÜKSEK ASKERİ ŞURA KARARLARI .....	136
1. Oluşumu, Çalışma Usulü ve Yetkileri.....	136
2. İşlemlerinde Yargısal Denetim.....	138
a) Yüksek Askerî Şura Kararlarına İlişkin Yokluğun Tespiti.....	139
b) 2010 Anayasa Değişikliği Sonrası Yüksek Askerî Şura Kararları.....	146
SONUÇ .....	152
KAYNAKÇA.....	155



## GİRİŞ

Hukuk devleti, faaliyetlerinde hukukla bağılı olan, sadece yönetilenler tarafından uyulacak kurallar koymayan, kendisinin de kurallara uyduğu ve bu şekilde yönetilenlere hukuksal güvenceler sağlayan devlettir<sup>1</sup>. Hukuk devleti en fazla İdare Hukukundan etkilenen bir kavramdır ya da en fazla bu bilim dalı ile özdeşleştirilir<sup>2</sup>. Zira yasama-yürütme-yargı kuvvetleri arasından yönetilenlerin, karar alınması sürecinde karşısında en ‘savunmasız’ olduğu organ *yürütme* organıdır. Bu nedenle yürütme içinde yer alan idarenin tek yanlı olarak aldığı kararlarının yargısal denetimi hukuk devleti ilkesinin gereğidir.

Anayasamızda Türk Silahlı Kuvvetlerine ilişkin hükümler, Yürütme bölümünde, *Milli Savunma* başlığı altında, 117. ve 118. maddelerde düzenlenmiştir. Her ülkenin, bağımsızlığını muhafaza edecek ve milli savunmasından sorumlu olacak bir teşkilata ihtiyacı vardır. Silahlı kuvvetlerin teşkil edilmesindeki temel amaç bu olmakla birlikte, istisnai durumlarda silahlı kuvvetler iç güvenliğın sağlanması için de kullanılabilir<sup>3</sup>. Türk Silahlı Kuvvetlerine ilişkin esasların düzenlendiği kanun 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunudur<sup>4</sup>. Kanuna göre Türk Silahlı Kuvvetleri, Kara (Jandarma dahil), Deniz (Sahil Güvenlik dahil) ve Hava Kuvvetleri subay, askerî memur, astsubay, erbaş ve erleri ile askerî öğrencilerden teşekkül eden ve seferde ihtiyatlarla ikmal edilen, kadro ve kuruluşlarla teşkilatı gösterilen silahlı devlet kuvvetidir (md. 1).

Cumhuriyet döneminde ordu komutanlıkları harekât ve eğitim yönünden Genelkurmay Başkanlığına, personel ve lojistik destek bakımından ise Milli Savunma Bakanlığına bağılı bulunuyorlardı<sup>5</sup>. 1 Temmuz 1949 tarihinde bütün kara

<sup>1</sup> GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, 9. Baskı, Ankara 2004, s. 38; ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 14. Baskı, Ankara 2013, s. 113.

<sup>2</sup> ÖZAY İl Han, **Günişğinde Yönetim**, İstanbul 2004, s. 11.

<sup>3</sup> ERDOĞAN Mustafa, **“Silahlı Kuvvetlerin Türk Anayasa Düzeni İçindeki Yeri”** için. **Anayasa ve Özgürlük**, Ankara 2002, s. 237-238.

<sup>4</sup> RGT:9/1/1961, RGS:10702.

<sup>5</sup> Milli Savunma Bakanlığı, **Osmanlı Ordu Teşkilatı**, 1999, s. 46; Türk Kava Kuvvetleri Tarihçesi, <<http://www.kkk.tsk.tr/KKKHakkında/KKKtarihce.aspx>>, (ET: 8/12/2014).



birlik ve teşkilatlarını bir komuta altında birleştirmek maksadıyla Ankara’da Kara Kuvvetleri Komutanlığı kurulmuştur<sup>6</sup>. Genelkurmay Başkanlığı Karargâhında 1928 yılından 1949 yılına kadar Deniz Müsteşarlığı olarak temsil edilen Deniz Kuvvetleri, Yüksek Askerî Şuranın 15 Ağustos 1949 günü almış olduğu bir kararla Deniz Kuvvetleri Komutanlığı olarak teşkil edilmiştir<sup>7</sup>. Son olarak Hava Kuvvetleri Komutanlığı 1944 yılında kurulmuş olup; muharip hava birlikleri Hava Kuvvetleri Komutanlığı’na, eğitim kuruluşları Genel Kurmay Başkanlığı’na, lojistik destek birlikleri Milli Savunma Bakanlığı’na bağlanmıştır<sup>8</sup>. 1947 yılında ordu seviyesine çıkarılan Hava Kuvvetleri Komutanlığına 1948 yılında lojistik destek kuruluşları, 1950 yılında da Hava Harp Akademisi dışında kalan bütün hava birim ve kuruluşlar bağlanmıştır<sup>9</sup>. 1949 yılında 5398 sayılı kanunla Milli Savunma Bakanlığı’nın bir dairesi konumuna getirilen Genelkurmay Başkanlığı, 1961 Anayasası ile herhangi bir hiyerarşik bağlantısı olmayan bir kurum haline getirilmiştir<sup>10</sup>. 1982 Anayasası, çağdaş demokratik anayasalarla aynı ilkeye bağlı kalarak silahlı kuvvetlerin sivil otoriteye bağlılık esasını korumuş ancak; doğrudan doğruya bir bakanlığa bağlamayarak ona kendine özgü bir statü kazandırmıştır<sup>11</sup>. Türk Silahlı Kuvvetleri, Genelkurmay Başkanlığına bağlı Kara Kuvvetleri Komutanlığı, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı, Hava Kuvvetleri Komutanlığı ile barış döneminde İçişleri Bakanlığına bağlı olarak görev yapan ve sefer durumunda Kara ve Deniz Kuvvetleri Komutanlığı bünyesine dahil olan Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığından meydana gelmektedir<sup>12</sup>. Herhangi bir bakanlık bünyesinde örgütlenmemiş, özerk bir konumu bulunan TSK bünyesindeki en yüksek hiyerarşik amir Genelkurmay Başkanı’dır.

İdarî teşkilat içindeki konumuna değindiğimiz Türk Silahlı Kuvvetleri personeli ile ilgili askerî hizmete ilişkin işlemler de kuşkusuz idarî işlemlerdir ve bu işlemlerden doğan uyumsuzluklar idarî yargının görev alanı içinde yer alır. Bununla

---

<sup>6</sup> MSB, *age.*, s. 46; Türk Kava Kuvvetleri Tarihçesi, <<http://www.kkk.tsk.tr/KKKHakkinda/KKKtarihce.aspx>>, (ET: 8/12/2014).

<sup>7</sup> MSB, *age.*, s. 56.

<sup>8</sup> MSB, *age.*, s. 65.

<sup>9</sup> MSB, *age.*, s. 65.

<sup>10</sup> ERDOĞAN, *agm.*, s. 243.

<sup>11</sup> ERDOĞAN, *agm.*, s. 245-246.

<sup>12</sup> <[http://www.tsk.tr/1\\_tsk\\_hakkinda/kuvvet\\_yapisi.html](http://www.tsk.tr/1_tsk_hakkinda/kuvvet_yapisi.html)>, (ET: 1/5/2015).

birlikte idarî yargı içinde askerî işlemlerin ayrıca ele alınmasının temel sebebi; Silahlı Kuvvetlerin kendine has yönetim usulleri, otoritesi, disiplin ilkeleri, ayrıksı hiyerarşisi ve sert yaptırımlarının olmasıdır. Silahlı Kuvvetlerin sivil idareden daha ayrıksı ve sert yapısı nedeniyle askerî açıdan değerlendirilmesi gereklilik haline gelmiştir. Aynı zamanda Silahlı Kuvvetlerin hizmetlerinden doğacak uyuşmazlıkların bu otoritenin içinde yer alan askerler tarafından çözülmesi ihtiyacı da doğmuş, böylece askerî idarî yargı sistemi oluşmuştur.

1961 Anayasasında Danıştay'ın düzenlendiği 140. maddeye 1971 yılında, asker kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimini yapmak üzere Askerî Yüksek İdare Mahkemesi eklenmiştir<sup>13</sup>. Mahkeme, 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ile asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak düzenlenmiş<sup>14</sup>; 1981 değişikliği ile madde metnine “askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile” ibaresi eklenmiş<sup>15</sup>; 1982 Anayasası 157. maddede de aynı şekliyle yer almıştır.

Cumhuriyetin ilk yıllarından itibaren Türk adli yargı sistemi içinde ayrı bir askerî ceza yargısı mevcut olmasına rağmen; Türk idarî yargı sistemi içinde ayrı bir askerî idarî yargı 1971 anayasa değişikliği sonrasında söz konusu olmuştur. Askerî ceza yargısı; ilk derece mahkemeleri disiplin mahkemeleri ve askerî mahkemeler, üst derece mahkemesi ise Askerî Yargıtay olan iki dereceli bir sistemdir. Askerî idarî yargı sisteminin en ayrıksı özelliği ilk ve son derece mahkemesi olarak düzenlenen Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin tek dereceli yapısıdır.

Literatür taraması yapılarak hazırlanan ve iki bölüm olarak planlanan çalışmamızın “Askerî İdarî Yargının Tarihsel Gelişimi” başlıklı birinci bölümünde Türk İdarî Yargı Sistemi içerisinde askerî idarî yargının tarihsel gelişimi ele alınacak, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin kuruluşunda büyük rol oynayan askerî nitelikli idarî davalar incelenecek ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanını belirleyen kriterler üzerinde durulacaktır. Çalışmamızın “Askerî İşlemler ve Yargısal

<sup>13</sup> 20/9/1971 Tarihli ve 1488 Sayılı Kanun, Madde 1.

<sup>14</sup> RGT:20/7/1972, RGS:14251.

<sup>15</sup> 25/12/1981 Tarihli ve 2568 Sayılı Kanun, Madde 1.

Denetim” başlıklı ikinci bölümünde Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununa tabi asker kişiler ve mahkemenin görev alanına giren askerî nitelikli işlemler incelenecek özellikle askerî personele ilişkin disiplin işlemlerine ve Yüksek Askerî Şura kararlarına karşı, 2010 anayasa değişikliği ve 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu sonrasında değişen yargı yolu usulü ele alınacaktır.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### ASKERİ İDARİ YARGININ TARİHSEL GELİŞİMİ

#### I. GENEL OLARAK İDARİ YARGI

##### A. İDARENİN YARGISAL DENETİMİNDE SİSTEMLER

İdarenin yargısal denetiminde başlıca iki sistem bulunmaktadır. Bunlardan birincisi Anglo-Amerikan ülkelerinde uygulanan *yargı birliği* sistemi, diğeri ise Kara Avrupası ülkelerinde uygulanan, *idarî rejim* olarak adlandırılan *yargı ayrılığı* sistemidir. Yargı birliği sistemi uygulanan ülkelerde tek bir yargı düzeni vardır ve kişilerin gerek kendi aralarında gerek idare ile aralarında meydana gelen uyuşmazlıklarında genel mahkemeler olan adli mahkemeler görevlidir. Mahkeme önünde idare ve kişiler eşit düzeydedir ve aynı hukuk (ortak hukuk) kurallarına tabidir<sup>16</sup>. Yargı birliğini adli yargı düzeninin üstünde yer alan yüksek mahkeme sağlamaktadır<sup>17</sup>. Bu sistemde uzmanlık mahkemelerinin veya yargı görevleri olan idarî kuruluşların yer almasında bir engel bulunmamaktadır<sup>18</sup>. Amerika Birleşik Devletleri'nde bağımsız düzenleyici komisyonlara yargı yetkisinin tanınması, İngiltere de çeşitli kuruluşlara (Special Commissioners of Income Tax, National Insurance Commissioners, Pensions Appeal Tribunals gibi) yargı yetkisi tanınması, bu ülkelerde karma bir sistemin uygulandığını göstermez<sup>19</sup>.

Yargı ayrılığı sisteminde ise idare; adli yargıdan bağımsız, kendine özgü kural ve yöntemleri olan ayrı bir yargısal denetime tabidir<sup>20</sup>. İdarî rejim<sup>21</sup> denilen bu

<sup>16</sup> GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, **Yönetmelik Yargı**, 33. Baskı, Ankara 2013, s. 3; TAN Turgut, **İdare Hukuku**, Ankara 2011, s. 609; YAYLA Yıldızhan, **İdare Hukuku**, İstanbul 2009, s.106.

<sup>17</sup> GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, s. 3; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/TAN Turgut, **İdare Hukuku-İdari Yargılama Hukuku**, C. II, 7. Baskı, Ankara 2014 , s. 24.

<sup>18</sup> TAN, **age.**, s. 609.

<sup>19</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, **age.**, s. 25.

<sup>20</sup> ÇAĞLAYAN Ramazan, **İdari Yargılama Hukuku**, 5. Baskı, Ankara 2014, s. 40.

sistemden bahsedebilmek için üç esas unsurun bulunması gerekmektedir: Yürütme organı içinde, onun bir uzantısı konumunda ve fakat bağımsız davranabilme yeteneği de bulunan bir *idarenin* varlığı; İdareye özgü bağımsız hukuk kurallarından var olan *İdare Hukukunun* varlığı; idarenin yargısal denetimini yapmak üzere oluşturulmuş, adli yargıdan ayrı ve fakat genel yetkili bir *İdari Yargının* varlığı<sup>22</sup>. “Uyuşmazlık mahkemesi” de bulunması gereken bir unsur olarak sayılmakla beraber; uyuşmazlık mahkemesi bulunmadığı halde “idarî yargı” bulunan ülkelerde de idarî rejimin varlığından bahsetmek mümkündür<sup>23</sup>. Ancak bu durumda “eksik idarî rejim”in varlığından söz edilir<sup>24</sup>.

## B. İDARİ YARGININ DOĞUŞU VE GELİŞİMİ

### 1. Fransa’da İdari Yargının Doğuşu

Fransa’da 1789’a kadar eyalet parlamentoları, yargı yetkilerine dayanarak merkezi idarenin faaliyetlerini engellemeye yönelik uygulamalarda bulunmuştur<sup>25</sup>. Buna tepki olarak 1789 Fransız İhtilalinden sonra eyalet meclisleri kaldırılmıştır<sup>26</sup>.

Ardından yapılan 16-24 Ağustos 1790 tarihli Yargı Örgütlenmesi Kanununun 2. bölüm 13. maddesinde<sup>27</sup> adli ve idarî merciler birbirinden kesin bir şekilde

---

<sup>21</sup> HAURIOU, İdari Rejim için *İcrai İdare Sistemi*, yargı birliği olan ülkelerin rejimleri için ise *Adli İdare Sistemi* ifadesini kullanmaktadır. Bkz. HAURIOU Maurice, **Précis de Droit Administratif**, 1933, s. 7 vd.’dan aktaran ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3. Baskı, C. 1, s. 49.

<sup>22</sup> ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s. 113.

<sup>23</sup> ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s. 24.

<sup>24</sup> ÖZAY, Uyuşmazlık Mahkemesi bulunan ülkelerde, Uyuşmazlık Mahkemesi içtihatlarının adli yargı lehine gelişebileceği gibi, örneğin Uyuşmazlık Mahkemesi bulunmayan İtalya örneğinde adli yargı ile idarî yargı arasında çıkan uyuşmazlıkları çözümlenmekle görevli Temyiz Mahkemesi Genel Kurulunun genel eğiliminin idarî yargı alanını genişletmek yönünde olduğuna vurgu yaparak; işleyiş olarak hangi ülkede “tam idarî rejim”, hangi ülkede “eksik idarî rejim” bulunduğu a priori belirlenemeyeceğini söylemektedir. Bkz. ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s. 24, dn. 41.

<sup>25</sup> KALABALIK İbrahim, **İdari Yargılama Hukuku**, İstanbul, Eylül 2003, s. 9.

<sup>26</sup> KALABALIK, **age.**, s. 9.

<sup>27</sup> *Loi d’Organisation Judiciaire des 16-24 Août 1790, Article 13: Les fonctions judiciaires sont distinctes et ils demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions,*

ayrılmış, idarî ve adli işlem ayrımı yapılmış, adli merciler tarafından idarenin tasarruflarına müdahale edilemeyeceği, hukuka uygunluklarının denetlenemeyeceği ve hatta bir dava sırasında bir idarî kararın hukuka uygunluğu veya yorumlanması söz konusu edilmiş olsa bile, bu noktayı idarecilerden soracakları ve verilen cevapla bağlı kalacakları öngörülmüştür<sup>28</sup>. 3 Eylül 1791 tarihli yasanın 3. maddesi ile kamu görevlilerinin yargılanamayacağı belirtilmiştir<sup>29</sup>.

Belirtilen bu yasaklama dönemin erkler ayırımına ilişkin Fransız anlayışına uygun düşmektedir<sup>30</sup>. Bu anlayışa göre, yürütme ve yargı erklerinin birbirinden ayrı olmasından dolayı; yürütme erkini temsil eden kamusal idareler yargıya karışmamalı ve yargısal işleri inceleyip denetleyememeli; aynı şekilde yargı erkini temsil eden mahkemeler de idarî işlere karışmamalı ve bunları inceleyip denetleyememelidir<sup>31</sup>. Böylece, adli mahkemeler yasama ve yürütme organlarının kararlarını yargılamaktan da men edilmiştir<sup>32</sup>. Öyle ki, bir tarafın idare olması sebebiyle, idarenin özel hukuk işlemleri bile yargı denetimi dışında bırakılıyordu<sup>33</sup>. Bu durumda; bir görüşe göre idarî uyuşmazlıkların çözümü yürütmenin başına bırakılmış, bir diğer görüşe göre ise idarî uyuşmazlıkları çözecek bir makam kalmamıştır<sup>34</sup>. 1795 yılında çıkarılan bir kararnameye<sup>35</sup> göre ise, idarî işlemlere karşı dava açmak suç olarak belirtilmiştir<sup>36</sup>. Bu dönemde, kişilerle idare arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümünde; idarenin görevlilerinin karar verdiği, adalet ve hakkaniyetten uzak bir uygulama olan *idareci-*

---

<[http://fr.wikisource.org/wiki/Loi\\_sur\\_1%E2%80%99organisation\\_judiciaire\\_des\\_16-24\\_ao%C3%BBt\\_1790#Article\\_13](http://fr.wikisource.org/wiki/Loi_sur_1%E2%80%99organisation_judiciaire_des_16-24_ao%C3%BBt_1790#Article_13)>, (ET: 9/10/2014).

*“Mahkemelerin işlevleri her zaman idarî işlevlerden ayrı olmaya devam eder ve farklıdır. Hizmet kusuru olur olmaz, yargıçlar, tarzı ne olursa olsun; idare topluluklarının işlemlerini ne bozabilecekler ne de idare edilenlerin işlemlerinin sebebi için, bunlar tarafından yargıçların önünde mahkemeye celp edilebilecektir.”*

<sup>28</sup> ATAY Ender Ethem, *“Fransa’da Adli Yargı İdari Yargı Ayrımı”*, Kamu Hukuku Arşivi, Yıl 1, Ekim 1998, s. 110.

<sup>29</sup> ATAY, *agm.*, s. 111; CHAPUS René, *Droit Administratif Général*, 14. Édition, Paris 2000, Tome 1, s. 732; ÇAĞLAYAN, *İdari Yargılama*, 44; GOHIN Olivier, *Contentieux Administratif*, 2. Baskı, Paris 1999, s. 22; GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 6.

<sup>30</sup> ATAY, *agm.*, s. 109.

<sup>31</sup> ATAY, *agm.*, s. 109.

<sup>32</sup> ATAY, *agm.*, s. 109.

<sup>33</sup> ONAR, *Umumi Esaslar*, C. 1, s. 67.

<sup>34</sup> KALABALIK, *age.*, s. 9.

<sup>35</sup> *Le décret du 16 fructidor an III: “Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d’administration, de quelque espèce qu’ils soient, aux peines de droit.”*, GOHIN, *age.*, s.22; ÇAĞLAYAN, *İdari Yargılama*, s. 45.

<sup>36</sup> CHAPUS, *age.*, C. I, s. 732; ÇAĞLAYAN, *İdari Yargılama*, s. 42.

*hakim sistemi/bakan yargıç sistemi (le système de l'administrateur-juge)*<sup>37</sup> benimsenmiştir<sup>38</sup>.

1799 tarihinde Napeleon Bonaparte'ın gerçekleştirdiği büyük idarî reform neticesinde iki çeşit kurul; il konseyleri ve Fransız Danıştayı “Conseil d'Etat” (Devlet Şurası) kurulmuştur<sup>39</sup>. İl konseyleri onamaya tabi olmayan yasal yetkiler kullanmakta, yargısal denetim yapabilmektedir<sup>40</sup>. Bunun dışında *idareci-hakim sistemi* devam etmektedir<sup>41</sup>. Danıştay (Conseil d'Etat) ise idare ile kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklar hakkında doğrudan karar vermemekte, il konseyi veya idareci-hakim kararlarına karşı devlet başkanına yapılan başvurular için bir karar tasarısı hazırlayıp devlet başkanının onayına sunmaktadır<sup>42</sup>. Devlet Başkanının işlerinin çokluğu nedeniyle Danıştay'dan gelen her düşünceye görüş bildirememesi ve Danıştay'ın güvenilir hukukçulardan oluşması nedeniyle bu tür görüş ve kararlar giderek otomatikleşmiştir<sup>43</sup>. Merkezi yönetimde belirli idarî birimlerin başında bulunan bakanların yargıç gibi davrandığı; idarenin kendi istediği kadar denetlendiği bu sistem tutuk adalet/izinli adalet (*justice retenue*) olarak adlandırılmaktadır<sup>44</sup>. 1849 tarihinde Devlet Konseyi'nin idarî yargı yetkileri yasaya dayandırılarak devredilmiş adalet (yetkili adalet) usulüne geçilmiş; ancak Devlet Konseyi eski usulü uygulamayı sürdürmüştü, 1852 tarihinde ise tutuk adalet (izinli adalet) usulüne geri dönmüştür<sup>45</sup>. 1872 tarihli kanun ile Danıştay'a bağımsızlık ve halk adına karar verme yetkisi verilerek devredilmiş adalet-yetkili adalet-murahas adalet (*justice déléguée*) sistemine<sup>46</sup> geçilmiştir<sup>47</sup>. Nihayet 1887 tarihinde Fransız Anayasa Mahkemesi, idarî

<sup>37</sup> CHAPUS, *age.*, C. I, s. 732; “Bakan-yargıç sistemi”, bkz. GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 6; “Nazır-hakim sistemi”, bkz. ONAR Sıddık Sami, “*Türkiye’de İdarenin Kazai Murakabesi*”, İÜHF.M., C. I, S. 1, 1935, s. 22.

<sup>38</sup> ÇAĞLAYAN, *İdari Yargılama*, s. 43.

<sup>39</sup> KALABALIK, *age.*, s. 9-10.

<sup>40</sup> GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 6; KALABALIK, *age.*, s. 10; KARAHANOGULLARI Onur, *Türkiye’de İdari Yargı Tarihi*, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s. 101.

<sup>41</sup> GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 6; KALABALIK, *age.*, s. 10.

<sup>42</sup> CHAPUS, *age.*, C. I, s. 734; FORGES Jean-Michel de, *Droit Administratif*, 4. Baskı, Paris 1998, s. 320; VEDEL Georges/DELVOLVÉ Pierre, *Droit Administratif*, Paris 1992, Tome I, s. 104.

<sup>43</sup> ZABUNOĞLU Yahya Kazım, *İdare Hukuku*, C. 2, Ankara 2012, s. 91.

<sup>44</sup> CHAPUS, *age.*, C. I, s. 734-735; FORGES, *age.*, s. 320; ZABUNOĞLU, *İdare*, s. 90-91.

<sup>45</sup> KARAHANOGULLARI, *age.*, s. 41; ZABUNOĞLU, *İdare*, s. 91.

<sup>46</sup> İdarenin, idareden bağımsız bir makam tarafından denetime tabi tutulması.

<sup>47</sup> CHAPUS, *age.*, C. I, s. 734-735; FORGES, *age.*, s. 321; GOHIN, *age.*, s. 26.

yargının bağımsızlığının anayasal değerinde bir ilke olduğuna karar vermiştir<sup>48</sup>. 1926 yılında il konseyleri değişikliğe uğramış, 1953 yılında da ilk derece idare mahkemelerine dönüştürülmüştür. 1987 yılında çıkarılan bir yasa ile üç dereceli yargı sistemi oluşturularak istinaf mahkemeleri kurulmuştur<sup>49</sup>.

## 2. Türkiye’de İdari Yargı Gelişimi

İdari yargı kavramının Türk hukuk tarihinde yer alması, hukuk farklılaşması (kamu hukuku - özel hukuk ayrımı) ve kamu tüzel kişiliği kavramının oluşması ile eşzamanlıdır<sup>50</sup>. Kamu hukuku-özel hukuk ayrımı ise; Tanzimat’ta ve Cumhuriyet döneminde kamu hizmetlerinin gelişmesi ve bu maddi yapıyı kavrayacak hukuksal bilginin Fransız idare hukukundan esinlenerek oluşturulmasının bir sonucudur<sup>51</sup>.

1868 yılında Şûra-yı Devlet ismiyle tarih sahnesine çıkan Danıştay, Türk idarî yargı tarihinin başlangıcı sayılmış; 1924 Anayasasında Yürütme, 1961 Anayasasında Yargı başlıkları altında düzenlenmiştir. 1982 Anayasası ile ilk derece mahkemesi sıfatı ikincil nitelikte olacak şekilde yine bir yüksek mahkeme ve danışma organı niteliğinde yardımcı kuruluş olarak düzenlenmiştir.

### a) Osmanlı İmparatorluğu Dönemi

#### (1) Tanzimat Öncesi Dönem

Geleneksel devlette yargı yetkisi hükümdarda bulunmaktadır; ancak bunu vekaleten atadığı hakimlere devretmektedir<sup>52</sup>. Doğu devletlerinin kültüründe olduğu gibi Osmanlı İmparatorluğunda da bağımsız bir yargı organı bulunmamakta; yürütme ve yargı yetkisi aynı organ eliyle kullanılmaktadır<sup>53</sup>. Yönetimde mutlak monarşi sistemi benimsendiği için, devletin yasama-yürütme-yargı yetkileri devlet başkanının

<sup>48</sup> FORGES, *age.*, s. 322-323; GOHIN, *age.*, 30-31.

<sup>49</sup> GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 7.

<sup>50</sup> ÇAĞLAYAN, *İdari Yargılama*, s. 44.

<sup>51</sup> KARAHANOGULLARI, *age.*, s. 61.

<sup>52</sup> ORTAYLI İlber, *Türkiye İdare Tarihine Giriş*, 2. Bası, Ankara 2000, s. 69.

<sup>53</sup> ONAR, “*Kazai Murakabe*”, s. 23.



şahsında toplanmıştır<sup>54</sup>. Ancak hükümdar tamamen keyfi hareket etme serbestisine sahip değil, İslam hukukunun getirdiği sınırlamalara tabidir<sup>55</sup>.

Devleti idarede en çok önem verilen konulardan birisi de adalettir<sup>56</sup>. Padişah, sadrazam (ve vezirler), mahalli büyük idareciler (eyaletlerde beylerbeyi veya beylerbeyinin yetkilendirdiği kadı veya kadı yoksa beylerbeyinin tayin ettiği müvella, sancaklarda sancak beyi) yargı yetkisini kullanmaktadırlar<sup>57</sup>. Kanunnameye<sup>58</sup> göre kadıların ve kazaskerlerin yargı yetkisini kullanması mülkiye memurlarının emrine bağlıdır<sup>59</sup>. Divanlarda kadıların ve kazaskerlerin davaya bakması açık bir izne bağlı iken, divan haricinde kadılar açık bir izne bağlı olmaksızın görevlerini yerine getirmektedirler. Ancak görev alanı şahıs hukuku ve aile hukukuna ilişkin davalar ile sınırlanmış; idareye ilişkin davalar bu alana dahil edilmemiştir<sup>60</sup>.

Osmanlı Devleti'nin başlangıcından Tanzimat dönemine kadar uyuşmazlıkların çözümünde Şer'iyeye Mahkemeleri görevlidir<sup>61</sup>. Bu mahkemeler genel olarak tek kadı ile karar vermektedir<sup>62</sup>. Kadı olmak için aranan tahsil şartları diğer kamu görevlilerine nazaran daha fazladır ve kadı olana dek medrese eğitimi, adaylık ve asistanlık aşamalarını kapsayan uzun bir süreç gerekmektedir<sup>63</sup>. Ancak ilk zamanlarda derin fıkıh bilgisi aranırken, sonraları belirli bilgi yeterli görülmüştür<sup>64</sup>.

Kadı şer'i ve örfi davalarda yetkilidir ve bazı ihtisas mahkemeleri niteliğindeki mahkemelerin görev alanına giren istisnai davaların haricinde, yargılama yetkileri tüm ceza ve hukuk davalarını kapsamaktadır. Vatandaşların çoğu Hanefî mezhebine mensup bulunduğu için kadılar Hanefî mezhebine göre hüküm

<sup>54</sup> ÇAĞLAYAN Ramazan, **Tarihsel Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, Ankara 2007, s. 85.

<sup>55</sup> ÇAĞLAYAN, **Kusursuz Sorumluluk**, s. 85.

<sup>56</sup> AKBULUT İlhan, "**Osmanlı Devletinde Adalet Düzeni**", AÜEHFD., C. 4, S. 1-2, 2000, s. 219.

<sup>57</sup> ONAR, "**Kazai Murakabe**", s. 23, 24.

<sup>58</sup> 1087 (1671) tarihinde tevkii Abdurrahman Paşa tarafından tedvin edilmiş olan Osmanlı kanunnameleri, ONAR, "**Kazai Murakabe**", s. 23.

<sup>59</sup> ONAR, "**Kazai Murakabe**", s. 24.

<sup>60</sup> ONAR, "**Kazai Murakabe**", s. 25.

<sup>61</sup> CİN Halil/AKYILMAZ Gül, **Türk Hukuk Tarihi**, 3. Baskı, Konya 2009, s. 143, 144.

<sup>62</sup> AKBULUT, **agm.**, s. 231.

<sup>63</sup> CİN/AKYILMAZ, **age.**, s. 145.

<sup>64</sup> ORTAYLI, **age.**, s. 69-70.

vermektedir<sup>65</sup>. Padişahın örfi hukuka ilişkin konularda yargılama yetkisi sınırsız olmasına karşın şer'î yargı yetkisi bulunmamaktadır<sup>66</sup>. Bu nedenle, İslam hukukunda temyiz kurumu olmadığı için kadının şer'î alanda verdiği kararları kesindir<sup>67</sup>. Ancak kadı haksız bir hüküm vermiş yahut rüşvet almışsa, şekle tabi olmaksızın, Sancak beyine, Beylerbeyine veya doğrudan Divana yapılan şikayet üzerine karar, padişah (veya vekili) tarafından atanan kazaskerlerce incelenip düzeltilmektedir<sup>68</sup>. Kadı, eyalet ve sancaklarda, beylerbeyi ve sancak beyi gibi yürütme gücünün temsilcilerini hukukî açıdan denetleyebilmektedir<sup>69</sup>. Eğer şikayetçi olunan kimse, o bölgede güçlü olan bir kamu görevlisi ise, davanın selameti bakımından kadı belli ceza davalarına bakmaktan kaçınarak bu davaları Divan-ı Humayun'a havale etmektedir<sup>70</sup>. Önemli gördüğü konularda müftünün fetvasına başvurmaktadır<sup>71</sup>. Kadılar yalnızca adalet işlerini değil, Ortaçağ şehir yargıçları gibi kent yönetimini, asker toplamanın da dahil olduğu birtakım belediye işlerini de üstlenmişlerdir<sup>72</sup>. İslam tarihinde kadının en geniş yetkilere sahip olduğu dönem Osmanlı dönemdir<sup>73</sup>.

Osmanlı Devletinin başında bir idare ve bu idarenin kendi iç ilişkilerine dair düzenleme olmasına karşın, bu idarenin tabi olduğu hukuk kuralları mevcut olmamıştır<sup>74</sup>. Tanzimat'a kadar da Osmanlı uygulamasında idare ve idarenin yargısal denetimi kavramları bulunmamaktadır<sup>75</sup>. Tanzimat öncesi için tarihçilerin kullandığı "İdari Dava" terimi ise, idareye ilişkin konuların yargılandığı davaları ifade etmekte; farklı yargılama yöntemi ve makamı bulunmamaktadır<sup>76</sup>. Bununla birlikte Tanzimat öncesinde de kişilerin Osmanlı'da idarecilerin keyfiliklerine karşı kişilerin, bütün

<sup>65</sup> AKBULUT, *agm.*, s. 223.

<sup>66</sup> ÜÇÖK Coşkun/MUMCU Ahmet/BOZKURT Gülnihal, **Türk Hukuk Tarihi**, 15. Bası, Ankara 2011, s. 228.

<sup>67</sup> AKBULUT, *agm.*, s. 230.

<sup>68</sup> AKBULUT, *agm.*, s. 226, 227; ÜÇÖK/MUMCU/BOZKURT, *age.*, s. 228.

<sup>69</sup> CİN/AKYILMAZ, *age.*, s. 147; ONAR, "*Kazai Murakabe*", s. 25.

<sup>70</sup> CİN/AKYILMAZ, *age.*, s. 147.

<sup>71</sup> ORTAYLI, *age.*, s. 70.

<sup>72</sup> AKBULUT, *agm.*, s. 225; ORTAYLI, *age.*, s. 70; YOLYAPAN Aydoğan, "*Osmanlı Devletinde Askeri Yargının Gelişimi*", Çağdaş Türkiye Araştırmaları Dergisi, C. 3, S. 9, s. 146.

<sup>73</sup> ORTAYLI, *age.*, s. 70.

<sup>74</sup> ONAR, "*Kazai Murakabe*", s. 26; ONAR Sıddık Sami, **Türk İdare Hukukunun Tekamül Safhaları ve Bugünkü Esaslar**, Ankara 1936, s. 6'dan aktaran KARAARSLAN Mehmet, "*Tanzimat ve Şurayı Devlet*", AÜHFD., C. 54, S. 3, Ankara 2005, s. 342.

<sup>75</sup> ÇAĞLAYAN, **İdari Yargılama**, s. 46; ONAR, "*Kazai Murakabe*", s. 25-26.

<sup>76</sup> KARAHANOGULLARI, *age.*, s. 72-73.

idarî makamlara ve yargı yerlerine müracaat hakkı bulunmaktadır<sup>77</sup>. Kadıların padişaha ceza vermesi, padişahların kadı huzurunda ayakta beklemesi gibi örnekler, o zamanın adalet anlayışını ve kadıların adaleti nasıl temsil ettiklerini vurgulamaktadır<sup>78</sup>. Divanı Hümayuna, sadrazam divanlarına, vezirlere, beylerbeyine yapılan şikayetler incelenirken yargısal denetim de söz konusu olmaktadır. Ancak bu denetim yalnızca şahıslar üzerinde bir denetimdir ve denetleyen bağımsız bir merci yoktur (*idareci-hakim sistemi*)<sup>79</sup>.

## (2) Tanzimat Dönemi

Osmanlı İmparatorluğu'nun hukuk ve idare sisteminde, Tanzimat dönemine kadar yalnızca İslam hukukunun uygulandığı monist bir yapı söz konusu iken; Tanzimat döneminde İslam hukukundan bağımsız Avrupa hukukunun da var olduğu ikili bir yapı mevcut olmuştur<sup>80</sup>. Osmanlı, batılılaşmaya karar verdiği ve batılılaşma hareketini uygulamaya başladığı zaman ilişkilerinde Fransız kültürü ağır bastığı için yenilik hareketlerinde idarî rejimi benimsemiştir<sup>81</sup>. 1839 Tanzimat Fermanından 1868 Şûra-yı Devlet'in kurulmasına kadar geçen zaman içerisinde adli yargı ve idarî yargı yavaş yavaş birbirinden ayrılmıştır<sup>82</sup>.

Temsili taşra meclisleri; Tanzimat'tan hemen sonra *muhassılık meclisleri* adıyla kurulan, muhassılık kaldırılınca, yapısında ve işleyişinde önemli bir değişikliğe gidilmeden, *memleket meclisi* olarak adlandırılan ve 1849 tarihli Talimatname ile de *eyalet meclisleri* adını alan kuruluşlardır<sup>83</sup>. Taşra meclisleri, Osmanlı taşra teşkilatının yeniden düzenlendiği tarihe kadar önemli bir deneyim

<sup>77</sup> ÇAĞLAYAN, **Kusursuz Sorumluluk**, s. 85.

<sup>78</sup> Dönemin adalet anlayışı için anlatılan bir örnek: Fatih Sultan Mehmet, cami inşası sırasında sütunları yanlış kestiği gerekçesiyle Rum bir mimarın elini kestirmiştir. Buna karşı yapılacak bir şey olmayacağını düşünen mimar, halkın “Bu ülkede adaleti sağlayan kadılar var, dileyen herkes dilediği kişi aleyhine kadıya gidebilir.” demesi üzerine kadıya gitmiştir. Yargılama sonucu kadı kısasa kısas kararıyla padişahın elinin kesilmesine karar vermiş, mimar bu karar karşısında ağlayarak şikayetinden vazgeçtiğini belirtmiştir.

<sup>79</sup> ONAR, “*Kazai Murakabe*”, s. 25.

<sup>80</sup> ONAR, **Umumi Esaslar**, C. 1, s. 83-84.

<sup>81</sup> DİNÇER Güven, “*Danıştay ve Tarihçesi*”, ABD., S. 3, Ankara 1968, s. 446.

<sup>82</sup> DİNÇER, *agm.*, s. 446.

<sup>83</sup> KARAHANOGULLARI, *age.*, s. 93.

yaratacak biçimde, adli, idarî ve denetsel görevlerini sürdürmüşlerdir<sup>84</sup>. Taşra yönetiminde meclisler ve mahkemeler yoluyla idarî ve adli işler ayrılmış, böylece İstanbul'dan önce taşra yönetiminde bu ayrılığın temelleri atılmıştır<sup>85</sup>. 1864 yılında meclislerin adli görevleri mümkün olduğunca temizlenerek idare meclisi oluşturulmuştur<sup>86</sup>. Aslında temsili Taşra Meclislerinin kuruluş amacı idarenin denetlenmesi değildir; ancak ikincil nitelikteki denetleme işlevi, idarî örgütlenmedeki tüm dönüşüm anlarında varlığını korumuş, 1913 tarihli İdare-i Umumiye-yi Vilâyet Kanununda en son biçimini almış, Cumhuriyet dönemi düzenlemelerde iptal davası aracını da kazanarak varlığını 1982 yılına kadar sürdürmüştür<sup>87</sup>.

Tanzimat ile birlikte, hukuk alanı da dahil olmak üzere batı uygulamaları örnek alınarak düzenlemeler yapılmıştır. 1838 yılında; bazı üst düzey görevlileri yargılamak ve temyiz mercii gibi görevleri de bulunan “Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye” (Adalet-Hukuk İşleri Yüksek Kurulu) kurulmuştur<sup>88</sup>. Padişahın danışma kurulu olarak çalışan Meclis-i Vâlâ tıpkı Divân-ı Hümâyûn gibi, mutlakıyetçi bir sistemde, kuvvetler birliği esası içerisinde, hükümdarın yasama, yürütme ve yargı erklerini, onun adına kullanmaktaydı<sup>89</sup>. Kanun ve tüzük tasarıları hazırlamak, uygulanmalarını sağlamak, (bazı üst düzey) memurları yargılamak ve halk ile hükümet arasında çıkan uyuşmazlıkları çözümlemekle ve bunun yanı sıra temyiz mercii olarak görevlidir<sup>90</sup>. Merkezde Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye olarak kurulan bu sistem, taşradaki muhassıllık meclisleri ile aynı mantığa dayanmakta ve bütünlük bir yapı oluşturmaktadır<sup>91</sup>. Aralarındaki ilişki taşra meclisleri tarafından verilen kararlara Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'ye itiraz şeklinde de ortaya

<sup>84</sup> KARAHANOGULLARI, *age.*, s. 93.

<sup>85</sup> SEYİTDANLIOĞLU Mehmet, “*Tanzimat Döneminde Yüksek Yargı ve Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye (1838-1876)*” için. *Adâlet Kitabı*, (Ed. ARI Bülent/ ASLANTAŞ Selim), Ankara 2007, s. 212.

<sup>86</sup> KARAHANOGULLARI, *age.*, s. 93.

<sup>87</sup> KARAHANOGULLARI, *age.*, s. 74, 78.

<sup>88</sup> CEYLAN Ayhan, “*Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye’de Yargı Yetkisi*”, AÜHFD., C. VIII, S. 1-2, 2004, s. 29, 40.

<sup>89</sup> SEYİTDANLIOĞLU, *agm.*, s. 208.

<sup>90</sup> CEYLAN, *agm.*, s. 27 vd.; SEYİTDANLIOĞLU, *agm.*, s. 207. EKŞİOĞLU Naci, “*Danıştay*”, A. Recai Seçkin’e Armağan, AÜHFY., No. 351, Ankara 1974, s. 316.

<sup>91</sup> KARAHANOGULLARI, *age.*, s. 82.

çıkılmaktadır. Bu durumda nihai kararı Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye vermektedir<sup>92</sup>.

Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin yargılama görevi 1854 yılında kurulan "Meclis-i Âlî Tanzimat"a devredilmiş, 1861 yılında ise bu iki meclis birleştirilerek "Meclis-i Ahkâm-ı Adliye" adını almış ve tek yargı sistemi doğmuştur<sup>93</sup>. 1868 yılına gelindiğinde, bu Meclis, "Divan-ı Ahkâm-ı Adliye" ve "Şûrâ-yı Devlet" şeklinde ikiye ayrılmıştır<sup>94</sup>.

Osmanlı Devletinin temel yargı organı şer'îye mahkemeleriydi. Ancak 1800'lü yıllarda ihtisas mahkemeleri niteliğinde, dağılık şekilde kurumlar kurulmuştur. Ancak bu kurumlar uzmanlaşmamıştır<sup>95</sup>. İşte şer'îye mahkemeleri dışında kalan bu kurumlar 1868 yılında Divan-ı Ahkâm-ı Adliye bünyesinde toplanmıştır ve aynı tarihte Şûrâ-yı Devlet nizamnamesi çıkarılmıştır<sup>96</sup>.

Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, kişiler arasında çıkan uyuşmazlıkları çözmekle görevli, bugünkü Yargıtay'ın temelini oluşturduğu kabul edilen mahkemedir. Şûrâ-yı Devlet ise, bugünkü Danıştay'ın temelini oluşturan kuruluştur. Nizamname ile görevleri idarî ve yargısal olarak ikiye ayrılmıştır. İdarî görevleri kanun tasarıları hazırlamak ve istişari mütalaa vermek, yargısal görevleri ise kişiler ile hükümet arasında çıkan uyuşmazlıkları çözümlmek ve memur yargılaması olarak belirtilmiştir (md. 2). Kuruluş aşamasında Şûrâ-yı Devlet'in birinci derece görevi, yasama fonksiyonu çerçevesinde her türlü kanun ve nizamnameleri hazırlayarak, tedkik ve tadil etmektir<sup>97</sup>. Bunun yanı sıra idarî yargı ve danışma görevleri bulunmaktaydı. Ne var ki, kuruluşundan daha bir yıl bile geçmeden havale olunan işlerin önemli bir kısmını idarî yargı görevi oluşturmaktaydı<sup>98</sup>.

Onar'a göre; bağımsız bir idarî yargı makamı olan Şûrâ-yı Devletin kurulmasının temelinde idarenin yargılanması ihtiyacının hissedilmesi yahut

<sup>92</sup> KARAHANOĞULLARI, *age.*, s. 89; SEYİTDANLIOĞLU, *agm.*, s. 210.

<sup>93</sup> CEYLAN, *agm.*, s. 24, 25.

<sup>94</sup> CEYLAN, *agm.*, s. 25; ONAR, *agm.*, s. 29.

<sup>95</sup> ONAR, *Kazai Murakabe*, s. 28-29.

<sup>96</sup> ONAR, *Kazai Murakabe*, s. 29.

<sup>97</sup> CANATAR Mehmet, *Şûrâ-yı Devlet Teşkilatı ve Tarihi Gelişimi Üzerine Bazı Tespitler*, İAD., S. 5, 1997, s. 111.

<sup>98</sup> CANATAR, *age.*, s. 111.

kuvvetler ayrılığı bilincinin oluşması değil; tamamen Fransız yargı sisteminin taklit edilmesi yatmaktadır<sup>99</sup>. Gözübüyük/Tan da Osmanlı Devletinin henüz anayasal monarşiye geçmediği, idarenin diğer devlet organlarından ayrılmadığı bir dönemde Şûra-yı Devlete idarî yargı görevinin verilmesini özenti bir düzenleme olarak nitelemiştir<sup>100</sup>. Dinçer ise Şûra-yı Devleti, hem adli yargı ve idarî yargıyı birbirinden ayırmak maksadıyla hem de dönemin siyasî, idarî ve sosyal zorunlulukları neticesinde kurulmuş bir müessese olarak belirtmektedir<sup>101</sup>.

1868 yılında Divan-ı Ahkâm-ı Adliye ile Şûra-yı Devlet'in kurulması; ve Şûra-yı Devlet'in idarî davalara, hükûmetle kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklara ve görev-yetki uyuşmazlıklarına bakmakla görevlendirilmesi ile ilk defa adli ve idarî yargı mercileri birbirinden ayrı kurulmuş; "*Türk pozitif hukukunda idarî rejim tamamiyle kabul edilmiş bulunmaktadır*"<sup>102</sup>. Böylece, Tanzimat'tan önce fiilen var mevcut olan durum, Tanzimat'tan sonra hukuken de kabul edilmiştir<sup>103</sup>. Türk İdari Yargısının gebelik süreci 1868 Şûra-yı Devlet kurulmasından önce başlamış, gerçek anlamda doğuşu ise Şûra-yı Devlet kurulduktan sonra gerçekleşmiştir. Buna rağmen idarî yargı tarihini 1868 Şûra-yı Devlet ile başlatmamızın sebebi olarak, Şûra-yı Devlet adıyla sahneye çıkan Danıştay'ın 1982 tarihine kadar bağımsız mahkeme niteliğine sahip tek kurum olması gösterilebilir<sup>104</sup>. Şûra-yı Devletin kuruluşuyla, parlamenter sisteme geçişte de önemli bir adım atılmış; yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin birbirinden ayrılmasına doğru somut bir gelişme gerçekleştirilmiştir<sup>105</sup>.

Şûra-yı Devlet, Meclis-i Vala'nın kurucusu olan Mustafa Reşid Paşa'nın yetiştirdiği ikinci kuşak Tanzimatçıların eseri bir organdır<sup>106</sup>. Tasarlayıcısı Mustafa Reşid Paşa, yeni meclisin, üyeleri hükümdar tarafından belirlenen Avusturya ve Prusya'daki meclisler gibi olmasını öngörmüştür<sup>107</sup>.

<sup>99</sup> ONAR, **Kazai Murakabe**, s.30.

<sup>100</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, **age.**, s. 30.

<sup>101</sup> DİNÇER, **agm.**, s. 447.

<sup>102</sup> EKŞİOĞLU, **agm.**,s. 317; ONAR, **Umumi Esasları**, s. 87.

<sup>103</sup> ONAR, **Umumi Esasları**, s. 87.

<sup>104</sup> DOĞU Umut, "*Türkiye'de İdari Yargının Tarihçesi*" için. ÖZAY, **Yargısal Korunma**, s. 1.

<sup>105</sup> CANATAR, **age.**, s. 111.

<sup>106</sup> CANATAR Mehmet/BAŞ Yaşar, "*Şura-yı Devlet Teşkilatı ve Tarihi Gelişimi*", OTAM (Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi), S. 9, 1998, s. 114.

<sup>107</sup> CANATAR/BAŞ, **agm.**, s. 114.

1868 tarihli 14 maddelik nizamnameye göre, Mülkiye Dairesi, Maliye ve Evkaf Dairesi, Adliye Dairesi, Nâfi'a- Ticaret ve Ziraat Dairesi ve Ma'ârif Dairesi olmak üzere beş daireye ayrılmış, 1869 tarihli nizamname ile Muhâkemât Dairesi eklenmiştir<sup>108</sup>. 1868 Nizamnamesi, idarenin her türlü işlemlerini ve hatta uyuşmazlık mercii ve mahkemesi sıfatını Şûra-yı Devlete vermiştir. Hem idarenin her türlü işlemlerini 'adli' yargının denetiminin dışında tutması hem de idarî yargı kararlarının doğrudan uygulanabilir olmaması idareyi güçlendirmiş, idarenin yargısal denetimini ise zayıflatmıştır<sup>109</sup>.

1870 tarihli Şûra-yı Devlet dahili nizamnamesinde "...devair-i idare ile eşhas beyninde..." şeklinde, hükümet yerine 'idare daireleri' ifadesi kullanılmış ve Şûra-yı Devletin görev alanını belirginleştirilerek idarenin taraf olduğu her dava değil, halkın hükümet görevlilerini şikayetini konu alan *idare davalarından* söz edilmiştir<sup>110</sup> (Ancak bu hüküm tarafı idare olan her türlü davayı Şûra-yı Devletin görev alanına dahil eden Şûra-yı Devlet Nizamnamesi ile birlikte varlığını sürdürmüştür.). 1870 dahili nizamnamesi ile ilgili bir diğer husus ise; dava edilen daire tarafından gönderilecek memurun da yargılamaya katılmasıyla karar verilecek ve bu karar heyeti umumiyeye arz olunacak olmasıdır. Ayrıca nizamnamenin 8. maddesinde yer alan "hüküm ve kararların icrası dahi makamı sadreti uzmanın tasdikine ve iradei seniye hazreti padişahı saduruna manuttur" hükmü, verilen kararları padişahın onamasına tabi tutmakta, *tutuk adalet (justice retenue)* sisteminin varlığını ifade etmektedir<sup>111</sup>.

1872 tarihli irade-i seniye ile Şûra-yı Devlet daire sayısı beşten üçe indirilmiş; 1873 tarihli irade-i seniye ile Şûra-yı Devlet'in *Muhakemat Dairesinin* görevleri Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'ye devredilerek, yeniden tek yargı sistemine dönmüştür<sup>112</sup>. Bununla idarenin yargısal denetiminin bağımsız bir organ tarafından, daha etkili bir şekilde yürütüleceği düşünülmüş ancak bu fiilen mümkün olmamıştır. 1874 yılında Muhakemat Dairesi görevleri tekrar Şûrayı Devlet'e geçmiştir.

<sup>108</sup> CANATAR, *agm.*, s. 114-115.

<sup>109</sup> ONAR, "*Kazai Murakabe*", s. 32.

<sup>110</sup> KARAHANOGULLARI, *age.*, s. 160-161.

<sup>111</sup> EKŞİOĞLU, *agm.*, s. 320; ONAR, "*Kazai Murakabe*", s. 32.

<sup>112</sup> SUNAY Süheyla Şenlen, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Görev Kriterleri*, 1996, İstanbul, s. 4.

Tutuk adalet sisteminin geçerli olduğu Şûrâ'nın idarî yargı yetkisinden 1876 Anayasası (Kanuni Esası) ile tamamen vazgeçilmiş, “eşhas ile hükümet beynindeki davalar dahi muhakimi umumiyeye aittir” hükmü ile Şûra-yı Devletin yargılama fonksiyonu adli mahkemelere devredilmiştir<sup>113</sup>. Ancak bunun idarenin özel hukuk işlemlerini mi, yoksa tüm işlemlerini mi kapsadığına dair bir açıklama yoktur<sup>114</sup>. 1876 Anayasası ile aynı zamanda yasama organı kurularak Şûra-yı Devletin yasamaya ilişkin görevleri de sona ermiş, yalnızca memurun muhakematı yetkisi kalmıştır<sup>115</sup>. 1879 Teşkilatı Muhakim Kanunu idarenin kanun ve nizamlardan doğacak sorumluluğunu kabul etmiş, kamu gücünü kullanırken çıkan uyuşmazlıkları her türlü denetimden hariç tutmuştur<sup>116</sup>.

1870 nizamnamesinde yapılan 1886 değişikliği ile adli yargı ile idarî yargı arasında çıkabilecek görev uyuşmazlıklarını çözümleyecek bir “encümeni ihtilâf” kurulmuştur. Ancak söz konusu madde idarî yargının görevini memur yargılaması ile sınırlı tutmuş, bu da gerçek anlamda bir idarî yargı varlığını engellemiştir<sup>117</sup>. 2. meşrutiyette de idarî yargı tesisine ilişkin bir teşebbüste bulunulmamış; 1913 yılında *Muhakemat Dairesi* kaldırılarak memur yargılaması adli mahkemelere bırakılmıştır<sup>118</sup>. Böylece yargı fonksiyonu sona ermiştir. 1922 yılında Saltanat tüm kurumları ile kaldırılınca Osmanlı Şûra-yı Devletin varlığı da son bulmuştur<sup>119</sup>. Böylece idarî fonksiyonu da sona ermiştir.

## **b) Cumhuriyet Dönemi**

1920 yılından itibaren Büyük Millet Meclisi'nde Şûra-yı Devlet sorunu görüşülmüş; 1924 Anayasası'nda düzenlenmiş ve hayata geçirilmiştir.

<sup>113</sup> ONAR, *Umumi Esaslar*, C. 1, s. 88; ONAR, “*Kazai Murakabe*”, s.32.

<sup>114</sup> ONAR, “*Kazai Murakabe*”, s. 33.

<sup>115</sup> GÖRELİ İsmail Hakkı, *Devlet Şûrası (Şûrayı Devlet-Danıştay)*, AÜSBFY., Yeni Matbaa, Ankara 1953, s. 27-28.

<sup>116</sup> 1879 Teşkilatı Muhakim Kanunu, 7. Madde: “*Kaza bidayet mahkemeleri sair mahakimi nizamiye kavanin ve nizamatı mevzua ile kabili hüküm olan hukuk davalarını niyete memur ve bunların haricindeki davaları kafiye red ile mercii mahsusuna müracaata lüzum göstermeğe mecburdur.*”, ONAR, *agm.*, s. 33.

<sup>117</sup> ONAR, *agm.*, s. 34.

<sup>118</sup> ONAR, *agm.*, s. 35; SUNAY, *age.*, s. 5.

<sup>119</sup> KALABALIK, *age.*, s. 12.



Madde 51: *İdare davalarına bakmak ve idare uyuşmazlıklarını çözmek, Hükümetçe hazırlanarak kendine verilecek kanun tasarıları ve imtiyaz sözleşme ve şartlaşmaları üzerine mütalaa bildirmek, gerek kendi özel kanunu ve gerek başka kanunlarla gösterilen görevleri yapmak üzere bir Şûra-yı Devlet teşkil edilecektir. Şûra-yı Devlet başkanları ve üyeleri, daha önce önemli görevlerde bulunmuş, uzmanlıkları, bilgileri ve görgüleriyle belirgin kimseler arasından Büyük Millet Meclisince seçilir.*

Şûra-yı Devlet Kanun tasarısı ise 1924 Anayasası kabulünden önce hazırlanmış, ancak kanunlaşması Anayasa'nın kabulünden sonra, 1925 yılında gerçekleşmiştir<sup>120</sup>. 669 sayılı Şûra-yı Devlet Kanunu'nun 19. maddesinde Şûra-yı Devletin görev alanı düzenlenmiştir<sup>121</sup>.

1925 tarihli 669 sayılı Şûrâ-yı Devlet Kanunu'na dek Şûrâ-yı Devlet'in yargısal değil idarî fonksiyonu ön planda tutulmuştur<sup>122</sup>. 669 sayılı kanun ile Şûra-yı Devlet bağımsız bir mahkeme niteliği kazanmış ve *tutuk adalet sistemi* sona ermiş; başkan ve üyelerinin 23/06/1927 tarihinde tamamlanması ile 06/07/1927 tarihinden itibaren fiilen yargı denetimine başlayabilmiştir<sup>123</sup>. Kanun, Şûra-yı Devletin üç idarî daire (Tanzimat, Mülkiye, Maliye ve Nafia) ve bir dava dairesinden oluşmasını öngörmüş; 21.7.1931 tarihli, 1859 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle dava dairesi sayısı ikiye çıkarılmıştır<sup>124</sup>. Faaliyete geçtikten sonra ilk yıl bine yakın dava açılan

<sup>120</sup> ÖZGÜLDÜR Serdar, *“Türk Hukukunda Askeri İdari Yargı”*, GÜSBEL., Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1986, s. 3.

<sup>121</sup> *Mevâd-ı âtiye* (aşağıdaki maddeler) *doğrudan doğruya suret-i katiyyede Şûrâ-yı Devletde tedkik ve rü'yet olunur* (görülür):

*A-Rü'yeti Mahâkim-i Adliyenin vazifesi haricinde bulunan mesâil hakkındaki idarî muamelât ve mukarrerâtdan dolayı hukuku muhtell olanlar tarafından ikâme olunan davalar,*

*B- Hıdemât-ı umumiyeden birini ifâ maksadıyla akdedilen mukavelelerden dolayı âkidler arasında tekevvin eden ihtilaflar,*

*C-İdarî kararların ta'yin manası,*

*D-İdari mukarrerât ve muamelât hakkında salahiyet ve şekil ve esas ve maksad cihetlerinden biriyle Kanuna yahud nizâma muhalefetinden dolayı ibtali için alakadarlar canibinden ikâme edilen idarî davalardan vekillerin, vâlilerin mukarrerât ve muamelâtı aleyhinde olanlar,*

*H-İdarî makamlar arasında vazife ve salahiyetten mütevellid ihtilaflar.”*

Bkz. <<http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/238.pdf>>, (ET: 3/12/2014).

<sup>122</sup> SUNAY, *age.*, s. 4, dn. 21.

<sup>123</sup> ÖZGÜLDÜR, *agylt.*, s. 4; SUNAY, *age.*, s. 6; YAMAN Mustafa, **Açıklamalı Gerekçeli Dilekçe Örneklili Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu**, 3. Baskı, Ankara 2012, s. 2.

<sup>124</sup> ALAN Nuri, *“İdari Yargının Dünü, Bugünü, Sorunlar ve Çözümü”*, TBBD., Dönem 1998, S. 2, s. 519.

Şûra-yı Devlet'in iş yükü takip eden her yıl artarak devam etmiş; 1932 yılını, görülmüş dört bin, ertelenmiş sekiz bin dava ile kapatmıştır<sup>125</sup>.

669 sayılı kanun, artan ihtiyaçlar neticesinde çok sayıda değişiklik geçirmiştir<sup>126</sup>. Şûra-yı Devlet bu değişikliklerden 1938 tarihli 3546 sayılı kanun ile "Devlet Şurası", 1946 tarihli 4904 sayılı kanun ile "Danıştay" ismini almıştır. 30/7/1938 tarihli, 3546 sayılı Devlet Şurası Kanunu ile üçü idarî daire, ikisi dava dairesi olmak üzere bünyesinde beş daire düzenlenmiş, 1/6/1946 tarihli, 4904 sayılı değişiklik yasası ile bir dava dairesi daha eklenerek altıya yükseltilmiş; 22/6/1959 tarihli, 7354 sayılı değişiklik yasası ile de dördü idarî işlere, beşi dava işlerine bakmak üzere toplam dokuz daire oluşturulmuştur<sup>127</sup>.

1924 Anayasasında Danıştay "Yürütme Görevi" başlığı altında düzenlenmiştir; idari mahkeme olmaktan öte bir istişare organıdır<sup>128</sup>. 1961 Anayasasında ise "Yargı" bölümünde düzenlenmiştir; aslen yüksek idare mahkemesidir, bunun yanında istişari görüş bildirme görevi bulunmaktadır<sup>129</sup>. 1982 Anayasasında da yine "Yargı" bölümünde düzenlenmiş bir yüksek mahkemedir.

1961 Anayasası, 1924 Anayasasında ayrıca düzenlenmemiş olan idarenin yargısal denetimini 114. maddede açıkça ve keskin bir şekilde düzenlemiştir: "*İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.*" Ancak, söz konusu madde 1971 anayasa değişikliği ile yumuşatılmış, değişik hali 1982 Anayasası m. 125'e de aynen aktarılmıştır: "*İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.*" Bu hali ile kat'î hüküm istisnalara açık hale getirilmiş ve buna dayanarak 1982 Anayasasında yargı denetimi dışında bırakılan idarî işlemler düzenlenebilmiştir. Bu işlemlerin bir kısmı söz konusu 125. maddede sayılmıştır. Özbudun ise iki anayasada yer alan ifadelerin farklı anlamlar taşımadığını, her ikisi için de idarî işlem ve eylemlere karşı yargı yolunu kapatan

<sup>125</sup> DURAN Lütfi, "*Atatürk Döneminde Danıştay*", AİD., S. 15/3, Eylül 1982, s. 4-5.

<sup>126</sup> Cumhuriyetin ilk yıllarında Şûra-yı Devlet'in işleyişindeki sorunlar ve sebepleri için bkz. DURAN, "*Atatürk Dönemi*".

<sup>127</sup> ALAN, *agm.*, s. 519.

<sup>128</sup> DOĞU, *agm.*, s. 16.

<sup>129</sup> DOĞU, *agm.*, s. 16.

yasa çıkarılmasının anayasaya aykırı sonuç doğuracağını ifade etmiştir<sup>130</sup>. Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk de, “her türlü eylem ve işlem” ibaresinin varlığı ve değişiklik gerekçesine dayanarak, 1961 Anayasasında yer alan kesin ifadenin korunduğunu belirtmişlerdir<sup>131</sup>.

1961 Anayasası, 142. maddesinde Uyuşmazlık Mahkemesini de düzenlemiştir. Bu bakımdan, idarî rejim sisteminin unsurlarının tamamlandığı bir anayasa olmuştur. Danıştay’ı ise 1924 Anayasasından farklı olarak *Yargı* bölümünde düzenlemiştir:

Madde 140/1-2: “*Danıştay, kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir.*”

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

Bu maddeye 1971 anayasa değişikliği ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesi eklenmiştir.

İdare ve vergi mahkemelerinin kurulması ise 1961 Anayasası döneminde gündeme gelmiş ancak 1982 tarihli kanunla gerçekleşmiştir<sup>132</sup>. 06/01/1982 tarihli *Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ve İdari Yargılama Usulü Kanunu* çıkarılmıştır. Türk İdari Yargı Sistemi Fransa’yı örnek almasına rağmen, idare mahkemeleri danışma niteliği taşımamakta, bu bakımdan Türk hukuk sistemi Alman hukuk sistemine benzemektedir<sup>133</sup>. Danıştay devletin en yüksek danışma ve inceleme organıdır. Bu nedenle önemli bir yardımcı kuruluşur<sup>134</sup>. 1961 Anayasası, Danıştay’ın ilk derece olarak bakmayacağı davaların açıkça düzenlenmiş olması şartını ararken 1982 Anayasası ilk derece olarak bakılacak davaların açıkça düzenlenmiş olması şartını

<sup>130</sup> ÖZBUDUN, *age.*, s. 125.

<sup>131</sup> GİRİTLİ İsmet ve diğerleri, **İdare Hukuku**, Güncellenmiş Altıncı Basım, İstanbul 2013, s. 93, 122, 172.

<sup>132</sup> SAYHAN Şebnem, “*İdari Yargı Sistemlerinin Karşılaştırmalı Analizi*”, İÜSBFD., S. 15, Temmuz 1996, s. 68.

<sup>133</sup> SAYHAN, *agm.*, s. 68.

<sup>134</sup> AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Ankara 2009, s. 256.

aramıştır (md. 155). Yardımcı kuruluş olma vasfında ise büyük bir değişiklik yapılmamıştır. Yeni anayasada Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ise münferit bir maddede *askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi* olarak düzenlenmiştir (madde 157).

## II. ASKERİ YARGI

### A. OSMANLI İMPARATORLUĞU DÖNEMİ

İslam'ın ilk yıllarında peygamber ve halifeler yargılama faaliyetlerini de yapmışlardır<sup>135</sup>. İslam devletlerinde yargılama yetkisine sahip kadılar askerî işlere de bakmaktadır<sup>136</sup>. Eyyubilerden beri İslam devletlerinde ordu görevlilerinin yargı işlerini gören *kadileşker* denilen yüksek yargıçlar bulunmakta, Anadolu Selçuklularında bunun yanı sıra yargı örgütünün başında ulema sınıfından gelen *kadilkutad* bulunmaktadır<sup>137</sup>. Osmanlı zamanında ise bu makamın görevini *kadilaskerler* (kazaskerler) yapmaktadır.

Osmanlı Devleti'nin sivil ve askerî kolları arasında hiçbir ayırım yapılmamış; çünkü her iki işlev de bir tek kişinin görevleri şeklinde birleştirilmiştir<sup>138</sup>. Ancak toprak parçası sürekli genişleyen Osmanlı'da askerî örgüt devlet varlığı için her şeyden önce gelmeye başlamış ve askerî sınıf kavramı doğmuştur<sup>139</sup>. I. Murat zamanında düzenli bir ordu kurulması için Çandarlı Kara Halil Paşa görevlendirilmiş

---

<sup>135</sup> CİN Halil/ AKGÜNDÜZ Ahmed, **Türk Hukuk Tarihi**, Osmanlı Araştırmalar Vakfı, İstanbul 2011, s. 126-127, 259-260; CİN/ AKYILMAZ, **age.**, s. 168; ÜÇOK/MUMCU/BOZKURT, **age.**, s. 100.

<sup>136</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, **age.**, s. 261.

<sup>137</sup> ÜÇOK/MUMCU/BOZKURT, **age.**, s. 239.

<sup>138</sup> HALE William/çev. FETHİ Ahmet, **Türkiye'de Ordu ve Siyaset**, İstanbul 2014, s. 35.

<sup>139</sup> Merkezi devlet ve merkezi ordu, Göçebe Asya toplumlarında olduğu gibi Osmanlı döneminde de siyasal yapıda önemi rol oynamaktaydı. Sürekli toprak genişlemesi politikası izleyen bir devletin askeri varlığının her şeyden önce gelmesi olağandır. Bkz. BOZDEMİR Mevlüt, **Türk Ordusunun Tarihsel Kaynakları**, AÜSBFY., S. 489, Ankara 1982, s. 40.

ve gençlerden oluşan bir ordu kurulmuştur<sup>140</sup>. Ordunun yeni niteliği ve *askerî sınıfın* oluşması ile ordu ile hareket edecek bir kadı makamı gerekli olmuş ve kazaskerlik makamı (kadı'l asker) ortaya çıkmıştır<sup>141</sup>. Kazasker olarak atanan ilk kadı da, o sırada Bursa kadılığı yapan Çandarlı Kara Halil Paşa olmuştur<sup>142</sup>. Ordu kadısı olarak oluşan ve esas görevi ordunun şeri ve hukukî işlerine bakmak olan bu makam zamanla yargı örgütünün başı konumuna gelmiştir<sup>143</sup>.

Kazaskerliğin esas görevi askerî sınıfın (yönetici sınıf), asker kişi sıfatından kaynaklanan şeri ve hukukî işlerini, askerî kaza mercii olan askerî mahkemelerde halletmektir<sup>144</sup>. Kazasker, padişahın sefere çıktığı zaman onunla birlikte giderek ordu kadılığı yapardı. Gelirleri günlük olur, ayrıca karar başına pay alırlardı. Düzenli maaşlarının yanı sıra tımar<sup>145</sup>, kadı ve müderris beratlarından berat rüsmü<sup>146</sup>, padişahın dağıttığı cülus<sup>147</sup> bahşışinden de alırlardı<sup>148</sup>. Ölümünde malvarlığı müsadere edilmeyen asker kişilerin mirasını paylaştırır, bundan para alırlardı<sup>149</sup>. Bazı atamalar nedeniyle ödenen resmi harçlardan da pay alırlardı<sup>150</sup>. Kazaskerlerin; seçilip atanmaları için tüm müderris ve kadı adaylarını sadrazama arz etme, kadıları denetleme, Divan-ı Humayun'un asıl üyesi olma; Cuma Divanı'na katılarak sadrazam ile birlikte davalara bakma; *Huzur Murafaası* denilen temyiz mahkemesinde bulunma gibi yetkileri bulunmaktaydı<sup>151</sup>. Ancak bu yetkileri Tanzimat'tan sonra Nizamiye ve Ticaret mahkemelerinin de kurulmasıyla azalmış, Osmanlı'nın son zamanlarına doğru tüm yetkileri ellerinden alınmıştır<sup>152</sup>.

---

<sup>140</sup> İNALCIK Halil, *Devlet-i'Aliyye – Osmanlı İmparatorluğu Üzerine Araştırmalar I*, 53. Basım, Şubat 2014, İstanbul, s. 57-58; MSB, *age.*, s. 22.

<sup>141</sup> YOLYAPAN, *agm.*, s. 154.

<sup>142</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, *age.*, s. 265; ÜÇÖK/MUMCU/BOZKURT, *age.*, s. 239.

<sup>143</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, *age.*, s. 265-266; ÜÇÖK/MUMCU/BOZKURT, *age.*, s. 239.

<sup>144</sup> CİN/AKYILMAZ, *age.*, s. 143.

<sup>145</sup> Hizmet karşılığında verilmiş, bir bölgeden vergi toplama yetkisi.

<sup>146</sup> Padişah tuğrası ile verilen bir yetkinin karşılığında alınan vergi.

<sup>147</sup> Tahta yeni çıkan padişahın dağıttığı bahşış.

<sup>148</sup> YOLYAPAN, *agm.*, s. 156.

<sup>149</sup> ÜÇÖK/MUMCU/BOZKURT, *age.*, s. 241.

<sup>150</sup> ÜÇÖK/MUMCU/BOZKURT, *age.*, s. 241.

<sup>151</sup> AKGÜNDÜZ Ahmed, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı-Kamu Hukuku*, C. 1, İstanbul 2011, s. 193; ÜÇÖK/MUMCU/BOZKURT, *age.*, s. 240; YOLYAPAN, *age.*, s. 154.

<sup>152</sup> AKGÜNDÜZ, *age.*, s. 194.

1800'lerde kadıların idarî yetkileri valilere devredilmiş; kadıların özlük hakları ve diğer işlemleri kazaskerden alınarak Şeyhülislamlık makamına verilmiştir<sup>153</sup>.

İmparatorluğun yükselme döneminde eyalet askerleri ile merkezin devamlı ordusu durumunda olan yeniçeriler kıyaslandığında ağırlık eyalet ordularındaydı<sup>154</sup>. Ancak padişahın merkeziyetçi otoritesinin başlıca aracı ve desteği olan yeniçeri ordusunun zamanla sayıları artmış ve fetihlerin en etkili aracı haline gelmiştir<sup>155</sup>. Osmanlı daimi ordusunu oluşturan yeniçeriler, işledikleri suçlardan dolayı yeniçeri anayasası olarak kabul edilen *Kanunname-i Yeniçeriyan* hükümleri çerçevesinde yargılanmışlardır<sup>156</sup>. Kanunda öngörülen cezalar yalnızca yeniçerilerin kendi ocaklarında kendi komutanları (yeniçeriağası, kazasker, onun atadığı ordu kadısı, kıdemlerine göre oda kethüdası, bölükbaşısı, odabaşı) tarafından verilmiştir<sup>157</sup>. Vezirlerin dahi yeniçerilere ceza verme yetkisi yoktur<sup>158</sup>. II. Mahmut döneminde (1826) yeniçeri ocağı kaldırılarak “Asakir-i Mansure-i Muhammediye” isimli yeni bir ordu kurulmuş; paralı askerlik kaldırılarak askerlik bir yükümlülük haline getirilmiştir<sup>159</sup>. 1837 yılında askerî yargıya ilişkin iki kanun çıkarılmıştır: *Kanunname-i Asakir-i Mansure-i Muhammediye* ordu iç hizmet kanunu niteliğindedir ve yeniçeriler döneminde yalnızca komutanlarına tanınan cezai yargılama hakkı bundan sonra subaylardan oluşan mahkemelere verilmiştir<sup>160</sup>. Ancak hukuk bilgisi olmayan kişilerin yargılama yapması ve savcılık makamının bulunmaması nedeniyle adil bir yargılama söz konusu olmamıştır<sup>161</sup>. İkinci kanun olan *Kanunname-i Ceza-i Askerîye* ise askerî yargı ve adli yargının görev alanını

---

<sup>153</sup> YOLYAPAN, *age.*, 147.

<sup>154</sup> İçişleri Bakanlığı, *Atatürk ve İdare*, Türk İdare Dergisi Cumhuriyetimizin 60. Yıldönümü Özel Sayısı, Y. 55, S. 362, Ekim 1983, s. 7.

<sup>155</sup> İNALCIK Halil, *Devlet-i'Aliyye – Osmanlı İmparatorluğu Üzerine Araştırmalar II*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2009, s. 127-128.

<sup>156</sup> ERDEM Fazıl Hüsnü/COŞKUN Vahap, “*Askeri Yargı ve Askeri Vesayet*”, SETA Analiz, Temmuz 2009, s. 5.

<sup>157</sup> ÇAĞLAYAN Ramazan, “*Türkiye’de Askeri Yargının Dünü, Bugünü, Yarını*” için. *Uluslararası Anayasa Kongresi Metinler Kitabı 2*, No: 171, İstanbul 2012, s.484; ERDEM/COŞKUN, *agm.*, s. 5.

<sup>158</sup> KÖPRÜ Orhan, “*Türkiye’de Askeri Yargının Doğuşu ve Gelişimi*”, AAD., Y. 22, S. 89, Ocak 1994, s.3.

<sup>159</sup> ÇAĞLAYAN, “*Askeri Yargı*”, s. 484.

<sup>160</sup> İPEKSÜMEROĞLU Niyazi, “*Askeri Kaza Sistemine Bir Bakış*”, AÜHFD., Y. 1951, C. 8, S. 1-2, s. 467.

<sup>161</sup> İPEKSÜMEROĞLU, *agm.*, s. 467.

kesin çizgilerle ayırmış, üç tür askerî mahkeme ihdas etmiştir<sup>162</sup>. Ancak bu kanunla getirilen yenilikler 1857 tarihli Fransız askerî ceza kanunundan iktibas edilen 1869 tarihli *Askerî Ceza Kanunname-i Hümayun* ile geri alınmış ve bu kanun 1930 yılına kadar yürürlükte kalmıştır<sup>163</sup>. Ancak kanun iktibas edilirken yargılama usulüne ilişkin hükümler alınmamıştır<sup>164</sup>. Bu kanuna göre ceza verme yetkisi, savcısı bulunmayan, subaylardan oluşan *Divan-ı Harp* adlı askerî mahkemeye verilmiş; takibat, tahkikat ve yargılamanın ne şekilde yapılacağına dair bir kural düzenlenmemiştir<sup>165</sup>. Sivil kişilerin asker kişileriyle birlikte işledikleri suçlar bakımından da askerî mahkemeler yetkili kılınmıştır<sup>166</sup>. II. Meşrutiyet döneminde 1914 tarihli 233 sayılı bir kanun-u muvakkatla Divan-ı Harp'lerin verdikleri kararları temyizen incelemek üzere Divan-ı Temyiz-i Askerî kurulmuş, Askerî Yargıtayın temellerinin atıldığı bu kanun-u muvakkatla, aynı zamanda askerî yargıya ilişkin bir yargılama usulü öngörülmüştür<sup>167</sup>.

## B. CUMHURİYET DÖNEMİ

### 1. Cumhuriyetin İlk Yılları

Büyük Millet Meclisinin ilk yaptığı işlerden birisi 1920 tarihli *Hıyanet-i Vataniye Kanunudur*. Bu kanunla Ankara yönetimine karşı gelenlerin cezalandırılması amaçlanmış, ancak normal mahkemeler yoluyla bu sonucun alınamayacağı anlaşılınca aynı yıl *Firariler Hakkında Kanun* çıkarılarak *İstiklal Mahkemeleri* kurulmuştur<sup>168</sup>. İstiklal Mahkemelerinin üyeleri TBMM içinden seçiliyordu<sup>169</sup>. Başlangıçta sadece kaçak suçlarına bakmak üzere kurulmuş olan istiklal mahkemelerinin yetkileri, kısa bir süre sonra vatana ihanet, casusluk,

<sup>162</sup> ÇAĞLAYAN, “*Askerî Yargı*”, s. 484; KÖPRÜ, *agm.*, s. 3-4.

<sup>163</sup> ERDEM/COŞKUN, *agm.*, s. 6.

<sup>164</sup> İPEKSÜMEROĞLU, *agm.*, s. 469.

<sup>165</sup> İPEKSÜMEROĞLU, *agm.*, s. 469.

<sup>166</sup> ÇAĞLAYAN, “*Askerî Yargı*”, s. 484.

<sup>167</sup> ERDEM/COŞKUN, *agm.*, s. 6.

<sup>168</sup> ÇAĞLAYAN, “*Askerî Yargı*”, s. 485.

<sup>169</sup> AYBARS Ergün, *İstiklal Mahkemeleri*, Ankara 2009, s. 51.

yolsuzluk, ayaklanma, eşkıyalık, saldırı, bozgunculuk gibi konulara da bakacak şekilde genişletilmiştir<sup>170</sup>.

1930 yılında 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu ile 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usûlü Kanunu kabul edilmiştir. Askerî mahkemelere hukukçu üye atamayı öngörmesi, gizlilik esasını kaldırarak aleni yargılama usulünü kabul etmesi, yargı bağımsızlığı ilkesini nispeten güçlendirmesi, savunma hakkını ve mahkemelerde müdafî bulundurma hakkını tanıması, askerî suçlar için daha önceden öngörülmüş olan cezaları hafifletmesi ve kimi cezaları kaldırması gibi yeniliklerle askerî yargı için olumlu gelişmeler içermektedir<sup>171</sup>. Ancak AMUK, sivil kişilerin de askerî mahkemelerde yargılanabilmesini ve asker kişilerin askerî suçlar haricinde de yargılanabilmesini düzenleyerek askerî mahkemelerin görev alanını genişletmiş; ve tabii hakim ilkesine aykırı düşmüştür<sup>172</sup>. Hâkimlik vasfını taşımayan asker kişilere yargılama yetkisini tanımak suretiyle anayasaya da aykırılık arz etmiştir<sup>173</sup>. Ancak bu dönemde kanunların anayasaya aykırılığını denetleyen yargısal bir mekanizma mevcut olmadığından, bu aykırılığı ileri sürebilmenin imkânı da yoktu<sup>174</sup>.

1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu halen yürürlükte olup, en kapsamlı değişikliği 2013 yılında 6413 sayılı kanun ile geçirmiştir. 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usûlü Kanunu ise, 1963 tarihli 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ile ilga edilmiştir.

## 2. 1961 Anayasası Dönemi

1961 Anayasası askerî darbe sonucu yapılmış bir anayasadır. Bu anayasa ile askerî yargıya ilişkin önemli değişiklikler yapılmış ve askerî yargı kolu adli yargıdan bağımsız bir şekilde anayasada düzenlenmiştir. Böylece, askerî yargı ilk anayasacılık hareketlerinin başladığı yıllardan itibaren mevcut olmasına rağmen, anayasal kurum

---

<sup>170</sup> AYBARS, *age.*, s. 51.

<sup>171</sup> KÖPRÜ, *agm.*, s. 5-6.

<sup>172</sup> ERDEM/COŞKUN, *agm.*, s. 7.

<sup>173</sup> 1924 Anayasası, Madde 8 - *Hakkı kaza, millet namına, usulü ve kanunu dairesinde müstakil mehakim tarafından istimal olunur.*

<sup>174</sup> ERDEM/COŞKUN, *agm.*, s. 7.



olma özelliğini 1961 Anayasası ile kazanmıştır<sup>175</sup>. 1961 Anayasasında Askerî Yargı başlıklı 138. maddede askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri; 141. maddede Askerî Yargıtay düzenlenmiştir. Daha sonra, halen yürürlükte olan 1963 tarihli 357 sayılı Askerî Hakimler ve Savcılar Kanunu<sup>176</sup> ve 1964 tarihli 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir<sup>177</sup>.

20/9/1971 tarihli 1488 sayılı değişiklik kanununun 1. maddesi ile 138. maddede belirtilen sivil kişilerin askerî mahkemelerde yargılanabilecekleri alan genişletilmiş<sup>178</sup>; 140. maddeye, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ihdas edilen fıkra eklenmiştir. 15/3/1973 tarihli 1699 sayılı değişiklik kanununun 4. maddesi ile 138. maddede belirtilen askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olma şartının savaş zamanında aranmayacağı; maddenin 4. fıkrasına askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin refakatinde buldukları komutanlarla ilişkilerinin de kanunla düzenleneceği ibareleri eklenmiştir. Ayrıca 1971 tarihli ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ile sıkıyönetim askerî mahkemeleri kurulmuştur.

1961 Anayasası, sınırlı ve vesayetçi bir demokrasi tasavvuru üzerine kurulmuştur<sup>179</sup>. Resmi ideoloji doğrultusunda demokratik siyasete vesayet eden bu devlet iktidarı blokunun merkezinde ise Türk Silahlı Kuvvetleri yer almıştır<sup>180</sup>. TSK'ya sistem içerisinde üstün ve imtiyazlı bir konum tanınmıştır. Genelkurmay Başkanının Milli Savunma Bakanına değil de Başbakana karşı sorumlu tutulması, milli güvenlik siyasetinin tayininde Milli Güvenlik Kuruluna kritik yetkiler tanınması ve TSK'nın Sayıştay denetimi dışında bırakılması bu kapsamda ele alınmalıdır<sup>181</sup>.

---

<sup>175</sup> DEMİRAĞ Fahrettin, “Anayasal Bir Kurum Olarak Askerî Yargı ve Anayasa Öneriler”, TBBD., S. 75, 2008, s. 210-211.

<sup>176</sup> Bu kanunun adı 17/7/1972 Tarih ve 1611 Sayılı Kanununun 1. maddesi ile Askerî Hakimler Kanunu olarak değiştirilmiştir.

<sup>177</sup> Kanununun 1. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesine 31/1/2013 Tarihli ve 6413 Sayılı Kanununun 45. maddesiyle, “savaş zamanında” ibaresi eklenerek Disiplin Mahkemeleri varlığı barış zamanında sona erdirilmiştir.

<sup>178</sup> 1961 Anayasası, Madde 138/2: *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 bakmakla görevlidirler.*

<sup>179</sup> ERDEM/COŞKUN, *agm.*, s. 7.

<sup>180</sup> ERDEM/COŞKUN, *agm.*, s. 7.

<sup>181</sup> ERDEM/COŞKUN, *agm.*, s. 7-8.

### 3. 1982 Anayasası Dönemi

1982 Anayasası, askerî yargı düzeni açısından 1961 Anayasasından çok farklı hükümler içermemektedir. Askerî Yargı başlıklı 145. maddede askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri; 156. maddede Askerî Yargıtay düzenlenmiştir. 1961 Anayasasından farklı olarak askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması şartı aranmamıştır ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi bağımsız bir şekilde 157. maddede düzenlenmiştir.

Mevcut askerî ceza yargısı iki dereceli bir sistemdir. İlk derece mahkemeleri disiplin mahkemeleri ve askerî mahkemeler; üst derece mahkemesi ise Askerî Yargıtay'dır. Askerî mahkemeler, 25/10/1963 tarih ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Yakın zamanda geçirdiği en kapsamlı değişiklikler 2003 yılında ve 2010 yılında olmuştur. 30/6/2010 tarih ve 6000 sayılı kanun ile “*askerî mahkemeler iki askerî hakim ve bir subay üyeden kurulur*” şeklindeki 2. madde “*askerî mahkemeler... ..üç askerî hakimden kurulur*” şeklinde değiştirilerek hakimlik teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı açısından önemli bir gelişme sağlanmıştır<sup>182</sup>. Zira 1961 Anayasasının Askerî Yargıyı düzenleyen 138. maddesinde yer alan “*Askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şarttır.*” ibaresinin 1982 Anayasasında düzenlenmemiş olması şiddetle eleştirilmiştir<sup>183</sup>. Buna göre, bir kuruluş kanunu ile askerî mahkemelerin tamamı subay üyeden oluşacağı yönünde yapılacak bir düzenlemenin anayasaya aykırılığı söz konusu olmayacaktır<sup>184</sup>.

Askerî mahkemelerin görev alanı anayasanın 145. maddesine göre asker kişilerin; askerî suçlarına, asker kişilerin aleyhine işledikleri suçlara, askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalardır<sup>185</sup>. 2010 anayasa değişikliği ile 145. maddeye; asker kişi tarafından işlenmiş olsa da devletin güvenliğine,

<sup>182</sup> ÇAĞLAYAN, “*Askerî Yargı*”, s. 490.

<sup>183</sup> YURTSEVEN Cemal, “*Türkiye’de Askerî Ceza Yargısının Tarihi Gelişimi*”, AAD., Y. 43, S. 141, Ocak 2015, s. 13.

<sup>184</sup> YURTSEVEN, *agm.*, s. 13.

<sup>185</sup> 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanunu’nda Genel Görev başlıklı 9. maddede yer alan “...veya askeri mahallerde” ibaresi Anayasa Mahkemesi’nin 15/3/2012 tarihli ve E.2011/30, K.2012/36 sayılı kararı ile iptal edilmiş; böylece kanun maddesi anayasal ifade ile aynı hale getirilmiştir.

anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı işlenen suçlara ait davaların her halde adliye mahkemelerinde görüleceği hükmü eklenmiştir<sup>186</sup>. Maddenin asker olmayan kişilerin askerî mahkemelerde yargılanmasını düzenleyen fıkrası, savaş hali hariç asker olmayan kişilerin askerî mahkemelerde yargılanamayacağı şeklinde değiştirilmiştir<sup>187</sup>. Asker kişilerin askerî olmayan suçları için, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu/ m. 2'ye göre Türk Ceza Kanunu hükümleri uygulanır.

2010 anayasa değişikliği ile getirilen önemli bir yenilik de Anayasa Mahkemesinin görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılayacağı kişiler arasına Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da eklenmiştir. 148. maddeye eklenen bu cümleye dayanılarak 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa eklenen madde 15/A ile Yüce Divanda yargılanacak asker kişilerle ilgili soruşturma usulü düzenlenmiştir<sup>188</sup>.

Aynı değişiklik kanunu ile 156. maddede metninden 'askerlik hizmetlerinin gereklerine' ibaresi çıkarılarak, son fıkra "*Askerî Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, mensuplarının disiplin ve özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.*" şeklinde değiştirilmiştir. Anayasanın 156. maddesinde "*Askerî Yargıtay, askerî mahkemelerden verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Ayrıca, asker kişilerin kanunla gösterilen belli davalarına ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar...*" şeklinde düzenlenen Askerî Yargıtay'ın kuruluş ve çalışma usulleri ise 08/07/1972 tarih ve 1600 sayılı Askerî Yargıtay Kanunu ile düzenlenmiştir. Kanunun 16. maddesine göre Askerî Yargıtay'ın görevleri şunlardır: Askerî mahkemelerden verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararları son yargı yeri olarak inceleyip karara bağlamak; askerî yargıda kanun hükümlerinin ve hukuk kurallarının uygulanmasında birliği sağlamak, gerektiğinde kurulları arasında beliren içtihat uyuşmazlıklarını birleştirmek; Askerî Yargıtay Başkanının, Başsavcısının, İkinci Başkanının, daire başkanlarının ve üyelerinin

---

<sup>186</sup> 1982 Anayasası, Madde 145 - ...Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür.

<sup>187</sup> 7/5/2010 Tarihli ve 5982 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Madde 15.

<sup>188</sup> 11/02/2014 Tarihli, 6519 Sayılı Kanun, Madde 61.

askerî yargıya tabi şahsi suçlarına ilişkin ceza davalarına ve kanunlarda gösterilen diğer davalara ilk ve son yargı yeri olarak bakmak.

### III. ASKERİ İDARİ YARGININ ORTAYA ÇIKIŞI VE GELİŞİMİ

Cumhuriyet döneminde, AYİM kurulana kadar geçen sürede asker kişiler ile ilgili işlemlerden çıkan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulduğu dört evre mevcuttur. Davaya bakmakla görevli makama göre belirlenmiş bu dönemler; Şûra-yı Devlet dönemi, Zat İşleri Son Tetkik Mercii Encümeni dönemi, Askerî Yargıtay dönemi ve Danıştay dönemidir.

1876 Anayasası ile idarî yargı yetkisi kaldırılan Şûra-yı Devlet, 1924 Anayasasının 51. maddesinde yeniden düzenlenmiştir<sup>189</sup>. Şûra-yı Devlet 1925 tarihli 669 sayılı kanunla kurulmuş, kanununun 19. maddesinde hangi davalara bakmakla görevli olduğu belirtilmiştir. Buna göre *idarî muamelât ve mukarrerâtdan dolayı hukuku muhtell olanlar tarafından ikâme olunan davalar* Şûra-yı Devletin görev alanına girmektedir.

#### A. ŞÛRAYI DEVLET'TE İLK ASKERİ NİTELİKLİ DAVA

Şûrayı Devletinin fiilen göreve başlama tarihi 1927, askerî nitelikli açılan ilk davanın tarihi ise 1928'dir. Şûra-yı Devlet Kanunu'nun 19. maddesine dayanarak asker kişi tarafından açılan ilk dava, Madalya İtasına Dair Kanun'a<sup>190</sup> dayanılarak yapılan idarî işleme karşı açılmış iptal davasıdır<sup>191</sup>. Dava, kanunun 1. maddesinde

<sup>189</sup> 1924 Anayasası, Madde 51- *İdare davalarına bakmak ve idare uyuşmazlıklarını çözmek, Hükümetçe hazırlanarak kendine verilecek kanun tasarıları ve imtiyaz sözleşme ve şartlaşmaları üzerine düşüncesini bildirmek, gerek kendi özel kanunu ve gerek başka kanunlarla gösterilen görevleri yapma üzere bir Danıştay kurulur. Danıştay başkanları ve üyeleri, daha önce önemli görevlerde bulunmuş, uzmanlıkları, bilgileri ve görgüleriyle belirgin kimseler arasından Büyük Millet Meclisinde seçilir.*

<sup>190</sup> Kanunun tam adı *15 Mayıs 1335 Tarihinden İtibaren Cidali Milliye İştirak Edip Muhtelif Milli Cephelerde Veya Dahili İsyanların İtfasında Bilfiil Hizmet Ederek Fevkalade Yararlılık Gösterenlerin Takdirname Veya Bir Derece Terfi Suretiyle Taltiflerine Ve Bunları İdare Eden Müdafaa Hukuk Reis Ve Azaları İle Mücahit Ve Mücahidelere İstiklal Madalyası İtasına Dair Kanundur.*

<sup>191</sup> ONAR, *Umumi Esaslar*, C. 1, s. 459-460; SUNAY, *age.*, s. 13.

yer alan terfi suretiyle taltif işleminin sicil yetersizliği sebebiyle yapılmaması kararına karşı açılmıştır. Danıştay davayı esastan incelemiş, Milli Savunma Bakanlığında savunma istemiş, dava açıldığını bu yolla öğrenen Milli Savunma Bakanlığı istenen sicil dosyalarını Danıştay'a göndermemiştir<sup>192</sup>. Çözüm çabalarına karşın Milli Savunma Bakanlığının olumsuz tutum sergilemesinin sebebi, Onar'a göre hükümet ve idarenin yargı yoluyla denetlenme fikrine alışık olmamasıdır<sup>193</sup>. Milli Savunma Bakanlığının TBMM'den tefsir talebinde bulunması üzerine TBMM, Türkiye'de hükümet tasarrufu<sup>194</sup> fikrinin ilk kez oluşmasına sebep olacak tarihi kararını vermiştir<sup>195</sup>. Ancak kısıntının yasama organından kaynaklandığı düşünülürse yasama kısıntısı şeklinde de anlaşılabilir<sup>196</sup>. Şûra-yı Devletin, Büyük Millet Meclisinin altında ve onun denetimine tabi bir makam gibi görülmesi; henüz o yıllarda Danıştay'ın bir yüksek mahkeme olarak kabul edilmesine alışmamanın yanı sıra, kurtuluş savaşı vererek zaferle çıkan bir meclisin kendini her kurumun üzerinde görme psikolojisiyle de ilgilidir<sup>197</sup>. Kuruluşundan itibaren ilk yıllarında birçok idari işlemin hükümet tasarrufu olarak görülüp yargı denetimi dışında bırakılmasının sadece tarihsel değil, psikolojik ve hatta reel-politik sebepleri olabilir<sup>198</sup>.

Büyük Millet Meclisi 1/12/1928 tarihli 457 sayılı söz konusu kararında, hizmet ve liyakat derecesini belirlemenin tamamen hiyerarşik amirinin takdirinde olduğunu ve bunun herhangi bir kurul tarafından denetlenemeyeceğini belirterek, işlemi Danıştay Kanunu'nun 19. maddesi kapsamında görmemiştir. TBMM, bu tür işlemlerin Danıştay'ın yargı kapsamında bulunmadığını belirtmiş olsa da, ilgili asker kişiler Milli Savunma Bakanlığı tarafından haklarında yapılan idarî eylem ve

---

<sup>192</sup> SUNAY, *age.*, s. 13-14.

<sup>193</sup> ONAR, *Umumi Esaslar*, C. 1, s. 459.

<sup>194</sup> Yargı kısıntısı olarak da adlandırılan hükümet tasarrufu; yargı organının anayasal veya yasal bir engel olmaksızın siyasal nedenlerle bazı uyuşmazlıklara bakmaktan çekinmesi, yargı organının kendi kendisini sınırlamasıdır.

<sup>195</sup> GİRİTLİ ve diğerleri, *age.*, s. 168; ONAR, *Umumi Esaslar*, C. 1, s. 459; Danıştay tarafından alınan bu tür kararlar üzerinde Fransız Danıştay'ının etkisi olmuştur ve Fransız Danıştayı gibi Türk Danıştayı da zamanla hükümet tasarruflarının sınırlarını daraltmıştır. 1961 Anayasası yürürlüğe girmeden önce ise, hangi konuların hükümet tasarrufu sayıldığını gösteren Danıştay kararlarına değinilmiş, 1961 Anayasası'nın ilk halinde "İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz." hükmü yer almıştır, GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 24.

<sup>196</sup> GİRİTLİ ve diğerleri, *age.*, s. 168.

<sup>197</sup> AKYILDIZ Ali, *Hukuk Devleti Yargı Bağımsızlığı ve Danıştay*, Ankara 2009, s. 194.

<sup>198</sup> AKYILDIZ, *age.*, s. 195.

işlemlerden dolayı Danıştay'a dava açmaya devam etmişler ve Danıştay da bu davalara bakmıştır<sup>199</sup>.

## B. ZAT İŞLERİ SON TETKİK MERCİİ ENCÜMENİ DÖNEMİ

Şûrayı Devlet'e gelen ve tartışma yaratan ikinci dava ise, sicil nedeniyle emekliye sevk edilen bir subayın idareye karşı açtığı davadır. İnceleme esnasında Danıştay, Milli Savunma Bakanlığı'ndan ilgilinin sicil dosyasını istemiş; ancak Milli Savunma Bakanlığı TBMM'nin 457 sayılı tefsir kararını dayanak göstererek dosyayı göndermemiştir. Danıştay'ın, TBMM'nin 457 sayılı tefsir kararının asker kişinin yükselme hususuna ilişkin olduğunu, söz konusu davanın ise emeklilik nedeniyle açıldığını ve bu nedenle kendisi tarafından bakılması gerektiğini Başbakanlığa bildirmesi ve Milli Savunma Bakanlığının da Başbakanlıktan meselenin Meclise arzını talep etmesi üzerine, Başbakanlık TBMM'den 457 sayılı kararının tefsir talebinde bulunmuştur<sup>200</sup>. TBMM Başkanlığına iletilen talep; Dahiliye, Adliye ve Milli Müdafaa Encümenleri tarafından incelenmiştir.

21/5/1932 tarihli **Dahiliye Encümeninin** raporuna göre; bu durum Danıştay Kanunu 19. madde kapsamındaki idarî işlemlerden sayılmamış, bu nedenle TBMM'nin 457 sayılı kararının tefsiri de gerekli görülmemiştir. Bu tür itirazların inceleneceği askerî bir merci kurulmasının faydalı olup olmadığı ise Milli Müdafaa Encümeninin takdirine bırakılmıştır<sup>201</sup>.

Adliye Encümeni ve Milli Müdafaa Encümeni raporlarından önce Milli Savunma Bakanlığı ve Şûra-yı Devlet, Başbakanlığa talep içeren birer tezkere sunmuşlardır.

13/3/1934 tarihli **Milli Savunma Bakanlığı tezkeresine göre**; askerliğin esaslarından biri ve en önemlisi pürüzsüz itaattir. Bu itaat, amirlere tam bir emniyet

<sup>199</sup> ÖZGÜLDÜR, *agylt.*, s. 7; SUNAY, *age.*, s. 14.

<sup>200</sup> SUNAY, *age.*, s. 14-15.

<sup>201</sup> 21/5/1932 Tarihli, E.3/139, K.28 Sayılı Dahiliye Encümeni Mazbatası, TBMM Zabıt Ceridesi, Devre IV, C. 23, İçtima 3, Sıra No. 231, s. 2, <<http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c023/tbmm04023070.pdf>>, (ET:10/9/2014).

ve itimadı gerektirir. Buna karşılık, tüm ordu mensuplarının şahsi haklarını korumak için amirlerine müracaat ve şikayet hakları vardır ve amir şikayetleri inceleyip kanuni gerekleri yerine getirmek zorundadır. Hakkının yerine getirilmediğini düşünen kişiler en yüksek askerî makama kadar şikayet hakkını kullanabilirler. Başkumandanlık, başbakanlık bünyesine dahil olduğu için müşteki, Büyük Millet Meclisine de başvuru yapılabilir. Bu durumda şikayet arzuhal encümeni tarafından incelenir, Büyük Meclisçe nihai karar verilir. Ancak bu yollar varken, ordunun esaslarını sarsacak karışıklıklara yol açacak şekilde Şûray-ı Devlete başvurular da vardır. Teşkilat-ı Esasiye Kanununun 51. maddesine göre Şûray-ı Devlet idarî davalara bakmakla yetkilidir ancak asker şahısların, askerî makamdan başka makamlara karşı açacakları davalar ve ordunun zaptu raptını ilgilendirmeyen maaş, harcırah, avans gibi hesap işlerinden doğacak davalara bakmakla yetkili olup; terfi, tebdil, nakil ve tayin gibi doğrudan askerî makamların kararlarını alakadar eden zat işlemlerinden doğacak şikayetler yetki alanına girmemektedir. Büyük Millet Meclisinin 457 sayılı kararı bunu teyit eder şekildedir<sup>202</sup>.

6/4/1934 tarihli **Şûra-yı Devlet mazbatasında ise** Teşkilat-ı Esasiye Kanununun 51. maddesinde, Şûra-yı Devlet'in idarî davalara bakmakla yetkili olduğu; Şûra-yı Devlet Kanununun 19. maddesinin A fıkrasına göre adliyenin vazifesi haricindeki sorunlar hakkında idarî işlem ve eylemlere karşı dava açılabileceği; aynı maddenin D fıkrasında göre idarî işlem ve eylemlere karşı zarar gören herkesin dava açabileceği belirtilmiştir. İdari davanın amacı özellikle hükümet tarafından kişiler hakkında kanuna aykırı yapılan işlemler olduğuna göre, hiçbir makamın hiçbir işlemi bu hüküm dışında bırakılamaz. Asker kişilerin istisnaen de olsa bu haktan mahrum edilmesi mümkün değildir. Büyük Millet Meclisine her vatandaşın başvuru hakkı mevcuttur ve asker kişilerin başvuru hakkının varlığı, başkumandanlığın TBMM bünyesinde olmasına atfedilemez. Şûra-yı Devlete kanunen verilen idarî dava yetkisi de adli mahkemelerde olduğu gibi Türk milleti

---

<sup>202</sup> Millî Müdafaa vekilliğinin 13/3/1934 Tarihli ve 110294 Sayılı Tezkeresi, TBMM Zabıt Ceridesi, Devre IV, C. 23, İctima 3, Sıra No. 231, s. 3-4, <<http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c023/tbmm04023070.pdf>>, (ET:10/9/2014).

adına icra edilmektedir ve bu nedenle söz konusu işlemlerin onun yargılama yetkisinden hariç tutulması düşünülemez<sup>203</sup>.

Başbakanlık bu iki talebi içeren tezkeresini 19/05/1934 tarihinde -Adliye Encümeni raporundan iki gün sonra- Meclis Başkanlığına sunmuştur<sup>204</sup>.

17/05/1934 tarihli **Adliye Encümeni mazbatasına göre**; 457 sayılı Büyük Millet Meclisi kararı, İstiklal Madalyası İtasına Dair olan 400 sayılı kanuna ilişkin bir karardır. Söz konusu olay ise sicil nedeniyle emekliye sevk edilen bir subay hakkındadır ve 457 sayılı karar bunu kapsamaz. Askerlerin sicile göre terfi ve emeklilikleri hakkındaki işlemlere karşı açılacak idarî davanın Şûra-yı Devlet tarafından incelenmesine engel bulunmamaktadır. Ancak hem sicile göre terfi ve emekli edilme gibi askerî işlemlerin Şûra-yı Devlet tarafından denetlenmesinin askerî personel bakımından sakıncalı olması hem de bu işlemleri kendi teşkilatı içinde bir inceleme merciince incelenmesi sebebiyle yeni bir tesis ihtiyacı aşıkardır<sup>205</sup>.

12/06/1934 tarihli **Milli Müdafaa Encümeni mazbatasında**; devlet ve kişiler arasında çıkan uyuşmazlıkları çözme yetkisi, kanunla Şûra-yı Devlete verilmiş olsa da; terfi, nakil, tebdil, tayin gibi konularda amirler tarafından verilen kararlar aleyhine Devlet Şûrası'na dava açarak alınan kararlar sicil konusunda kanaate müdahale; nakil ve tebdil konusunda kumandaya iştirak anlamı taşıyacağı ve ast üst ilişkisindeki emniyet ve itimatı sarsacağı; askerlik esasının emniyet ve itimat üzerine kurulu sağlam bir itaat teşkil etmekte olmasına ve bunun hiçbir surette sarsılmayacak dayanıklılığına özen gösterilmesinin askerliğin muhtevasına uygun bulunmasına dayanarak bu endişenin yersiz olmayacağı ifade edilmiştir. Mevcut düzenlemelere göre asker şahısların ve askerî memurların üst makam kararları aleyhine arz edilen hususlar hakkında Devlet Şûrası'na müracaatının, ancak Milli Savunma Bakanlığı

---

<sup>203</sup> Şûrayı Devlet Tanzimat Dairesinin 6/4/1934 Tarihli, E.13, K.14 Sayılı Mazbatası, TBMM Zabıt Ceridesi, Devre IV, C. 23, İçtima 3, Sıra No. 231, s. 4-6, <<http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c023/tbmm04023070.pdf>>, (ET:10/9/2014).

<sup>204</sup> Dahiliye Encümeni Mazbatası, s. 3.

<sup>205</sup> 17/5/1934 Tarihli, E.3/139, K.33 Sayılı Adliye Encümeni Mazbatası, TBMM Zabıt Ceridesi, Devre IV, C. 23, İçtima 3, Sıra No 231, s. 2, <<http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c023/tbmm04023070.pdf>>, (ET:10/9/2014).



tezkeresinde beyan edilen “*askerî makamdan başka makamlara karşı açacakları davalar ve ordunun zaptu raptını ilgilendirmeyen maaş, harcırah, avans gibi hesap işlerinden doğacak davalar*”ı ifade ettiği ve bu keyfiyetin çözümü için Dahiliye ve Adliye encümenleri mazbatalarının içeriklerine iştirak edildiği belirtilmiştir<sup>206</sup>.

Bu nedenle Milli Müdafaa Encümeni tarafından, askerî üstlerin kararları aleyhine şikayet edilebilecek bir tetkik merci teşkiline karar verilmiştir. Hazırlanan Zat İşlerinin Son Tetkik Mercii Encümeni Teşkilî Hakkında Kanun Tasarısına göre<sup>207</sup>; *Zabitan ile askerî memurların terfi, tebdil, nakil, tayin ve emeklilik hakkındaki şikayetlerini tetkik etmek... ..üzere Genel Kurmay Başkanının veya onun tarafından seçilecek bir zatin reisliğinde bulunmak ve asli vazifelerini de görmek üzere ikisi Büyük Erkânı Harbiye Dairesi reislerinden olmak üzere 4 azalı “Zat İşleri Son Tetkik Mercii” namile bir encümen teşkil olunur. Encümenin kurulması Cumhurbaşkanının onayına sunulur. Belirtilen hususlar (terfi, tebdil, nakil, tayin ve emeklilik) için zabitler ve askerî memurlar ile emekliler Şûra-yı Devlete başvuramazlar. Encümen kararlarına karşı ancak TBMM’ye başvurulabilir.*

Söz konusu kanun tasarısı 18/06/1934 tarihinde TBMM tarafından aynen kabul edilmiştir. Ancak davaların bağımsız mahkemelerde görülmesi gerekirken bakan-hakim sistemine dönmek, hukukî gelişimi sekteye uğratacak ilkel bir uygulamadır<sup>208</sup>. Yargısal denetim askerî disipline aykırı görülürken, askerlerin siyasî sıfatı olan TBMM’ye başvurmalarını zorunlu tutmak sakıncalıdır<sup>209</sup>. Bu sakıncalar nedeniyle Zat İşleri Son Tetkik Mercii’nin yetkisi fazla uzun sürmemiş, 1938 tarihli 3410 sayılı Askerlerin Zat İşlerine Taallük Eden Dâvaların Tetkik Ve Muhakeme Usulü Hakkındaki Kanunun ile Askerî Yargıtay’a devredilmiştir.

---

<sup>206</sup> 12/06/1934 Tarihli, E.3/139, 3/470, K.33 Sayılı Millî Müdafaa Encümeni Mazbatası, TBMM Zabıt Ceridesi, Devre IV, C. 23, İçtima 3, Sıra No 231, s. 6-7, <<http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c023/tbmm04023070.pdf>>, (ET:10/9/2014).

<sup>207</sup> Dahiliye Encümeni Mazbatası, s. 7.

<sup>208</sup> ONAR, **Umumi Esaslar**, C. 1, s. 461.

<sup>209</sup> ONAR, **Umumi Esaslar**, C. 1, s. 461.

### C. ASKERİ YARGITAY DÖNEMİ

Silahlı Kuvvetlerle ilgili uyuşmazlıkların yürütme içinde, Milli Savunma Bakanlığı bünyesinde, çözümlenmesi; yargı organı tarafından incelenmemesinin Silahlı Kuvvetlerin hizmet gereklerine uymaması ve TBMM'ye yapılan başvuruların çok fazla olması nedenleriyle Meclis Başkanlığı'na bir değişiklik teklifi sunulmuştur<sup>210</sup>. Zat İşleri Son Tetkik Mercii görev süresi dört yılla sınırlı kalmış ve bu görev 30/5/1938 tarihli ve 3410 sayılı Askerlerin Zat İşlerine Taallûk Eden Davalarının Tetkik Ve Muhakeme Usulü Hakkında Kanun ile Askerî Yargıtay'a devredilmiştir. Akabinde Askerî Yargıtay'ın üye artırımına ilişkin düzenleme yapılmıştır<sup>211</sup>.

Yirmi maddeden oluşan 3410 sayılı kanunun 2. maddesine göre:

*“Mevzuat hükümlerine uygun olarak salâhiyet dairesinde yapılan tayin, tebdil ve nakil hakkındaki muamele ve kararlar ile talim ve terbiye, sevk ve idare, emir ve kumanda ve disiplin işlerine taallûk eden kararlar ve muameleler, idarî dava mevzuu olamaz.”*

3. maddesine göre Askerî Temyiz Mahkemesi'nin görev alanına giren davalar:

*İkinci maddede yazılı meseleler dışında kalan zat işleri hakkındaki idarî kararlar ve muamelelerden dolayı hukuku mühtel olanlar tarafından açılacak davalar; zat işlerine dair olan idarî kararlar ve muamelelerin şekil, salâhiyet, maksat, esas cihetlerinden biri ile kanunlara ve nizamnamelere veya talimatnamelere aykırı olduklarından dolayı iptali için menfaatleri haleldar olanlar tarafından açılacak davalar; iktidarsızlık ve askerî şeref ve meslekî ahlâka uymayan fiillerden dolayı tekaüde sevk hakkında salâhiyetli üstlerin sicillerde yazılı mülâhaza ve kanaatleri üzerine ittihaz olunan kararların ve tatbik olunan muamelelerin ancak şekil, salâhiyet, esas cihetlerinden biri ile mevzuat hükümlerine aykırı olmasından dolayı iptali için menfaatleri haleldar olanlar tarafından açılan davalar(dır).*

Askerî Yargıtay'ın bu görevi 1953 yılına kadar devam etmiştir. Genel olarak bugünkü mevzuata benzemekle birlikte taşıdığı farklar şunlardır<sup>212</sup>: Yürütmenin durdurulması müessesesinin olmaması; 3. maddede belirtilen iktidarsızlık, askerî şeref ve meslekî ahlâka uymayan fiillerden dolayı emekliye sevk hakkında yetkili

<sup>210</sup> SUNAY, *age.*, s.18.

<sup>211</sup> SUNAY, *age.*, s. 18.

<sup>212</sup> TOĞRUL İlhan, *Askerî İdari Yargının Genel Esasları ve Yargılama Usulleri*, AAD., Y. 16, S. 64, Ankara 1972, s. 14.

üstlerin sicillerde yazılı düşünce ve kanaatleri üzerine tesis olunan kararların ve uygulanan işlemlerin maksat unsuru yönünden kanuna aykırılığı iddiası ile dava açılmaması; askerî şahısların kişisel kusuru nedeniyle aleyhlerinde tam yargı davası açılmaması<sup>213</sup>.

#### D. DANIŞTAY DÖNEMİ

1939 yılından 1953 yılına kadar 3410 sayılı kanun ile uygulanan sisteme göre asker kişilerin özlük işleri Askerî Yargıtay'da karara bağlanmaktaydı<sup>214</sup>. 3410 sayılı kanun, 1924 Anayasası'nın 51. maddesine<sup>215</sup> aykırı görülerek 1953 tarihli ve 6142 sayılı kanun ile kaldırılmıştır. Böylece asker kişilerin özlük işlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümü Danıştay'a devredilmiş, idarî yargının birliği ve bütünlüğü ilkesine uygun bir adım atılmıştır<sup>216</sup>. Yeni kanun herhangi bir kısıtlama içermediği için önceki dönemlerde hükümet tasarrufu kapsamına alınan işlemler de idarî yargıya tabi olmuştur<sup>217</sup>. Kanunun yayımlandığı 17/07/1953 tarihinden itibaren asker kişiler Danıştay'da dava açmaya başlamış; bu tarihe kadar açılmış ve karara bağlanmamış dava dosyaları da Danıştay'a gönderilmiştir<sup>218</sup>.

1961 Anayasası'nın kabulünden sonra da Danıştay, *kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece mahkemesi* olarak askerî nitelikli davalara bakmayı sürdürmüştür. 1961 Anayasasının getirdiği hukuk devleti ilkesi ve

<sup>213</sup> AYİMİK, 24/b Fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin E.1974/42, K.1975/62, T.25/3/1975 Kararı, (RGT:3/6/1975, RGS:15254) ile iptal edilmiş, bu nedenle bu fark varlığını yitirmiştir, TOĞRUL, *agm.*, s. 14.

<sup>214</sup> GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 48.

<sup>215</sup> 1924 Anayasası, Madde 51- *İdare davalarına bakmak ve idare uyuşmazlıklarını çözmek, Hükümetçe hazırlanarak kendine verilecek kanun tasarıları ve imtiyaz sözleşme ve şartlaşmaları üzerine düşüncesini bildirmek, gerek kendi özel kanunu ve gerek başka kanunlarla gösterilen görevleri yapmak üzere bir Danıştay kurulur. Danıştay başkanları ve üyeleri, daha önce önemli görevlerde bulunmuş, uzmanlıkları, bilgileri ve görgüleriyle belirgin kimseler arasından Büyük Millet Meclisince seçilir.*

<sup>216</sup> ALAN, *agm.*, s. 520.

<sup>217</sup> ÇELİK Osman, *Tarihsel Gelişimi ve Kararları Işığında Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sorunlarına Bir Yaklaşım*, GÜSBE., KYABD., Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1996, s. 30.

<sup>218</sup> ŞAHİN Mustafa, *"Askerî İdari Yargının Kısa Tarihiçesi"*, SKD., Y. 104, S. 299, Ankara 1985, s. 93'den aktaran ÇELİK, *agylt.*, s. 30.

özgürlük ortamı içinde hak arama girişimleri artmıştır<sup>219</sup>. AYİM kurulana dek görev yapan Danıştay'ın, asker kişilerin özlük işleriyle ilgili olarak verdiği kararlar Silahlı Kuvvetler yönetimi tarafından uygun bulunmamış, bu durum ordunun komuta katında olumsuz karşılanmıştır<sup>220</sup>. Nitekim 1960 dönemi sonrasında askerîyeden tasfiye edilen ve Danıştay'ın verdiği iptal kararları neticesinde terfi alan ve generalliğe yükselen subaylar, tepkisel bir ifade ile 'Danıştay paşası' olarak adlandırılmıştır<sup>221</sup>.

## E. DANIŞTAY'DAN SONRA AYİM'DEN ÖNCE

Danıştay'ın ilk ve son derece mahkemesi olarak baktığı askerî idarî davalara getirilen eleştiriler anayasa değişikliğini gündeme getirmiştir<sup>222</sup>. Askerî nitelikli idarî işlemlerin taşıdığı gizlilik ve özellikli bir kamu gücünün ürünü olması; yargısal denetiminde askerî hizmet gereklerinin dikkate alınması zorunluluğu, askerî hakimler ve kurmay subaylarca yapılacak bir yargı denetiminin gerekliliğini ortaya koymuştur<sup>223</sup>. Yapılan 1971 Anayasa değişikliği<sup>224</sup> ile Danıştay'ı düzenleyen 140. maddeye AYİM ile ilgili hüküm eklenmiş ve nihayet askerî idarî davalar 1972 tarih ve 1602 sayılı kanun ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'ne devredilmiştir. Ancak bu kanunda dava açma süresini uzatan veya yenileyen bir hüküm düzenlenmediği için, anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten AYİM'in faaliyete geçtiği tarihe kadar olan bir yıllık dönemde asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete

<sup>219</sup> ALAN, *agm.*, s. 526.

<sup>220</sup> DURAN Lütfi, “*Askerî İdarenin Yargısal Görev ve Yetkisinin Sınırları*”, Onar Armağanı, İHFY., İstanbul 1977, s. 198; SUNAY, *age.*, s. 20.

<sup>221</sup> ALAN, *agm.*, s. 526; ÖZGÜLDÜR, *agylt.*, s. 22; Bkz. TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 3, C. 17, Tpl. 2, B. 162, T. 05/09/1971, O. 2, s. 764, <[http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM\\_/d03/c017/mm\\_03017162.pdf](http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d03/c017/mm_03017162.pdf)>, (ET:9/9/2014).

<sup>222</sup> GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, “*Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Görevleri*”, AİD., C.5, S.3, T. Eylül-1972, s. 6; SUNAY, *age.*, s. 21.

<sup>223</sup> ALPAR Erol, “*Askerî İdari Yargı Denetimi Ve Avrupa Birliği İle Uyum Çerçevesinde Mevzuatımızdaki Değişiklikler*”, AYİMD., S. 19, Kitap 1, 2004, s. 4.

<sup>224</sup> 20/09/1971 Tarihli ve 1488 Sayılı Kanun.

ilişkin idarî işlem ve eylemlerden dolayı menfaat ve hak ihlaline uğrayanların büyük kısmı hak arama hürriyetinden<sup>225</sup> mahrum bırakılmıştır<sup>226</sup>.

22/09/1971 tarihinde anayasa değişikliği yürürlüğe girmiş ve bu tarihten sonra Danıştay, anayasa değişikliğini ileri sürerek, yargı görevinin yerine getirilmesini durdurmuştur<sup>227</sup>. Danıştay'ın görev yönünden reddettiği ilk dava 4/10/1971 tarihli, firar kaydının silinmesine ilişkin davadır<sup>228</sup>. Danıştay Dava Daireleri Kurulu da bu karara paralel bir prensip kararı vermiştir<sup>229</sup>. Ancak bu karardan bir yıl sonra Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından, prensip kararın azınlık görüşleri doğrultusunda içtihat oluşturulmuştur<sup>230</sup>. İçtihat, 1971 Anayasa değişikliği ile tekrar düzenlenen 137. madde (Yüksek Savcılar Kurulunun görevleri) ve 143. madde (Yüksek Hakimler Kurulunun görevleri) gereğince değişiklik yapıp faaliyete geçilmesine kadar Danıştay'a açılan davaların Dava Daireleri Kurulu'nda görüleceği şeklindedir<sup>231</sup>. Ancak içtihat oluşturulurken, imkan bulunmasına rağmen, AYİM'in eklendiği 140. madde zikredilmediği için o konuda herhangi bir içtihat oluşmamış ve Danıştay'a açılan davalar reddedilmeye devam etmiştir<sup>232</sup>. 20/7/1972 tarihinde yürürlüğe giren Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunundan sonra Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, kanunun geçici 4. maddesinde “*Bu kanunun yürürlüğünden önce açılmış ve karara bağlanmamış olan davalar hakkında dosyayı elinde bulunduran idarî ve adli mahkemeler görevsizlik kararı verirler... ..Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılmış ve görevsizlik kararına bağlanmış dosyalar da Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girerler.*” şeklinde açık bir düzenleme olması nedeniyle asker kişiler ile ilgili

<sup>225</sup> 1961 AY, Madde 31 - Hak arama hürriyeti: “*Herkes, meş’ru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.*”

<sup>226</sup> ÇOKER Fahri, “*Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Gerçekleşirken*”, Milliyet Gazetesi, 26/07/1972, s. 2; DURAN, “*Askerî İdare*”, s. 202; KERSE Ahmet, *Anayasa Tadili ve Danıştay*, Cumhuriyet Gazetesi, 03/12/1971, s. 2; ÖZGÜLDÜR, *agylt.*, s. 47; ZABUNOĞLU Yahya Kazım, “*Askerî İdare Yargısı ve Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine*”, ABD., Y. 34, S. 1-6, Ankara 1977, s. 25.

<sup>227</sup> ZABUNOĞLU, “*Askerî İdare*”, s. 25.

<sup>228</sup> Dnş. (12. D.), E.1970/4765, K.1971/2082, T.4/10/1971 Kararı, AİD., C. 5, S. 1, Ankara 1972, s. 155-156.

<sup>229</sup> Dnş. (DDK.), E.1971/723, K.1971/897, T.12/11/1971 Kararı, DD., S. 6-7, Ankara 1972, s. 165-167.

<sup>230</sup> ÖZGÜLDÜR, *agylt.*, s. 46.

<sup>231</sup> Dnş. (İBK.), E.1972/5, K.1972/21, T. 02/12/1973 Kararı, DD., S. 11, Ankara 1973, s. 158-164, İR ÖZGÜLDÜR, *agylt.*, s. 46.

<sup>232</sup> ÖZGÜLDÜR, *agylt.*, s. 46.

davaların Danıştay Dava Daireleri Kurulu tarafından görülebileceği yönünde içtihat oluşturulmasına yer olmadığı sonucuna varmıştır<sup>233</sup>.

#### **IV. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ**

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, kuruluşu ve işleyişi 1972 tarih ve 1602 sayılı kanun ile düzenlenmiş bağımsız bir yüksek mahkemedir. 1981 tarih ve 2568 sayılı değişiklik kanunu ile otuz dört maddesinde değişiklik yapılmış, kuruluş ve görevleri daha ayrıntılı belirlenmiştir. AYİM 1982 Anayasasının 157. maddesinde, “*Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

##### **A. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ’NİN ANAYASAYA GİRİŞİ**

###### **1. 1961 Anayasası**

Asker kişilere ilişkin işlemler 1939-1953 yılları arasında Askerî Yargıtay’ın yargısal denetimine tabi olmuş; 1953-1971 yılları arasında ise bu görev Danıştay’a devredilmiştir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 1961 Anayasasının ilk halinde düzenlenmemiş, 1971 tarihli anayasa değişikliği ile anayasaya dahil edilmiştir<sup>234</sup>. Değişiklik teklifi, 1939-1953 tarihleri arasında uygulanan sisteme dönülerek asker kişileri ilgili davaların Askerî Yargıtay’da kurulacak özel dairede görülmesi

<sup>233</sup> Dnş. (İBK.), E.1972/18, K.1972/23, T.02/12/1973 Kararı, DD., S. 11, Ankara 1973, s. 172-173; ÖZGÜLDÜR, *agylt.*, s. 46-47.

<sup>234</sup> 20/9/1971 Tarihli ve 1488 Sayılı Kanun, Madde 1.

şeklinde olmuş; getirilen eleştiriler<sup>235</sup> karşısında hükümet tarafından hazırlanan ikinci bir teklifle Danıştay'da özel bir daire yahut Askerî Danıştay kurulması önerilmiştir<sup>236</sup>. Partiler arası komisyonda müzakere sonucu üç teklif arasından ilk teklif -Askerî Yargıtay'da özel daire kurulması- meclis gündemine getirilmiş; Anayasa Komisyonu raporunda da bu haliyle yer almıştır<sup>237</sup>. Ancak meclis görüşmeleri esnasında (tasarının ikinci görüşülmesinde), Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kurulması yönünde değişiklik önergesi verilmiş<sup>238</sup>, Komisyon Başkanı, 140. maddede yapılan değişiklik gerekçesinin adli yargı ve idarî yargının içeriğinden doğan farklılık olması sebebiyle bu teklife katılmış ve yapılan oylama sonucu değişiklik kabul edilmiştir<sup>239</sup>. Nihayet 1961 Anayasasının Yüksek Mahkemeler bölümünde “Danıştay” başlığını taşıyan 140. maddeye 1971 tarihli değişiklik ile eklenen fıkra şu şekildedir:

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

Mahkemenin kuruluşu ve görevleri 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ile düzenlenmiş; kanun gerekçesinde askerî idarenin yapısal farkı, buna bağlı olarak işlemlerinin farkı ve denetiminde ayrı bir uzmanlık gerektirmesi nedenleriyle AYİM'in gerekliliği vurgulanmıştır:

*“...idarî yargı teşkilatıyla adli yargı teşkilatının, yapısal bakımdan aralarında farklar bulunmaktadır... ...idarî yargı hâkimlerinin, hukukî bilgi ve ihtisası yanında, kamu hizmetleri sahasında da tam bir bilgi ve tecrübe sahibi olmaları şartı aranmaktadır... ...idarî yargı organlarının ve hâkimlerinin kamu hizmetleri alanında yeterli bilgi, ihtisas ve tecrübe sahibi olmaları gerekir. Bu nedenlerle de idarî yargı teşkilâtı, özel bilgi, alışkanlık ve ihtisasa sahip hâkimlerden oluşan bir kuruluştur. Bu ihtisas, tecrübe ve ustalık da, ancak idarenin içinde bulunmak ve orada yıllarca görev yapmakla elde edilebilir. Oysaki Silahlı Kuvvetlerin mülki idareden çok farklı*

<sup>235</sup> Tasarı yayınlandıktan ve kamuoyuna açıklandıktan sonra çeşitli makam ve kişilerden eleştiriler almıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGÜLDÜR, *agylt.*, s. 27-32.

<sup>236</sup> SUNAY, *age.*, s. 22-24.

<sup>237</sup> GÖZÜBÜYÜK, *Yönetsel Yargı*, 13. Bası, s. 48; SUNAY, *age.*, s. 24.

<sup>238</sup> İlk olarak dönemin adalet bakanı tarafından ve ardından üç siyasî parti grubuna mensup bazı milletvekilleri tarafından aynı içerikli değişiklik önergesi verilmiştir.

<sup>239</sup> TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 3, C. 17, Tpl. 2, B. 162, T.05/09/1971, O. 2, s. 733 vd.

*özellikleri dikkate alınmadan genel idare içinde düşünülerek, yargısal denetiminin Danıştay'a bırakılmış olması umulan neticeyi vermemiştir.*

...

*Uzun yılların tecrübesi ve elde edilen sonuca göre Silahlı Kuvvetlerin... ..ayrı bir yargı organının meydana getirilmesine ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyaç, muhakkak ki, mülki ve askerî uyuşmazlık konularına uygulanacak ilke ve hukukî işlemlerin farklı olmasından illeri gelmektedir.*

*... Danıştay'ın, askerlerin özlük işlerini sivil idareye paralel bir açıdan ele alması, Silahlı Kuvvetlerin hizmet gereklerine ters düşmekte, çok defa iddia ve savunma icabı, askerlerin... ..bilmesi gereken çok gizli askerî sırların açıklanması mecburiyetinde kalınmaktadır. Bu nedenlerle, Türk Silahlı Kuvvetlerinin hizmetlerinden doğacak uyuşmazlık ve çekişmelerin en iyi şekilde ve yine askerler tarafından takdir edilip çözümlenebileceği ilkesi benimsenmiş ve dolayısıyla Anayasanın 140. maddesine bu konu ile ilgili olarak bir fıkra eklenmesi zorunluğu doğmuştur.*

Özetlemek gerekirse; AYİM'in kurulmasını gerektiren başlıca sebepler askerî idarenin sivil idareden farklı bir yapıda olması ve çıkan uyuşmazlıkların çözümlenmesinin ayrı bir uzmanlık işi olmasıdır<sup>240</sup>.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kuruluşu ile; idarî yargının parçalandığı ve idarî yargı birliğinin bozulduğu, Danıştay'ın görevlerinde önemli kısıtlamalar olduğu, idarî yargı açısından içtihat birliğinin sağlanmasında sıkıntılar olacağı yönünde çok sayıda eleştiri almıştır<sup>241</sup>. Ancak üst ve amirlere mutlak bir itaat ve sıkı bir hiyerarşi esasına dayanan askerlik müessesinde, bu sisteme Anayasal bir istisna teşkil eden askerî idarî yargı denetiminin, anılan sisteme katkı yapıcı bir özellik taşıdığı da ifade edilmektedir<sup>242</sup>.

Öte yandan Yüksek Mahkeme niteliği anayasada açıkça kabul edilmemesi, Yüksek Mahkeme yetkileriyle donatılmaması<sup>243</sup>, Uyuşmazlık Mahkemesinin görevinde AYİM'e ilişkin bir düzenlemeye gidilmemesi gibi nedenlerden dolayı; AYİM'in Danıştay'dan bağımsız bir yargı merci olmadığı, idarî yargı içinde ilk

<sup>240</sup> GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, 13. Bası, s. 49; GÖZÜBÜYÜK, *agm.*, s. 5.

<sup>241</sup> Bkz. ANADOLU F. Kerim, *Anayasa Değişikliği ve Danıştayımızın Yargı Denetimi*, A. Recai Seçkin'e Armağan, AÜHFY., No. 351, Ankara 1974, s. 44; DURAN, *"Askerî İdare"*, s. 243; EKŞİOĞLU, *agm.*, s. 329; GÖZÜBÜYÜK, *agm.*, s. 3, 4, 6, 12; TANÖR Bülent, *İki Anayasa*, İstanbul 2013, s. 49; ÖZGÜLDÜR, *agylt.*, s. 58-60; ZABUNOĞLU, *"Askerî İdare"*, s. 24-25.

<sup>242</sup> ALPAR, *"AB ile Uyum"*, s. 4.

<sup>243</sup> 'Son derece mahkemesi', 'son inceleme merci', 'uyuşmazlıkları kesin olarak çözümleme yetkisi' gibi ifadelerin Anayasa'da yer almaması.



derece uzmanlık mahkemesi olduğu ifade edilmiştir<sup>244</sup>. Ancak 1974 tarihli bir dava dosyasını Danıştay görevsizlik kararı vererek AYİM'e tevdi etmiş; AYİM 3. Daire, AYİM Kanununun 41. maddesi<sup>245</sup> uyarınca davanın tekrar açılması gerektiği gerekçesiyle Danıştay'a iade etmiştir<sup>246</sup>. Bunun üzerine Danıştay, davacılar AYİM'e yeniden dilekçe vererek dava açmalarını bildirmiştir<sup>247</sup>. İlerleyen zamanda da Danıştay'ın tutumu aynı şekilde olmuştur<sup>248</sup>. Görülüyor ki gerek Danıştay gerekse AYİM idarî yargı teşkilatı içerisinde AYİM'in Danıştay'dan bağımsız bir yapı olduğunu; görev alanına giren davaların doğrudan AYİM'e açılması ve yalnızca kendi içerisinde çözülmesi gerektiğini benimsemiştir.

## 2. 1982 Anayasası

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 1982 Anayasasının 157. maddesinin ilk fıkrasında “*Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir...*” şeklinde düzenlenmiştir.

1961 Anayasasında uyuşmazlık konusu idarî işlem ve eylemlerle ilgili olarak belirlenen “asker kişiyi ilgilendirme” şartına, 1982 Anayasasında “askerî hizmete ilişkin olma” şartı da eklenmiştir. Ayrıca uyuşmazlık konusu idarî işlem ve eylemlerin askerî makamlarca tesis edilmiş olma şartı bulunmadığı açıkça ifade edilmiştir.

<sup>244</sup> DURAN, “*Askerî İdare*”, s. 230-233; GÜRAN Sait, “*Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay Üzerine Yapısal Bir Deneme*”, İHFY., No. 509, İstanbul 1977, s. 95-98, 105’de aktaran ÖZGÜLDÜR, *agylt.*, s. 61-64, 1980 SONRASI yapılan düzenlemeler neticesinde GÜRAN vazgeçmiştir. Bkz. GÜRAN Sait, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, s. 187.

<sup>245</sup> Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu, Madde 41 — *Bu madde, Danıştay Kanununun 68 nci maddesinden esinlenerek düzenlenmiş ve bünyeye uydurulmuştur. Bilhassa Askerî Yüksek İdari Mahkemesinin görevine giren bir konuda Danıştay’da açılan dâvanın görev noktasından reddi halinde otuz gün içinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dâva açılması öngörülerek fertlerin başvurma süresini geçirecek mağduriyetlerine mahal verilmemesi öngörülmüştür.*

<sup>246</sup> AYİM (3. D.), E.1974/338, K.1974/71, T. 19/02/1974 Kararı.

<sup>247</sup> DURAN, “*Askerî İdare*”, s. 239.

<sup>248</sup> Dnş. (DDK.), E.1975/44, K.1975/165, T. 18/04/1975 Birsen/MSB Kararı, DD., Y. 6, S. 20-21, Ankara 1977, s. 269-271.

Anayasanın 157. maddesinin son fıkrası, “Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir” şeklindedir<sup>249</sup>. Bu kanun 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu olmuştur. Kanun, 7 bölüm ve 82 maddeden oluşmaktadır; 1. bölümü “Kuruluş”, 2. bölümü “Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Üyelerinin Nitelikleri, Seçimleri ve Atanmaları”, 3. bölümü “Organların Kuruluşu”, 4. bölümü “Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin ve Organlarının Görevleri”, 5. bölümü “Soruşturma Usulü”, 6. bölümü “Yargılama Usulleri”, 7. bölümü “Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Mensuplarının Görevleri ve Hakları” başlıklarını taşımaktadır. Danıştay Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri kıyasen uygulanmış, Danıştay’ın yargılama usulüne ilişkin içtihatları bile kaynak olarak kabul edilmiştir<sup>250</sup>.

*“Mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkim teminatı, yapışik kardeşler gibidir. Biri olmadan diğerinin varlığı düşünülemez. Daha doğrusu, bağımsız olmayan bir merci veya makama mahkeme denilemez. Bu nedenle, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluş, işleyiş, yargılama usulleri, başkan ve üyelerinin özlük işleri düzenlenirken mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gerekleri, tasarıda uzlaştırılmıştır. Bu ilkedan hareket edildiği için 521 sayılı Danıştay Kanunundan geniş çapta yararlanılmış ve bilhassa söz konusu kanunun yargılama usullerine dair hükümleri aynen tasarıya aktarılmak suretiyle bünyeye uydurulmuştur.”*<sup>251</sup>

Kanunun yeterli hazırlık yapılmadan çıkarılması nedeniyle sıkıntılı ve eleştirilen maddeler de aynen aktarılmıştır<sup>252</sup>.

<sup>249</sup>Maddenin 12/9/2010-5982/21 md. değişikliğinden önceki hali, “Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir” şeklindedir.

<sup>250</sup> TOĞRUL, *agm.*, s. 15.

<sup>251</sup> Millet Meclisi 666 Sayılı Komisyon Raporu, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanun Tasarısı, Genel Gereke, TBMM Tutanak Dergisi, T. 24/2/1972, Dönem 3, C. 24/1, SS. 666, Tpl. 3, s. 3-4, <[https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM\\_/d03/c024/mm\\_03024092ss0666.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d03/c024/mm_03024092ss0666.pdf)>, (ET:8/10/2014).

<sup>252</sup> GÖZÜBÜYÜK, *agm.*, s. 12.

## B. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNİN HUKUKİ KONUMU

İdari yargı düzeni içerisindeki parçalı yapılanmanın bir kolu da Askerî Yüksek İdare Mahkemesidir. AYİM, idarî yargı düzeni içerisinde özel görevli bir idarî mahkemedir. İlk derece mahkemesi ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimi yapmaktadır. Tek dereceli bir mahkemedir ve kararlarını üst derece mahkemesi sıfatı ile Danıştay'ın temyiz etmesi mümkün değildir. 1602 sayılı AYİM Kanununun 63. maddesine göre, kararları aleyhine yargılamanın iadesi ve karar düzeltme yollarına başvurulabilir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 2. maddesine göre AYİM teşkilatı diğer yüksek mahkemeler gibi kendi kuruluş kanununda değil; Milli Savunma Bakanlığı kuruluş ve kadrolarında gösterilir. Madde gerekçesine göre: *“Türk Silahlı Kuvvetlerinin özelliği nedeniyle kadro ve kuruluşlar TMK’larla (teşkilat-malzeme-kadro) tespit edilmektedir. Millî Savunma Bakanlığının kadro ve kuruluşları dahi bu kadrolarda gösterilmektedir. Mahkemenin askerî bir kuruluş, mensuplarının asker kişi olmaları nedeniyle kuruluş ve kadrolarının bu şekilde belirtilmesi zorunlu görülmüştür.”*<sup>253</sup> Bu düzenlemenin AYİM’in bağımsızlığını ve hakim teminatını sarsıcı nitelikte olduğu tartışılmıştır<sup>254</sup>. AYİM’in organik olarak Milli Savunma Bakanlığı’na bağlı olması, müsteşarın idarî ve mali konularda yetkilerinin bulunması, mahkeme harcamalarını gerçekleştirmesi; buna karşın AYİM’de görülen davaların önemli bir kısmında MSB’nin davalı olması, objektif tarafsızlığı tartışmalı kılmaktadır<sup>255</sup>. Zira çoğu zaman AYİM’de görülen davalarda hasım olan Milli Savunma Bakanlığıdır ve mahkeme kadrosu yine MSB tarafından oluşturulmaktadır<sup>256</sup>. Öte yandan, tüzel kişiliği olmayan kuruluşların bağımsız olma koşulu kendilerine özgü bütçelerinin olmasıdır<sup>257</sup>. Tüzel kişiliği olmayan Anayasa

<sup>253</sup> Millet Meclisi 666 Sayılı Komisyon Raporu, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanun Tasarısı, Genel Gerekçe, TBMM Tutanak Dergisi, T. 24/2/1972, Dönem 3, C. 24/1, SS. 666, Tpl. 3, s. 5.

<sup>254</sup> ALPAR Erol, *“Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’nin Anayasal ve Yasal Konumu”*, AİD., C. 26, S. 3, Eylül-1993, s. 49-50.

<sup>255</sup> ABBAN Hakan, *“AİHM İçtihatları Işığında Askerî İdari Yargı”*, AYİMD., S. 27, 2012, s. 20-21.

<sup>256</sup> ALPAR, *“Anayasal ve Yasal”*, s. 50.

<sup>257</sup> ÖZAY İl Han, *Günışığında Yönetim II Yargısal Korunma*, İstanbul-2010, s. 55.

Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay kuruluş kanunlarına göre genel bütçe içinde kendi bütçelerine sahipken; AYİM'in kuruluş kanununda böyle bir hüküm bulunmamakta ve AYİM, MSB aracılığıyla ödenek kullanmaktadır<sup>258</sup>.

### **C. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNİN YAPISI**

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin teşkilatı, diğer yüksek mahkemeler gibi kendi kuruluş kanunu ile değil, AYİMK/md. 2'ye göre, Milli Savunma Bakanlığı kuruluş ve kadrolarında gösterilir. AYİM beş organa sahiptir; ve askerî hakim olan ve olmayan subay üyelerden oluşmaktadır.

#### **1. Üyeler**

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyeleri, kurmay subaylar (iki yılını doldurmuş kurmay yarbaylarla albay rütbesinde üç yılını doldurmamış kurmay subaylar) ve askerî hakimler (en az yarbay rütbesinde birinci sınıf askerî hakimler) arasından Cumhurbaşkanınca seçilir (AY md. 157, AYİMK md. 7). Hakim sınıfından olmayan üyeleri, en fazla dört yıl için, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından; askerî hakim sınıfından olan üyeleri, bu sınıftan olan başkan ve üyeleri tam sayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askerî hâkimler arasından her boş yer için gösterilecek üç aday arasından seçilir (AY md. 157, AYİMK md. 8). Başkan, başsavcı ve daire başkanları; hakim sınıfından olmak şartı ile, Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın imzalayacağı, Cumhurbaşkanının onaylayacağı müşterek kararname ile kıdem sıralarına göre atanırlar (md. 9).

---

<sup>258</sup> ÖZAY, *Yargısal Korunma*, s. 55.

## 2. Organlar

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi beş organa sahiptir: Daireler, Daireler Kurulu, Başkanlar Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu ve Genel Kurul (md. 5). Daireler, Daireler Kurulu ve Genel Kurul yargısal faaliyette bulunurlar.

### a) Daireler

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun ilk şeklinde daire sayısı üç olarak belirtilmiş, 25/12/1981 tarihli 2568 sayılı kanun ile daire sayısı iki olarak değiştirilmiştir. İş hacmine göre, Genel Kurulun teklifi ve Genelkurmay Başkanlığının uygun görmesi üzerine Milli Savunma Bakanlığınca daire sayısı üçe yükseltilebileceği gibi, aynı usulle ikiye de indirilebilir (AYİMK/ md. 14). Nitekim mahkemenin iş hacmi artışı dikkate alınarak 25/03/2003 tarihinde daire sayısı üçe çıkarılmış, üçüncü daire Temmuz 2003 tarihi itibarıyla faaliyete başlamıştır<sup>259</sup>.

Her daire, dördü askerî hakim ikisi kurmay subay olan altı üyeden oluşmaktadır. Dairelerin görüşme sayısı beştir ve kararlarını oyçokluğu ile alır (AYİMK/ md. 14). Birinci Dairenin görevli olduğu uyuşmazlıklar; atanma, yer değiştirme, nasıp, sicil, kademe ilerletilmesi, terfi, emeklilik, maluliyet, aylık ve yolluklara ilişkin iptal ve tam yargı davalarıdır. İkinci Dairenin görev alanını ise istifa, hizmet yükümlülüğü, askerî akademiler, askerî öğrenci ve yedek subay işlemleri ile Birinci Dairenin görevi dışında kalan işlem ve eylemlerden doğan iptal ve tam yargı davaları oluşturmaktadır (AYİMK/ md. 22,23). Ancak dairelerin işlerinde bir orantısızlık görülürse Başkanlar Kurulu Aralık ayı başında bir dairenin görevini diğerine verebilir (AYİMK/ md. 25).

*“Bir dairenin görevine giren işlerden, belirli konulara ilişkin olanlardan bazılarının diğer dairelere verilmesi hususunda karar vermek üzere 1602 sayılı AYİMK’nun 25. maddesi uyarınca 9/12/2005 günü saat 15.00 de toplanan AYİM Başkanlar Kurulunca, 31 Aralık 2005 tarihinden sonra açılacak;*

---

<sup>259</sup> YAMAN, AYİM, s. 14.

1. Atanma, yer değiştirme, ayırma, nasıp, sicil, kıdem, rütbe ve terfi işlemleriyle ilgili iptal ve tam yargı davalarına BİRİNCİ DAİRECE,

2. Askerlik işlemleri (Bedelli ve Dövizli askerlik dahil), Askerî öğrenci, Harp Akademileri, Yedek Subay ve GATA (Gülhane Askerî Tıp Akademisi) Kanunlarından doğan işlemler, Devlet Memurları Kanunundan doğan (Ayrırma, atama, yer değiştirme, sicil, nasıp vb. işlemler dahil) işlemlerle ilgili iptal ve tam yargı davalarıyla, idarî eylemden doğan tam yargı davalarına İKİNCİ DAİRECE,

3. Birinci ve İkinci Dairenin görevleri dışında kalan diğer idarî işlemlerden doğan iptal ve tam yargı davalarına ÜÇÜNCÜ DAİRECE bakılmasına;

9 Aralık 2005 tarihinde OYBİRLİĞİ İLE karar verildi.<sup>260</sup>

## **b) Daireler Kurulu**

Daireler Kurulu, Başkanın yönetiminde daire başkanları ile her dairenin kendi üyeleri arasından bir yıl süre için seçeceği biri askerî hakim, biri de bu sınıftan olmayan üyelerden oluşur. Kurulda kararlar oyçokluğu ile verilir (AYİMK/ md. 16).

Kurul, dairelerin kararlarını inceleyen bir üst kurul niteliğinde değil, önemi dolayısıyla bazı davalara bakmakla görevli bir kuruldur<sup>261</sup>. Daireler kurulunun görev alanına giren konular (AYİMK/ md. 26):

- Birden fazla dairenin görevine taalluk eden davalar,
- Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin daireleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıkları,
- Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılan davalar,
- Danıştay'dan alınan düşünceler üzerine uygulanan eylem ve işlemler hakkında açılan davalar,
- Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanının veya Başsavcının yahut dairelerin prensibe taalluk eden hususlarda Daireler Kurulunda görüşülmesini uygun gördükleri davalardır.

<sup>260</sup> Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığından, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu Kararı, Karar No: 118, Dergi No: 21.

<sup>261</sup> KALABALIK, age., s. 54.

**c) Başkanlar Kurulu**

Başkanlar Kurulu; Başkan, Daire Başkanları ve Genel Sekreterden oluşur (AYİMK/ md. 17, Değişik: 22/1/2015 - 6586/64 md.). 2015 değişikliğinden önce Genel Sekreterden söz edilmemiş, Başkan ve Daire başkanları haricinde her dairenin en kıdemli birer üyesi sayılmıştı. Başkan ve üyelerin özrü halinde aynı daireden en kıdemli üye kurula katılır. Başsavcılığı ilgilendiren konular ile kurulca lüzum görülen diğer işlerin görüşülmesinde, Başsavcı toplantılara katılır ve oy kullanır. Kararlar oyçokluğu ile verilir. Kurul üye sayısının çift olması halinde kıdemsiz üye oylamaya katılamaz (AYİMK/ md. 17). Başkanlar Kurulu; AYİM Kanunu ile görevli kılındığı işler ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanının Kurulda görüşülmesini uygun gördüğü İdari işler hakkında gereğine göre karar verir veya düşüncesini bildirir. Başkanlar Kurulu, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanının daveti ile toplanır (AYİMK/ md. 27).

Başkanlar Kurulunun görevleri:

- üyelerin görev yapacakları daireleri belirlemek (AYİMK/ md. 15),
- hizmetin icaplarına göre daireleri değiştirmek (AYİMK/ md. 15),
- dairelerin işlerinde bir orantısızlık olması durumunda bir dairenin görevine giren işlerden, belirli konulara ilişkin olanı diğer daireye vermek (AYİMK/ md. 25),
- Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanının Kurulda görüşülmesini uygun gördüğü idarî işler hakkında gereğine göre karar vermek veya düşüncesini bildirmek (AYİMK/ md. 27),
- Davaya bakmakta olan dairenin Başkan ve üyelerinin reddi halinde noksan üyeler o daire üyelerinden tamamlanamaz ise diğer dairelerden alınacak üyeleri belirlemek (AYİMK/ md. 57).

Genel sekreterlik görevini Başkanlar Kurulunun hakim sınıfından seçeceği bir üye yapmasına ilişkin 6. madde 22/1/2015 tarihli 6586 sayılı kanun ile değiştirilmiştir. Başkanlar Kurulunun bu yetkisi, en az dört yıl görev yapmış hakim sınıfından olmak üzere AYİM Başkanına verilmiştir.

**d) Yüksek Disiplin Kurulu**

Yüksek Disiplin Kurulu; Başkan, Başsavcı, daire başkanları ve mahkemenin en kıdemli bir üyesinden oluşur. Kurula sevk edilenler ile bunlardan daha kıdemsiz olan üyeler görüşmelere katılamaz. Kurul üye sayısı üçten az olursa, konu Genel Kurulda incelenir, Genel Kurulun kararı kesindir. Kurulun yazı işlerini Genel Sekreter yürütür. (AYİMİK/ md. 18)

Yüksek Disiplin Kurulu, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Başsavcı, Daire Başkanları ve üyelerinin hakimlik ve askerlik vakar ve onuruna dokunan, şahsi haysiyet ve itibarını kıran veya görev gereklerine uymayan davranışlarından dolayı haklarında 30. madde uyarınca disiplin kovuşturması yapar ve eylemin ağırlığına göre uyarma, kınama, görevden çekilmeye davet işlemlerinden birini uygular (AYİMİK/ md. 28). Kararlar oyçokluğu ile verilir.

**e) Genel Kurul**

Genel Kurul; Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Başsavcı, Daire Başkanları ve üyelerin tamamından oluşur. Genel Kurul üye tamsayısının beşte dördü ile toplanır. Kararlar oy çokluğu ile verilir. Oylarda eşitlik halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyu geçerli sayılır. Kurulun yazı işlerini Genel Sekreter yürütür. (AYİMİK/ md. 19)

Genel Kurulun görevleri (AYİMİK/ md. 29):

- Gerektiğinde uyuşmazlık mahkemesine üye seçmek,
- Yüksek Disiplin Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazları incelemek ve karara bağlamak,
- Dairelerin veya Daireler Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli sayıldığı takdirde, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi incelemek ve



gerektiğinde, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar vermektir.

## **D. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNİN GÖREV ALANI**

### **1. Anayasal Düzenleme Açısından Görev Alanı**

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'ne göre, 1961 Anayasası'nda yer alan idarî işlem veya eylemin “*asker kişilerle ilgili*” olma şartı, kuşkusuz asker kişilerin idare ile çıkabilecek her türlü uyuşmazlıklarına uygulanabilecek bir ibare olmayıp, idarî işlem veya eylemin “*askerî nitelikli*” olmasını ifade etmektedir. 1488 sayılı anayasa değişikliğinin ilk görüşmesinde kabul edilen “askerî nitelikli idarî işlem ve eylem” ibaresi ikinci görüşmede “asker kişilerle ilgili işlem ve eylemler” ibaresine dönüşmüştür<sup>262</sup>. “Askerî nitelikli” işlem ve eylemler, asker kişiyi ilgilendirme ve askerî hizmete ilişkin olma koşullarını bir arada ifade edeceğinden 1972 tarihli 1602 sayılı AYİM Kanununun 20. maddesi “...*asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemler...*” şeklinde düzenlenerek kavrama açıklık getirmek amaçlanmıştır.

Aynı ibarelerin 1982 Anayasasının 157. maddesinde yer alması ile asker kişiyi ilgilendirme ve askerî hizmete ilişkin olma şartları anayasal ifade haline getirilmiştir. Bu durumda bir idarî işlem veya eylemden doğan uyuşmazlığın AYİM'in görev alanına girebilmesi için, o işlem veya eylemin asker kişi ile ilgili olması ve aynı zamanda askerî hizmete ilişkin olması koşullarının bir arada olması gerekmektedir.

1982 Anayasasının 1961 Anayasasından bir diğer farkı ise AYİM' in görev alanı belirlenirken “*askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile*” ifadesine yer vermiş olmasıdır. 1961 Anayasasında söz konusu ibarenin açıkça belirtilmemiş olması, idarî işlem veya eylemin askerî makamlarca tesis edilmesi şeklinde üçüncü bir şartın varlığını tartışma konusu yapmıştır. Madde metninde açıkça belirtilmese de

<sup>262</sup> AYİM (Dr. Krl.), E.1993/11, K.1993/9, T. 19/10/1993 Kararı, AYİMD., S. 8, 1994, s. 147.

“idarî işlem veya eylemin askerî makamlarca tesis edilmesi” şartını doğal olarak mevcut olan üçüncü bir şart olarak kabul eden, bu görüşün içtihatla doğrulanması gerektiğini belirten yazarlar olmuştur<sup>263</sup>. Ancak 1982 Anayasası askerî makamlarca tesis edilme şartını açıkça reddederek, uyumsuzluk konusu eylem veya işlem için aranan kriterleri asker kişi ile ilgili olma ve askerî hizmete ilişkin olma şeklinde belirlemiştir.

Ancak aynı madde bu konuda da bir istisna düşmüş ve askerlik yükümlülüğünden doğan uyumsuzluklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağını eklemiştir. Askerlik yükümlülüğünden doğan uyumsuzluklarda söz konusu iki şartın da aranmayacağını, bir uyumsuzluğun AYİM’in görev alanına girebilmesi için askerlik yükümlülüğünden doğmuş olmasının tek başına yeterli olacağını savunan yazarlar bulunmaktadır<sup>264</sup>. Ancak bu görüşe katılmıyor, kanun lafzının yalnızca *asker kişi olması şartına* istisna koyup, askerî hizmete ilişkin herhangi bir istisna koymaması bu şartın hala arandığını göstermektedir şeklinde yorumluyoruz. Danıştay’ın da bu yönde kararı mevcuttur:

*“Burada önemli olan ve görevli yargı yerinin belirlenmesinde dikkate alınması gereken husus, uyumsuzluğun askerî hizmete ilişkin bir idarî işlem veya eylemden doğup doğmadığıdır. Esasen 1602 sayılı Kanun da, işlemi tesis etmiş olan makamın sivil ya da askerî makam olup olmadığı hususu üzerinde durmamakta ve askerlik yükümlülüğünden doğan uyumsuzluklarda ilgilinin asker kişi olması koşulunu da aramamaktadır. Ancak her durumda aranan koşul, uyumsuzluğun "askerî hizmete ilişkin" olmasıdır.”*<sup>265</sup>

AYİM 2. Dairenin de bu yönde kararı bulunmaktadır:

*“Buna göre; bir davaya Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde bakılabilmesi için;*

*1. İdari işlemin bir asker kişi göz önünde tutularak tesis edilmesi veya idarî eylemin bir asker kişiye yönelmiş olması ya da uyumsuzluğun askerlik yükümlülüğünden doğmuş bulunması,*

<sup>263</sup> ESİN Yüksel, **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları Birinci Kitap: Usul**, 2. Baskı, Ankara 1976, s. 220; GÖZÜBÜYÜK, *agm.*, s. 8.

<sup>264</sup> ALPAR Erol, *“Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Yargılama Yetkisi ve Sınırlandırılması”*, AİD., C. 21, S. 1, T. Mart-1988, s. 54-55; CANDEMİR Taner, *“Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı”*, AYİMD., S. 7, Kitap 1, 1993, s. 33; ÖZGÜLDÜR, *agylt.*, s. 199.

<sup>265</sup> Dnş. (İDDGK.), E.1989/378, K.1989/154, T.27/10/1989 Kararı, <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/iddgk-1989-378.htm>>, (ET: 27/4/2015).

2. Dava konusu idarî işlem veya eylemin askerî hizmete ilişkin bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmesi zorunludur.”<sup>266</sup>

Bu durumda askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda belirtilen iki kriterden ilkinde –işlem veya eylemin asker kişi ile ilgili olmasına- bakılmaksızın ikinci kriter –işlem veya eylemin askerî hizmete ilişkin olması- aranacaktır. Askerlik yükümlülüğü ile ilgili işlemler 1111 sayılı Askerlik Kanunu ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askerî Memurlar Kanunu’nda belirtilmiş olup, tümü askerî hizmete ilişkin değildir<sup>267</sup>.

12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun asliye hukuk mahkemelerinin görev alanını belirleyen 3. maddesi “Her türlü idarî eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır.” şeklinde düzenlenmişti. Maddenin Anayasanın 2., 37., 125., 155. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal davası açılmış, Anayasa Mahkemesi iptali istenen hükmü anayasanın 157. maddesi, AYİM’in görev alanı, yönünden de incelemiştir<sup>268</sup>:

“... ..6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesine göre, Mahkemenin, kanunların... ..Anayasaya aykırılığı hususunda ileri sürülen gerekçelere dayanma zorunluluğu yoktur. Mahkeme, taleple bağlı kalmak şartıyla başka gerekçeyle de Anayasaya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle iptali istenen kural Anayasa’nın 157. maddesi yönünden de incelenmiştir. Anayasa’nın 157. maddesinin birinci fıkrasında ‘Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.’ hükmü yer almaktadır. Anayasa’nın 157. maddesi gereğince asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin olan eylemlerden ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, adli yargının değil; askerî idarî yargının yani Askerî Yüksek İdare

<sup>266</sup> AYİM (2.D.), E.2003/1021, K.2003/907, T.17/12/2003 Kararı, AYİMD., S. 19, <[http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=3497&ctg=000001000020](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=3497&ctg=000001000020)>, (ET: 05/12/2014).

<sup>267</sup> SUNAY, *age.*, s. 115.

<sup>268</sup> AYM, E.2011/35, K.2012/23, T.16/2/2012 Kararı, RGT:19/05/2012, RGS:28297.

*Mahkemesi'nin görev alanına girmektedir. İptal konusu kural ile, vücut bütünlüğünün kısmen ya da tamamen yitirilmesine yol açan eylem veya işlem, bir askerî hizmete ilişkin olsa ve bir asker kişiyi ilgilendirse bile, bundan kaynaklanan uyuşmazlıklar asliye hukuk mahkemesinin görev alanı kapsamına alınmaktadır. Asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin olan eylemlerden ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların kanunla adli yargının görev alanına sokulması Anayasa'nın 157. maddesine de aykırılık oluşturur.”*

Anayasada mahkemelerin görevlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir (md. 142). Ancak kanunla belirlenmiş olsa dahi; adli yargının görev alanına girecek idarî işlem ve eylemlerin, anayasa ile kabul edilmiş yargı ayrılığı sistemini ihlal edecek boyuta ulaşmaması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin kararında da belirtildiği gibi kanun koyucu hangi yargının görev alanına gireceğini belirlerken mutlak bir takdir yetkisine sahip değildir. Oysa iptal konusu madde ile; idarî uyuşmazlıkların kural olarak idarî yargıda, istisnai olarak adli yargıda görüleceği ilkesi sarsılacaktır. Bunun yanı sıra anayasanın AYİM' in görev alanını açıkça belirlemesine karşın söz konusu madde, vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin askerî nitelikli davaları adli mahkemelerin görev alanına dahil etmiş; anayasa ile belirlenmiş görev alanını kanun ile değiştirmiştir.

Konumuzu ilgilendiren boyutu ile açıklanan bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi yerinde bir karar ile HMK' nın 3. maddesini iptal etmiştir.

## **2. 1602 Sayılı Kanunda Görev Alanı**

20/07/1972 tarihinde yürürlüğe giren 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun en kapsamlı değişikliği, 26/12/1981 tarihli ve 2568 sayılı *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu İle Askerî Hâkimler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun* ile gerçekleşmiştir. Bu kanun ile AYİM Kanunu'nun otuz dört maddesinde değişiklik yapılmıştır. 1982 Anayasasının AYİM'i düzenlerken 1961 Anayasasından ayrıldığı noktalar, esas olarak 1972 tarihli AYİM Kanunu'nun geçirdiği 1981 değişiklikleridir. Bu nedenle çalışmamızın bu bölümünde 1602 sayılı kanunun göreve ilişkin maddelerini, 2568 sayılı değişiklik kanununun öncesi ve sonrasında karşılaştırmalı bir şekilde ele alarak inceleyeceğiz.

1971 anayasa değişikliğine ilişkin mecliste yapılan ilk görüşmede, asker kişilerle ilgili davaların Askerî Yargıtay'da kurulacak özel bir dairede görülmesi teklif edilmiş; Askerî Yargıtay'ı düzenleyen 141. maddeye eklenecek fıkra "*askerî nitelikli idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimi*" şeklinde yer almıştır<sup>269</sup>. Ancak ikinci görüşme sırasında AYİM kurulması fikri ortaya atılmış, neticede 140. maddeye eklenen fıkroda, AYİM'in görev alanı belirlenirken "*asker kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemler*" ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadenin lafzi yorumu ile asker kişinin ölen babasından kalan mirastan doğacak vergi uyuşmazlığında veya yurtdışında öğrenim gören subayın denklik işleminden doğan uyuşmazlıkta dahi AYİM'in görevli olacağı iddiası ortaya atılmıştır<sup>270</sup>. Kanunu hazırlayanlar da aynı lafzi yoruma kapılmış<sup>271</sup>, madde gerekçesinde şu ifadelere yer vermiştir: "... ..*tüm idare makamlarının asker kişilere ilişkin eylem ve işlemlerinin bu mahkemeye gelmemesini sağlamak bakımından maddede "asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin işlem ve eylemler" deyimini kullanılmıştır.*"<sup>272</sup>

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununda göreve ilişkin hükümler genel olarak 20-29. maddeler arasında düzenlenmiştir. 20. maddede asker kişiler sayılmış ve asker kişi kapsamı geniş tutularak AYİM'in görev alanı genişletilmiştir. 20. madde, AYİM'in görev alanını belirlerken, idarî işlem ve eylemlerin asker kişiyi ilgilendirme ve askerî hizmete ilişkin olma şartlarını belirtmiş; ancak "*askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile*" ibaresi 2568 sayılı kanun ile eklenmiştir. Böylece, işlem tesis eden makamın niteliğine ilişkin üçüncü bir şart var mı tartışmaları da sona ermiştir. Maddenin ilk fıkrasına eklenen bir diğer ifade de "Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz." cümlesidir. Bu ifade ile birlikte, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklar asker kişi olma şartı gözetilmeden AYİM'in görev alanına girmektedir.

<sup>269</sup> CANDEMİR, *agm.*, s. 11.

<sup>270</sup> KERSE Ahmet, *Anayasa Tadili ve Danıştay*, Cumhuriyet Gazetesi, 03/12/1971, s. 2.

<sup>271</sup> CANDEMİR, *agm.*, s. 9.

<sup>272</sup> Millet Meclisi 666 Sayılı Komisyon Raporu, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanun Tasarısı, Genel Gereğe, TBMM Tutanak Dergisi, T. 24/2/1972, Dönem 3, C. 24/1, SS. 666, Tpl. 3, s. 3.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun ilk halinde 21. madde iki bent şeklinde düzenlenmiştir. 21/a'da, 20. maddede belirtilen eylem ve işlemlerden dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davaları, haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davaları düzenlenmiş; disiplin cezaları hariç tutulmuştur. 2568 sayılı kanun ile (a) bendi değiştirilmeden 21. maddenin ilk fıkrası olarak düzenlenmiş ancak maddeye 2. ve 3. fıkralar eklenmiştir. Yargı denetimi dışında bırakılan disiplin cezalarına; Devlet Başkanının, Yüksek Askerî Şuranın tasarrufları ve Sıkıyönetim Komutanlarının 1402 sayılı Kanunda yazılı tasarrufları da eklenerek 3. fıkrada yargı denetimi dışında bırakılan işlemler düzenlenmiştir. 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı kanun ile Sıkıyönetim Komutanlarının tasarrufları madde metninden çıkarılmış; Yüksek Askerî Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararı ve askerî disiplin ile ilgili kanunlarda yargıya açık olduğu belirtilmiş olan disiplin cezaları madde metnine eklenerek yargı yolu açılmıştır.

Burada belirtmek gerekir ki; ilk düzenlemede yer alan ve kanunlaşma sürecinin hızlı olmasından kaynaklandığı düşünülen bir hata değişiklik kanunu ile de yinelenmiştir: “...eylem ve işlemlerden dolayı... ..hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davaları” ifadesi yalnızca *eylem* ve *işlem* kelimelerinin yeri değiştirilerek tekrar edilmiş, eylemlere karşı iptal davası açılabilmesine ilişkin hatalı ifade düzeltilmemiştir.

21/b'de düzenlenmiş olan “*Adalet mahkemeleri ile askerî mahkemelerde görülmekte olan bir davada, bu dava ile ilgili askerî nitelikteki bir idarî işlemin anlamı ve şümulünün tayini hususunda çıkacak uyuşmazlıkların halli için mahkeme kararı üzerine açılacak davalar*” da AYİM'in görev alanına dahil edilmişti. Adli mahkemelerde veya askerî mahkemelerde görülmekte olan davalar dolayısıyla AYİM'de yorum davası açılabilir, buna karşılık Danıştay'da görülmekte olan davalar dolayısıyla bu yola başvurulamayacaktı<sup>273</sup>. Ancak yorum davalarını AYİM'in görev alanına dahil eden söz konusu fıkra 2568 sayılı kanun ile madde metninden çıkarılmıştır.

---

<sup>273</sup> GÖZÜBÜYÜK, *agm.*, s. 11.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun ilk halinde yer alan bir diğer görev ise, 24/b’de düzenlenmiştir. “*Askerî hizmetin ifası dolayısıyla askerî görevin kural ve gereklerine uyulmadığı iddia edilerek üçüncü şahıslar tarafından asker kişiler aleyhine şahsî kusur isnadı ile açılacak tam yargı davalarına*” 3. Dairede bakılacağı öngörülerek bir idarî yargı yerinin gerçek kişilere karşı açılan davaları da görebileceği düzenlenmiştir<sup>274</sup>. Oysa idarî yargıda hasım daima idaredir ve yapılan düzenleme ile bu temel ilke dikkate alınmamıştır<sup>275</sup>. Söz konusu kanun hükmü, AYİM’in görev alanını yeniden belirleyen 1981 tarihli ve 2568 sayılı değişiklik kanununa kadar varlığını sürdürmemiş, 1975 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir<sup>276</sup>. İptale konu olan dava, bir subay tarafından, yargı organı kararlarının yerine getirilmemesi nedeniyle açılmış bir tazminat davasıdır. Korgenerallik rütbesinde üç yıllık süreyi doldurduğu, liyakati bulunup engeli olmadığı halde kadrosuzluk nedeniyle orgeneralliğe yükselmesine Genel Kurmay Başkanlığınca muvafakat edilmediğinden emekliye ayrıldığı, terfi ettirilmeme işleminin Danıştay’ca iptal edildiği, hükmün tebliğine ve emeklilik işleminin de iptal edilmiş bulunmasına karşın bu kararların yerine getirilmediği öne sürülmüş ve yüksek yargı organı kararlarının yerine getirilmemesindeki kişisel kusurları nedeniyle Borçlar Kanunu’nun 49. maddesiyle 521 sayılı Danıştay Kanunu’nun 95. maddesine göre manevî tazminat talebiyle Başbakan, Genelkurmay Başkanı ve Milli Savunma Bakanlarına karşı Ankara Asliye Altıncı Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açılmıştır. Mahkeme davayı, sonradan yürürlüğe giren 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun hükümlerine göre görev yönünden reddetmiş, davacı bu hükmü temyiz etmiş, anılan kanun hükmünün Anayasa’ya aykırı olduğunu bu evrede öne sürmüştür. Öne sürülen aykırılık savını ciddi bulan Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 1602 sayılı Kanunun 24. maddesinin (b) bendinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

Anayasaya aykırılık iddiasıyla ilgili gerekçe:

---

<sup>274</sup> TEKİNSOY Ayhan, “*Anayasa Mahkemesinin Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu Konusundaki Yaklaşımının Muhtemel Sonuçları*”, ABD., Y. 71, S. 2003/1, s. 33.

<sup>275</sup> GÖZÜBÜYÜK, *agm.*, s. 11.

<sup>276</sup> AYM, E.1974/42, K.1975/62, T.25/3/1975 Kararı, RGT:3/6/1975, RGS:15254, <<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/fe2f5cc-108b-4e85-a8be-729d3e722899?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>>, (ET: 23/4/2015).

*“Anayasa'nın... ..1971 değişikliğinde, 114. madde ile 140. maddenin dayandığı ilkeler yönünden yeni bir esas getirilmiş değildir. Ancak 140. maddeye eklenen son fıkranın birinci cümlesiyle bir idare mahkemesi olan Danıştay'ı ikiye bölmüş, askerî idarenin eylem ve işlemlerinin denetimini Danıştay'dan alarak bir “Askerî Yüksek İdare Mahkemesi” kurmuştur. Yeni kuruluşu öngören kural şöyledir: “Askerî kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askerî Yüksek İdare Mahkemesince yapılır.*

*Anayasa'nın bu yeni kuralıyla meydana gelen tek değişim, Askerî İdare ile onun dışında kalan genel idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetiminin ayrılmasından ibaret olup bunun dışında Anayasa değişikliği konumuz yönünden hiç bir yenilik getirmemiştir. Bu yön, Anayasa değişikliğinin hazırlık ve yasama çalışmalarının incelenmesinden de anlaşılmaktadır.*

...

*...Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kurulmasının önerilmesi nedeni... ..açıklandığı gibi, yalnızca Askerî İdarenin eylem ve işlemlerinin denetlenmesi olup bu hiyerarşide yönetici durumunda olanın kişisel kusurundan doğan ve tamamen özel hukuk kurallarının uygulanmasını gerektiren konular dışındaki işlem ve eylemleridir. Başka yönden öneri (Anayasa)daki hükmün kapsam ve sınırlarını değiştirmemiş, fakat bu sınırlar içinde kalan yargısal denetim alanını ikiye bölerek iki ayrı yüksek yargı organını görevlendirmiştir.*

...

*... (1971) değişikliği ile genel idare içinden bir bölüm ayrılarak askerî idarenin eylem ve işlemlerine karşı hak aranmasıyla Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, fakat bunun dışında kalan idareye yönetilecek isteklerin eskisi gibi Danıştayın görevli kılındığı ilkesinden ibaret olmaktadır.*

*“1 - Anayasa'nın 7. maddesinde yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağını söylerken bunun ayrıntılarını ve uygulama biçimini 139/142. maddelerinde belirtmiştir. 140. maddesiyle kurduğu Danıştay'ın görevlerini 1488 sayılı yasa ile değişiklikten önceki biçimiyle sınırlandırmıştır. Bu sınırlı görev Anayasa'nın 114. maddesinde tanımlanan görevdir. 140. maddeye bu yasa ile eklenen fıkra ile kurulan Askerî Yüksek İdare Mahkemesine yeni bir görev verilmiş olmayıp Danıştay'ın görevlerinin bir bölümü aktarılmıştır. Bu da askerî idarenin eylem ve işlemlerinin denetlenmesidir. Söz konusu (b) bendi 140. maddeye eklenen fıkra ile sınırlanan alanı aşması itibarıyla 140. maddenin açık buyruğuna, amacına aykırıdır.*

*2 - İdare hukuku alanında tam yargı davası öteki koşullardan başka idareye karşı eylem ve işleminden doğan zararın giderilmesi amacıyla açılır. Özel hukuk gerçek kişilere karşı tam yargı davası açılması öğretide benimsenen hukuk ilkelerine aykırıdır.*



3 - Kişisel kusur ile işlenen haksız eylemlerden doğan ve kişilere yönelen tazminat davaları yine öğretide benimsenen ve pek eskiden beri yerleşmiş görüşlere göre genel mahkemelerde incelenir.

4 - Bütün ayrıntılarıyla aynı biçimde işlenmiş bir haksız eylemden ötürü Yasa kurallarının halele uğratılması durumunda haksız eylemi işleyen hiçbir sıfatı yoksa eylemin incelenmesi Adalet yargı yerinde eylem sivil bir idare kademesinde görevli kişi tarafından işlenmiş ise yine kişisel kusuru nedeniyle Adalet yargı yerinde incelenecek fakat asker veya asker sayılan kişi tarafından kişisel kusurla işlenirse bu takdirde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde incelenecektir ki, bu da farklı olmayan eylemleri işleyenlere karşı hak arama hakkı ve özgürlüğü açısından eşitsizlik doğuracaktır. Bu farklı işlemin bir imtiyaz olup olmayacağı tartışılabilirse de salt biçimde eşitsizlik doğurduğu bunun da Anayasa'ya aykırı düştüğü kuşkusuzdur.”

Karşı oy yazısında: maddede “Askerî hizmetin ifası dolayısıyla askerî görevin kural ve gereklerine uyulmadığı” vurgusu yapılarak, asker kişilerin kişisel kusurlarını, görevin kural ve gereklerine aykırılık oluşturduğu noktasında belirlemiş olduğu; bu sınırı çizmek için de söz konusu madde ile AYİM’e yetki verildiği; ve bunun da Anayasanın 140. maddesinde düzenlenen AYİM fıkrasına ve özel mahkemeleri görevlendiren ilgili diğer maddelere dayanılarak yapıldığı belirtilmiştir. Ancak yukarıda belirtilen gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi 1602 sayılı kanununun 24/b fıkrasını iptal etmiştir:

“... ..itiraz konusu kural, asker kişilerin gerek üçüncü kişilere gerekse kurumlarına karşı sorumluluklarını adliye mahkemelerinin görev alanından çıkararak Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevi içine sokmak suretiyle kamu personelinin malî sorumluluğu açısından ayrıcalıklı bir durum yaratmıştır. Anayasa'nın 140. maddesine son fıkra olarak eklenen hüküm 1602 sayılı yasaya yansıtılırken Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev ve yetkileri Anayasa'ya aykırı olarak genişletilmiş, bundan başka itiraz konusu kural hukukun genel ilkelerine ve Türk Kamu Hukuku sistemine açıkça ters düşen kurallar ve usuller getirmiştir. Böylece sözü edilen yasa kuralı Anayasa'nın 140. maddesine ve hukuk devleti ilkelerine aykırı bulunduğundan iptal edilmelidir.”

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına giren bir diğer konu AYİM/MD. 63'te düzenlenmiştir. AYİM kararları neticesinde süresi içinde işlem yapmayan veya eylemde bulunmayan idare aleyhine açılacak tam yargı davasını düzenleyen madde metninden; 2468 sayılı kanunu ile “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası... ..gereğince” ibaresi çıkarılmış, “esasa ve yürütmenin durdurulması kararlarının icaplarına göre” ve “altmış gün içinde” gibi belirgin ifadeler eklenerek

madde yeniden düzenlenmiştir: “...AYİM’in esasa ve yürütmenin durdurulması kararlarının icaplarına göre idare, altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Mahkeme ilamlarının icaplarına göre işlem ve eylem tesis etmeyen idare aleyhine AYİM’de tam yargı davası açılabilir.”

## E. DİSİPLİN MAHKEMELERİ

Yayımlandığı 1964 yılından 2013 yılına kadar yaklaşık elli yıl yürürlükte kalan 477 sayılı *Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun*; 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle birlikte, yalnızca savaş zamanı varlığını sürdürecektir. Ancak çalışmamız ekseninde zaman zaman değinilen askerî mevzuatın eksiklikleri, 6413 sayılı kanunun hazırlık süreci ve gerekçesi ile ilişkili olması nedeniyle söz konusu mahkemelere ayrı bir başlık açarak değinmekte fayda görüyoruz.

477 sayılı *Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü Ve Disiplin Suç Ve Cezaları Hakkında Kanunun* 2. kısmında Disiplin Suçları ve Cezaları düzenlenmiştir. Buna göre disiplin suçları, bu kanunun *oda hapsi* veya *göz hapsi* ile cezalandırdığı eylemlerdir ve md. 47 ve devamında on beş başlık şeklinde belirtilmiştir. Oda hapsi bütün asker kişilere; göz hapsi ise subaylara, astsubaylara, sivil personele, uzman jandarmalara ve uzman erbaşlara verilir (md. 46). Disiplin suçu işlendiğini öğrenen amir, oda hapsi veya göz hapsi cezası verebilir. Cezalandırmayı uygun görmez ise, nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askerî kurum amirine en geç üç gün içinde vaka raporu gönderir. Nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askerî kurum amiri gerek bu şekilde öğrendiği, gerekse doğrudan öğrendiği disiplin suçuna ilişkin oda veya göz hapsi cezası verebilir. Cezalandırmayı uygun görmez ise, dava açılmasının gerekip gerekmediğine karar vermek üzere derhal disiplin hazırlık soruşturması yapılmasını emreder (md. 14).

Özetle, oda hapsi veya göz hapsi cezaları disiplin soruşturması açılmayan hallerde, amir veya nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askerî kurum amiri tarafından; soruşturma açılırsa ve yeter sebepler varsa bir iddianame ile disiplin mahkemesinde dava açılması sonucu disiplin mahkemesi tarafından verilir (md. 14, md. 15).

Göz hapsi cezasında asker kişi hizmetine devam eder ancak hizmet bittikten sonra kışlada veya resmi odada kalarak cezasını tamamlar. Bu esnada ziyaretçi kabul edemez. Oda hapsi cezasında asker kişi hizmet yapamaz, emir veremez ve cezasını tek başına bir hapis odasında geçirir (md. 38). Oda veya göz hapsi cezaları üç günden iki aya kadar verilebilir (md. 41).

Oda hapsi, iç hukuk bakımından başlıca iki başlıkta incelenmektedir: İlk olarak, idarî işlem niteliğindeki oda hapsinin kişi özgürlüğünü kısıtlaması mümkün müdür? İkinci olarak, oda hapsine karşı yargı yolu mümkün müdür?

Anayasada, hakların korunması ile ilgili hükümler bölümünde yer alan düzenlemeye göre; idare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz (md. 38/10). Aynı fıkranın devamında Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebileceği düzenlenmiş ve Anayasa Mahkemesi tarafından, 477 sayılı kanunla düzenlenmiş oda hapsi bu kapsamda görülerek, cezanın anayasaya aykırı olmadığı kabul edilmiştir<sup>277</sup>.

İkinci olarak, Anayasanın 129. maddesi, disiplin cezalarının yargısal denetimi ile ilgili olarak Silahlı Kuvvetler mensupları hakkındaki hükümlerin saklı olduğunu belirtmiş; buna dayanarak AYİMK 21. maddesi ile disiplin cezalarına karşı aksi düzenlenmedikçe yargı yolu kapatılmıştır. 6413 sayılı TSKDK yürürlüğe girene kadar da, açık bir düzenleme olmadığı için oda hapsi cezasına karşı yargı yolu mümkün değildi.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre ise; göz hapsi cezası özgürlükten yoksun bırakma kapsamına girmemektedir, ancak oda hapsi cezası bu

<sup>277</sup> AYM, E.1965/42, K.1966/30, T.28/6/1966 Kararı, RGS:12633, RGT:28/6/1967 ve E.2000/34, K.2005/91, T.25/11/2005 Kararı, RGS:26340, RGT:8/11/2006.

kapsamdadır<sup>278</sup>. Türkiye aleyhine yapılan başvurular<sup>279</sup> sonucu AİHM, disiplin mahkemesi ve disiplin amirleri tarafından verilen oda hapsi cezalarının kişi özgürlüğünü ihlal ettiğini belirtmiştir<sup>280</sup>. AİHS'nin "Özgürlük ve Güvenlik Hakkı"nı düzenleyen 5. maddesine göre kişi hürriyeti ancak mahkeme kararıyla kısıtlanabilir ve buna karşı kişinin mahkemeye başvurma hakkı vardır. Oda hapsi ise, idarî işleme tesis edilmesi ve buna karşı mahkemeye itiraz hakkı bulunmaması dolayısıyla AİHS'ne aykırıdır<sup>281</sup>:

*"...AİHM, güvenlik güçleri üyelerini yargılamak amacıyla kısmen ya da tamamen askerî üyeden oluşan mahkemelerin kurulması uygulamasının, çok sayıda üye Devlet'in hukuk sisteminde mevcut bir uygulama olduğunu tespit etmektedir. Bununla birlikte askerî mahkemeler, ancak bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını güvence altına alacak yeterli koruma tedbirlerinin bulunması halinde AİHS uyarınca uygunluk arz etmektedirler (Bkz., diğerleri arasında, Morris/Birleşik Krallık, no: 38784/97).*

...

*...AİHM mevcut davada Askerî Disiplin Mahkemesi üyelerinin, hakim statüsü bulunmayan ve hukuk eğitimi almamış subaylar olduğunu tespit etmektedir. Askerî Disiplin Mahkemesi üyeleri, askerî birlik komutanı tarafından ya da mahkemenin kurulduğu askerî kurumun amiri tarafından seçilmektedir. Bu nedenle bu hakimlerin tamamı, askerî hiyerarşinin emirlerine bağlıdır. AİHM mevcut davada, ne ilk derece mahkemesi üyelerinin ne de temyiz incelemesi yapan üst merci üyelerinin meslek hayatlarının sonuna yaklaşmış subaylar olduğunu altını çizmektedir*

*... üyeler, yargı görevi görürken üst makamlara bağlı olmakta ve eylemlerinden ötürü askerî hiyerarşiye hesap verme zorunluluğundan bağışık tutulmalarını sağlayacak hiçbir özel güvenceden yararlanmamaktadırlar.*

*AİHM ayrıca başvurunu iki ayrı disiplinsizlik eyleminden dolayı suçlayan alay komutanının, Askerî Disiplin Mahkemesi'nde yer alan subaylardan rütbe olarak üstün olduğunu not etmektedir (Bkz., mutatis mutandis, Findlay-Birleşik Krallık, 25 Şubat 1997).*

---

<sup>278</sup> ABBAN, *agm.*, s. 21.

<sup>279</sup> AİHM, 22.12.2005 Tarihli A.D.-Türkiye Kararı, Başvuru No: 29986/96, <[http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/29986\\_96.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/29986_96.pdf)>; 20.03.2012 Tarihli Koç ve Demir-Türkiye Kararı, Başvuru No: 26793/08, <[http://askerihukuk.net/FileUpload/ds158941/File/kocvedemir\\_\(1\).pdf](http://askerihukuk.net/FileUpload/ds158941/File/kocvedemir_(1).pdf)>, (ET:3/5/2015).

<sup>280</sup> ABBAN Hakan, *agm.*, s. 20-21.

<sup>281</sup> AİHM, 3/5/2007 Tarihli İrfan Bayrak-Türkiye Kararı, Başvuru No: 39429/98, <[http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/39429\\_98.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/39429_98.pdf)>; 26.06.2007 Tarihli Veyisoğlu-Türkiye Kararı, Başvuru No: 27341/02, <[http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/27341\\_02.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/27341_02.pdf)>, (ET:3/5/2015).

*Hakimlerin görev sürelerinin sağlayabileceği güvence ile ilgili olarak AİHM, Askerî Disiplin Mahkemesi üyelerinin görev sürelerinin bir yıl ile sınırlı olduğunu gözlemlemektedir. ...*

*AİHM hakimlerin görev sürelerinin, genel anlamda bağımsızlıklarının doğal bir sonucu olarak değerlendirilse dahi, gerekli olan diğer koşulların bulunması durumunda bu sürenin kısa oluşunun, hakimlerin bağımsız olmadığı yönünde bir değerlendirilmenin yapılabilmesi için başlı başına yeterli olmadığını yinelemektedir (mutatis mutandis, Morris, ve Campbell ve Fell-Birleşik Krallık, 28 Haziran 1984 tarihli karar).*

*Mevcut davada bağımsızlık için gerekli olan diğer koşulların bir arada olduğuna kanaat getirilmemektedir.*

*Yukarıda ifade edilen gerekçelerin tamamı için başvuranın Askerî Disiplin Mahkemesi'nin tarafsız ve bağımsız olmadığı yönündeki şüphelerinin nesnel olarak ortaya konulduğu kanaatindedir (Bkz., aynı zamanda, mutatis mutandis, A.D.-Türkiye, (karar), no: 29986/96, 22 Aralık 2005). AİHM ayrıca üst mahkemenin bu durumun telafi edilmesine imkan verecek güvenceler sunmadığını tespit etmektedir.*

*Sonuç olarak Askerî Disiplin Mahkemesi'nin, tarafsız ve bağımsızlıktan yoksun olduğuna ilişkin şikayete ilgili olarak AİHM'nin 6 § 1. maddesi ihlal edilmiştir.*

*AİHM daha önce buna benzer davalarda da dile getirildiği üzere tarafsızlıktan ve bağımsızlıktan yoksun olduğuna kanaat getirilen bir mahkemenin, hiçbir surette, yargı yetkisi altındaki kişilere adil ve hakkaniyet uygun bir yargılama süreci temin edebileceğinin varsayılmayacağını hatırlatmaktadır. Bu husustaki ihlal tespiti ışığında AİHM, başvuranın davasının adil olarak görülmediğine ilişkin diğer şikayetin ayrıca incelenmesinin gerekli olmadığına karar vermiştir (Bkz. Çıraklar-Türkiye, 28 Ekim 1998, ve Okutan-Türkiye, no: 43995/98, 29 Temmuz 2004)."*

*Anayasa m. 90/5'e göre: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." Bu nedenle 1602 sayılı kanun göz ardı edilerek oda hapsine karşı yargı denetimi mümkün olacaktı. Ancak Abban'a göre bu durumda dahi, AYİM'in tek dereceli olması ve kararlarının kesin olması nedeniyle AİHM kararları kapsamında ihlal ortadan kalkmayacaktır<sup>282</sup>.*

---

<sup>282</sup> ABBAN, *agm.*, s. 23.

## V. İDARİ YARGININ KAPSAMI VE ASKERİ İŞLEMLER BAKIMINDAN SINIRLARI

Yürütmenin hukukla bağlı olması, idarenin işlemlerinin yargısal denetime tabi olması, hangi yargı sistemi benimsenmiş olursa olsun hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. 1982 Anayasasında idarenin yargısal denetimi, “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*” şeklinde düzenlenmiştir (md. 125).

Alt başlıkta inceleyeceğimiz istisnalardan ikisi yine bu maddede düzenlemiştir: “*Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır...*” (madde 125/2). Ancak 2010 Anayasa değişikliği ile madde metnine eklenen “*Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.*” ifadesi ile iki durum hariç ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır.

125. maddeye istisna teşkil eden bir diğer hüküm ise 129. maddede düzenlenmiş olup, 2010 Anayasa değişikliğine kadar varlığını sürdürmüştür. “*Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.*” ifadesi ile uyarma ve kınama cezaları yargı denetimi dışında bırakılmış, 2010 değişikliği ile “*Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç...*” kısmı madde metninden çıkarılarak tüm disiplin kararları karşı yargı yolu açılmıştır.

Yine 159. maddenin ilk hali de Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun tüm kararlarına karşı yargı yolunu kapatmış, ancak 2010 Anayasa değişikliği ile meslekten çıkarma cezasına karşı yargı yolu açılmıştır.

Hukuk devleti bakımından söz konusu olumlu değişikliklerin yanı sıra 2010 anayasa değişikliğinde 125. maddeye yargı denetimini sınırlayacak nitelikte bir fıkra da eklenmiştir<sup>283</sup>: *Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz*

<sup>283</sup> TANÖR Bülent/YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **Türk Anayasa Hukuku**, 13. Bası, İstanbul 2013, s. 108.

(değişik madde 125/4). İdareye verilen takdir hakkının yerindelik denetiminin yapılamayacağı, yargı organının idare yerine geçerek işlem yapamayacağı göz önünde bulundurulursa; Türkiye uygulamasında aşırıya kaçabilecek denetimleri engellemek adına, söz konusu fıkra olumlu bir gelişmedir<sup>284</sup>.

Çalışmamızın konusu itibariyle Türk idarî yargı denetiminin sınırlarını, askerî idarî yargı ekseninde dört başlık halinde incelemeyi yeterli buluyoruz:

## A. CUMHURBAŞKANININ TEK BAŞINA YAPACAĞI İŞLEMLER

Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği işlemler belirtilmiştir. Bu işlemler dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır (karşı imza); bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur (AY/ md. 105). Anayasa madde 105'te, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlerden bahsedilmiş; madde 105 ve 125/2 ile de Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler açıkça yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Aynı düzenleme AYİMK md. 21/3'e 1981 değişikliği ile dahil edilmiştir<sup>285</sup>.

Anayasada Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemler tek tek sayılmamıştır; ancak uygulamada, anayasada ve kanunlarda işlemin yapılmasına başka bir makam ya da merciin katılımı öngörülmemişse, Cumhurbaşkanı işlemi tek başına yapar<sup>286</sup>. Cumhurbaşkanının devletin başı sıfatıyla yaptığı işlemler *idarî işlem* sayılmayacağı için, yargı denetimi dışında bırakılması hukuk devleti ilkesi ile çelişmez; ancak yürütme organının başı sıfatıyla yaptığı işlemler *idarî işlem* niteliği taşıdığı için yargı denetime tabi olmalıdır<sup>287</sup>. Yargı yerleri, Cumhurbaşkanının yaptığı işlemlerin yargı denetimine tâbi olup olmadığının tespiti bakımından,

<sup>284</sup> ÖZBUDUN, *age.*, s. 127.

<sup>285</sup> 25/12/1981 Tarihli ve 2568 Sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu İle Askeri Hâkimler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Madde 1.

<sup>286</sup> CAĞLAYAN, *İdarî Yargılama*, s. 172.

<sup>287</sup> ÖZBUDUN, *age.*, s. 126.

işlemlerin Cumhurbaşkanınca tek başına mı yoksa araya başka bir makam ya da organın dahil olmasıyla mı tesis edildiğine bakarak bir sonuca gitmektedirler<sup>288</sup>.

Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerinin düzenlendiği anayasanın 104. maddesine göre cumhurbaşkanının yürütmeye ilişkin tek başına yapacağı işlemlerden Genel Kurmay Başkanını atamak; yargıya ilişkin tek başına yapacağı işlemlerden Askerî Yargıtay üyelerini ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyelerini seçmek; ve bu mahkemelerden Anayasa Mahkemesin üyeliğine, Askerî Yargıtay ve AYİM'den birer üye seçmek, askerî personele ilişkin işlemlerdir.

Anayasa madde 117/4'e göre: "*Genelkurmay Başkanı, Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine, Cumhurbaşkanınca atanır... ..*"

Anayasa madde 156/2'ye göre : "*Askerî Yargıtay üyeleri birinci sınıf askerî hâkimler arasından Askerî Yargıtay Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla her boş yer için göstereceği üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir.*"

Anayasa 157/2'ye göre: "*Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyeleri tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askerî hâkimler arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden; hâkim sınıfından olmayan üyeleri, rütbe ve nitelikleri kanunda gösterilen subaylar arasından, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir.*"

Anayasa 146/2'ye göre Anayasa Mahkemesi on yedi üyeyle kurulur ve Cumhurbaşkanı, bir üyeyi Askerî Yargıtay, bir üyeyi Askerî Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden seçer.

Anılan anayasal ifadeler, 1982 Anayasasının ilk hali olup, yalnızca 146. maddeye ilişkin ifade 2010 anayasa değişikliği ile bahsedilen halini almıştır. Önceki düzenlemede Anayasa Mahkemesi'nin tüm üyelerini Cumhurbaşkanı seçerken, 2010

---

<sup>288</sup> ÇAĞLAYAN, *İdarî Yargılama*, s. 173; Danıştay, rektör ataması ve görevden alınması işlemini, araya başka makamların girmesiyle oluşan işlemler olarak nitelendirmiş ve işlemin idarî yargı denetimine tabi olacağına karar vermiştir, ÇAĞLAYAN, *İdarî Yargılama*, s. 173.



değişikliği ile bu yetki Cumhurbaşkanı ve TBMM arasında paylaştırılmıştır. Madde gerekçesi:

“...Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesine üye seçerken, 146. maddede öngörülen şartlara uyacağı hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Buna göre, Cumhurbaşkanı, Anayasa Mahkemesine, 146. maddede, kendisi için öngörülen sayıda üye seçecektir. 146. maddede yapılan bu değişikliğin sonucunda, 104. madde ile çelişen değil, birbirini tamamlayan bir düzenleme ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla, Anayasanın 104. maddesinde değişiklik yapılmasına gerek görülmemiştir.”

## B. YÜKSEK ASKERİ ŞURA KARARLARI

Anayasanın Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerini yargı denetimi dışında bırakan 125. maddesi, Yüksek Askerî Şura kararlarını da yargı denetimi dışında bırakmıştır (AY md.125/2). Aynı düzenleme AYİMK md. 21/3’e 1981 değişikliği ile dahil edilmiştir<sup>289</sup>.

17/7/1972 tarihli ve 1612 sayılı Yüksek Askerî Şura Kanunu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ayrı bir hüküm içermediği için 1961 Anayasası döneminde YAŞ kararlarına karşı AYİM’de dava yolu mümkün olmuştur. Ancak bu durum 1980 olağanüstü dönemde 15/10/1980 tarihli, 2317 sayılı kanunla son bulmuştur. Bu kanun ile YAŞ Kanununa geçici madde eklenmiş, 1980-1982 olağanüstü dönem boyunca MGK Başkanı YAŞ başkanı olmuş; YAŞ kararlarına karşı yargı yolu kapatılmıştır<sup>290</sup>.1982 Anayasası kabul sürecinde ise; Danışma Meclisinin hazırladığı ilk metinde yargı denetimi dışında bırakılan işlemler arasında Yüksek Askerî Şura kararları sayılmamıştır (Anayasa tasarısı md. 133)<sup>291</sup>. Ancak

<sup>289</sup> 25/12/1981 Tarihli ve 2568 Sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu İle Askeri Hâkimler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Madde 1.

<sup>290</sup> KOCABAY Hamit, “*Hukuk Devleti İlkesi ve 1982 Anayasası Açısından Yüksek Askeri Şura Kararlarının Yargı Denetimi Dışında Tutulması*”, GÜSBEL., Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1992, s. 57.

<sup>291</sup> Danışma Meclisi, SS. 166, s. 38, md. 153,

<[https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM\\_/d02/c007/dm\\_02007120ss0166.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM_/d02/c007/dm_02007120ss0166.pdf)>, (ET:12/3//2015);

Danışma Meclisi, SS. 166’ya 1. Ek, Anayasa Komisyonu Raporu, Esas No:1/463 Karar No: 434, s. 53, md. 153,

<[https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM\\_/d02/c007/dm\\_02007120ss0166ek01.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM_/d02/c007/dm_02007120ss0166ek01.pdf)>, (ET:12/3//2015);

Milli Güvenlik Konseyinin sunduğu metinde 125. madde, Yüksek Askerî Şura kararlarını da yargı denetimi dışında bırakacak şekilde değiştirilmiştir. 17/10/1982 tarihli MGK Anayasa Komisyonu Raporuna göre<sup>292</sup>:

*“Yüksek Askerî Şûra’nın, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli personelin terfi ve emeklilikleriyle ilgili kararlarının özellik ve önemi dikkate alınarak, bunların idarî yargı denetimi dışında kalmasını... ..sağlamak amacıyla madde metni yeniden düzenlenmiştir.”*

Görüldüğü gibi gerekçede YAŞ’ın yalnızca terfi ve emeklilik işlemlerinden bahsedilmiştir. 18/10/1982 tarihli MGK toplantı tutanağına<sup>293</sup> göre de, madde metninin görüşülmesinde şu diyalog yaşanmıştır:

*“BAŞKAN — İkinci fıkrada, «Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır» deniyor. Yüksek Askerî Şûranın kararlarından kasıt burada nedir?*

*HÂKİM TÜMGENERAL MUZAFFER BAŞ KAYNAK (Anayasa Komisyonu Başkanı) — 926 sayılı Kanunun öngördüğü kararlar.*

...

*BAŞKAN — Personel hakkında aldığı kararlar?..*

*HÂKİM TÜMGENERAL MUZAFFER BAŞ- KAYNAK (Anayasa Komisyonu Başkanı) — Yüksek Askerî Şûra aslında istişarî nitelikte karar verir veya savaş hazırlığı ile ilgili çalışmaları yapar; tabii istişarî nitelikte kararlar. Bu, sadece kesin, bağlı olan...*

*BAŞKAN — Onlar kastediliyor...*

*HÂKİM TÜMGENERAL MUZAFFER BAŞ- KAYNAK (Anayasa Komisyonu Başkanı) — Onlar kastediliyor. 926 sayılı Kanun, terfi işlemi, emekli işlemine ilişkin işlemler yargı denetiminin dışındadır.”*

---

23/9/1982 Tarihli Danışma Meclisi Genel Kurulu Kararı, 1/463, S. Sayısı 166’ya 4. Ek, Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C. 10, B. 156, YY. 1, s. 32, md. 133,  
<[https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM\\_/d02/c010/dm\\_02010156.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM_/d02/c010/dm_02010156.pdf)>,  
(ET:12/3/2015).

<sup>292</sup> 17/10/1982 Tarihli Anayasa Komisyonu Raporu, Esas No: 1/397, Karar No: 2, MGK S. Sayısı 450, s. 83,

<[https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK\\_/d01/c007/mgk\\_01007118ss0450.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK_/d01/c007/mgk_01007118ss0450.pdf)>,  
(ET:12/3/2015).

<sup>293</sup> MGK Tutanak Dergisi, C. 7, B. 118, O. 2, s. 383-384,

<[https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK\\_/d01/c007/mgk\\_01007118.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK_/d01/c007/mgk_01007118.pdf)>,  
(ET:12/3/2015).

Ancak YAŞ kararlarını yargı denetimi dışında tutan anayasa hükmünden yaklaşık bir yıl sonra 29/7/1983 tarihli ve 2870 sayılı kanunun 4. maddesi ve 7. maddesi ile; TSK Personel Kanununun 50. maddesinin (c) bendinde ve 94. maddenin (b) bendinde düzenlenen disiplinsizlik veya ahlaki durum sebebiyle Silahlı Kuvvetlerden ayırma işleminin, Genelkurmay Başkanlığının gerekli gördüğü durumlarda Yüksek Askerî Şûra kararı ile yapılmasını düzenleyen fıkra eklenmiştir<sup>294</sup>. Böylece YAŞ'ın ayırma kararları ayrı bir düzenleme olmaksızın yargı denetimi dışında kalmıştır.

Anayasal düzenlemenin altında yatan düşünce, Silahlı Kuvvetler mensuplarının emeklilik ve terfi ile ilgili işlemlerinin yargı denetimine tabi olmasının askerî disiplini zayıflatacağıdır. Ancak YAŞ'ın kanun, tüzük, yönetmeliklerin yanı sıra kendini görevli bularak verdiği diğer kararlar da bulunmaktadır ve YAŞ kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmasının asıl sebebi, bahsedildiği gibi personelin emeklilik ve terfi işlemleri değil, kendini görevli bularak aldığı bu kararlar olarak değerlendirilmiştir<sup>295</sup>. YAŞ'ın aldığı kararların hangi gerekçe ile olursa olsun yargı dışında tutulması, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır<sup>296</sup>.

2010 Anayasa değişikliği ile Yüksek Askerî Şûranın ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açılmış, ancak *terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma* kararları hariç tutulmuştur<sup>297</sup>. 12/09/2010 tarihli değişiklik gerekçesi:<sup>298</sup>

*“Anayasanın 125 inci maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tâbi olduğu genel ilke olarak belirlenmiş, ancak bazı istisnalar öngörülmüştür. Bunlardan birincisi, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler, ikincisi ise, Yüksek Askerî Şûra kararlarıdır. Yüksek Askerî Şûranın silahlı kuvvetlerden ilişik kesme kararları kamuoyunda çok tartışılmış ve değişik eleştirilere konu olmuştur. Diğer askerî merciler (kuvvet komutanlıkları) tarafından verilen Silahlı Kuvvetlerden ilişik kesme kararları Askerî Yüksek İdare Mahkemesi tarafından yargı denetimine tabi tutulurken, Yüksek Askerî Şûra tarafından verilen ilişik kesme kararlarının yargı denetimine tabi olmaması, Anayasanın 10 uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır. Bu eşitsizliğin*

<sup>294</sup> RGT:30/7/1983, RGS:18120, s. 14, <<http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18120.pdf>>, (ET:16/4/2015).

<sup>295</sup> KOCABAY, *agylt.*, s. 13-14.

<sup>296</sup> Bu konu hakkında dönemin hukukçuları ve siyasetçilerinin görüşleri için bkz. KOCABAY, *agylt.*, s. 59-62.

<sup>297</sup> 5982 Sayılı Kanun, Madde 11.

<sup>298</sup> Madde Gerekçeli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, TBMM, Ankara, Haziran 2011, s. 239.

*giderilmesi amacıyla, mukayeseli hukuk uygulamaları ve tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler göz önüne alınarak, maddeyle, Yüksek Askerî Şûranın Silahlı Kuvvetlerden ilişik kesme niteliğindeki kararları yargı denetimine açılmakta ve bu sayede hukuk devleti ilkesinin daha da güçlendirilmesi amaçlanmaktadır.”*

Bu değişiklik ile YAŞ'ın yalnızca terfi işlemleri ve emeklilik işlemleri yargı denetimi dışına çıkarılarak; YAŞ kararlarını ilk kez yargı denetimi dışına çıkaran 2317 sayılı kanunda ve 1982 Anayasasında amaçlanan ilk uygulamaya dönülmüştür. Söz konusu değişiklik, 2013 yılında 1602 Sayılı Kanunun ilgili maddesine (md. 21/3) de işlenmiştir<sup>299</sup>.

### **C. SIKIYÖNETİM KOMUTANLARININ 1402 SAYILI KANUNDAKİ TASARRUFLARI**

13/5/1971 tarihli, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununa, 14/11/1980 tarihli, 2342 sayılı kanunla, Ek Madde 3 eklenmiştir. Bu madde “*Bu Kanunla sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz. Şahsi kusurları nedeniyle hukuki sorumlulukları ileri sürülemez.*” hükmünü içermektedir. Buna göre, sıkıyönetim komutanlarının, sıkıyönetim yetkileri çerçevesinde yaptıkları işlemlere karşı iptal davası ve bu işlemler sebebiyle meydana gelen zararlar bakımından şahsi kusurlarına dayanılarak tazminat davası açılmayacaktır<sup>300</sup>.

1602 Sayılı Kanunun 21. maddesinde, yargı denetimi dışında bırakılan işlemler arasında, sıkıyönetim komutanlarının 1402 sayılı kanundaki tasarrufları da yer almaktaydı. Bu hüküm kanun metnine 1981 değişikliği ile eklenmiş ancak 1982 Anayasasında buna ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. 1602 sayılı kanunda yer alan hüküm de yapılan 2013 değişikliği ile (6413 sayılı TSKDK ile) madde metninden çıkarılmıştır.

<sup>299</sup> 31/1/2013 Tarihli ve 6413 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu, Madde 45.

<sup>300</sup> ÇAĞLAYAN, *İdarî Yargı*, s. 179.

## D. ASKER KİŞİLERE VERİLEN DİSİPLİN CEZALARI VE DİĞER İDARİ YAPTIRIMLAR

Anayasanın 129. maddesi disiplin cezalarının yargı denetimi dışında tutulamayacağını düzenlemektedir (Değişik: 7/5/2010-5982/13. md.). Ancak aynı madde Silahlı Kuvvetler mensupları ile hakimler ve savcılar hakkındaki hükümlerin saklı olduğunu belirtmiştir.

AYİMK m. 21/3'ün ilk halinde yargı denetimi dışında tutulan işlemler disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezalar şeklinde belirtilmiştir. Maddenin 1981 değişikliğinden sonraki hali "*Cumhurbaşkanının, Yüksek Askerî Şuranın tasarrufları ve Sıkıyönetim Komutanlarının 1402 sayılı Kanunda yazılı tasarrufları ile disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezalar yargı denetimi dışındadır.*" şeklindedir. 2013 yılında, 6413 sayılı kanun ile madde metni değiştirilmiş, "*Sıkıyönetim Komutanlarının 1402 sayılı Kanunda yazılı tasarrufları*" kısmı madde metninden çıkarılmış, madde "*Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Yüksek Askerî Şuranın kararları ile disiplinsizlik nedeniyle verilen disiplin cezaları ve diğer idarî yaptırımlar yargı denetimi dışındadır.*" şeklini almıştır<sup>301</sup>. Aynı fıkraya, 2010 anayasa değişikliğine paralel bir düzenlemeyi de içeren şu cümle de eklenmiştir: "*Ancak; Yüksek Askerî Şuranın terfî işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararına ve askerî disiplin ile ilgili kanunlarda yargıya açık olduğu belirtilmiş olan disiplin cezalarına karşı yargı yolu açıktır.*"

Bu durumda mevcut düzenlemeye göre, kural olarak Silahlı Kuvvetler personeli (asker kişiler) haklarında verilmiş disiplin cezalarına karşı yargı yoluna başvuramazlar. Ancak askerî mevzuatta açıkça yargı yoluna gidilebileceği düzenlenmiş ise yargı yoluna gitmek mümkün olacaktır.

6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'na dek, temel askerî disiplin mevzuatı olarak kabul edilen 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü Ve Disiplin Suç Ve Cezaları Hakkında Kanun'da *disiplin suçları*

<sup>301</sup> 31/1/2013 Tarihli, 6413 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu, Madde 45.

ve oda hapsi ve göz hapsi disiplin cezaları düzenlenmiş ve bu cezalara karşı yargı yolu öngörülmemiştir. Aynı şekilde 1632 sayılı Asker Ceza Kanunu'nda da *disiplin tecavüzleri* ve disiplin cezaları düzenlenmiş ve bunlara karşı da yargı yolu öngörülmemiştir. 31/1/2013 kabul tarihli 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ile 477 sayılı kanunun barış zamanı uygulamasına son verilmiş; Askerî Ceza Kanunu'nda yer alan disiplin hükümleri de yürürlükten kaldırılmıştır. Yeknesak bir düzenleme oluşturulması amaçlanan 6413 sayılı kanun ile aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme, oda hapsi ve silahlı kuvvetlerden ayırma disiplin cezalarına karşı yargı yolu öngörülmüştür.



## İKİNCİ BÖLÜM

### ASKERİ İŞLEMLER VE YARGISAL DENETİM

#### I. ASKER KİŞİLER

Osmanlı klasik döneminde (Kanuni Sultan Süleyman Dönemi) tüm yönetenler askerî sınıf olarak nitelenmekte ve kendi içinde ordu mensupları (kul statüsündeki askerler) ve ulema olarak ayrılmaktaydı<sup>302</sup>. Tanzimat döneminde yönetenler; kul statüsünde olan ve olmayan yöneticiler, ayanlar ve ulema olarak ayrılmaktaydı ve ilerleyen zamanda yönetici sınıf kul statüsündeki yöneticiler ve mektepli yöneticiler olarak ayrılmıştı. Mektepli yöneticiler subay ve memurlardan oluşmaktaydı ve asker kavramı artık *yöneten sınıf* olmaktan çıkıp, ordu mensubu anlamında kullanılmaya başladı<sup>303</sup>. Cumhuriyet döneminde 1930 yılında çıkarılan 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu ile asker kişi tanımı yapılmıştır. Kanunun 3. maddesine göre asker kişiler; “*müşürden zabıt vekiline kadar zabıtlar ile başgedikliden ere kadar efratve bil-mum askerî memurlar askerî adli hakimler ve müstahdemler ve askerî talebe*” olarak belirtilmiştir. Madde 22/3/2000 tarihli ve 4551 sayılı kanun ile “*Asker kişiler; mareşalden asteğmene kadar subaylar, astsubaylar, Millî Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile askerî öğrenciler*” şeklini almıştır.

#### A. ASKER KİŞİ KAVRAMI

1961 tarihli 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 2. maddesinde asker kişi: askerlik mükellefiyeti altına giren er ve erbaşlar ile özel kanunlarla Silahlı

<sup>302</sup> YOLYAPAN, *agm.*, s. 153.

<sup>303</sup> YOLYAPAN, *agm.*, s. 153.

Kuvvetlere intisap eden ve resmi kıyafet giyen kişiler olarak tanımlanmıştır. Kanunun 3. maddesinde asker kişiler; er, erbaş, astsubay, askerî öğrenci, askerî memur ve subay olarak sayılmıştır.

1963 tarihli 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesine göre, kanunun uygulanmasında asker kişi sayılanlar: muvazzaf askerler (subaylar, astsubaylar, askerî öğrenciler, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar, erbaş ve erler), yedek askerler (askerî hizmette buldukları sürece) ve rızası ile Türk Silahlı Kuvvetlerine katılanlardır. 2006 yılında yapılan bir değişiklik ile muvazzaf askerleri açıklayan A bendinden “askerî memurlar” çıkarılmıştır<sup>304</sup>. Aynı değişiklik kanunu ile madde metninden çıkarılan bir diğer grup, askerî yargı organlarınca tutuklanmış veya hapsedilmiş veya askerî makamlarca muhafaza altına alınmış veya gözaltı edilmiş kişilerdir<sup>305</sup>. Maddenin ilk halinde, C bendinde düzenlenen Milli Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel ve D bendinde düzenlenen askerî işyerlerinde çalışan ve İş Kanununa tabi bulunan işçiler ise 2012 yılında Anayasa Mahkemesinin kararları ile madde metninden çıkarılmıştır<sup>306</sup>.

4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı AYİMİK'nun, AYİM'in görevlerini düzenleyen 20. maddesi, kanun kapsamındaki asker kişileri: Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askerî memur, astsubay, askerî öğrenci, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile sivil memurlar olarak belirtmiştir. (Değişik: 25/12/1981-2568/1 md., 10/03/2011-6191/10 md.)

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu/ md. 20'de, TSK İç Hizmet Kanunu/md. 3'te sayılan asker kişilere ek olarak, sivil memurlar da asker kişi olarak sayılmıştır. Kanun gerekçesine göre, bu düzenleme hizmet bakımından zorunlu görülmüş, ilgili mevzuat da göz önüne alınarak yapılmıştır:

<sup>304</sup> 29/6/2006 Tarihli ve 5530 Sayılı Kanun, Madde 2.

<sup>305</sup> 29/6/2006 Tarihli ve 5530 Sayılı Kanun, Madde 62.

<sup>306</sup> Sırası ile; AYM, E.2012/45, K.2012/125, T.20/9/2012 ve E.2012/45, K.2012/125, T.20/9/2012 Kararı.



“Silahlı Kuvvetlerin yapısı, hizmet özellikleri, astlık ve üstlük ilişkileri, 657 sayılı Kanunun 232. ve 233., Askerî Ceza Kanununun 3., Askerî Yargılama Usulü Kanununun 10., İç Hizmet Kanununun 115. maddeleri ile amaçlanan hukukî düzenlemeler de göz önüne alınarak... ..Silahlı Kuvvetlerde çalışan ve Devlet memuru statüsünde olan sivil personel de kapsam içerisine alınmıştır.”<sup>307</sup>

Madde gerekçesi: “Türk Silâhlı Kuvvetlerinde görevli üniformalı asker kişilerden başka sivil memurların da asker kişi sayılmaları hizmet yönünden zorunlu görülmüştür.”<sup>308</sup>

Duran’a göre askerî idarenin yargısal görev alanına giren asker kişiler yalnızca ordunun idarî düzenini belirleyen kanunlarda gösterilebilir. 1961 tarihli 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu’nun 3. maddesinde asker kişiler er, erbaş, astsubay, askerî öğrenci, askerî memur ve subay olarak belirtilmiş olduğundan 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı kanun ile sivil memurlar eklenerek asker kişi kapsamı genişletilemez<sup>309</sup>.

Zabunoğlu, 1602 sayılı kanun ile asker kişi kavramının fazla genişletildiğini ve belirsizleştirildiğini; genişletmenin Anayasanın 140. maddesine eklenen son fıkranın amacına ters düştüğünü ifade etmektedir<sup>310</sup>. “Görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan” ibaresi ile kanun koyucuya göre bir kez biçimsel olarak asker niteliği kazanan kimse ömür boyunca kanun kapsamında olacaktır. Ülkemizde askerlik, belirli koşulları sağlayan tüm erkekler için bir yükümlülük olduğundan, asker kaçakları ve henüz asker olmamış erkekler hariç tüm erkekler kanun kapsamına girecektir<sup>311</sup>. Ancak aynı kanun ile, asker kişi ile ilgili olma kriterinin yanı sıra askerî hizmete ilişkin olma kriteri de getirildiğinden; asker kişi kapsamının fazla genişletildiğine ilişkin kaygı, kanun kapsamına girecek idarî işlem ve eylemlerin kapsamı bakımından bir anlam ifade etmemektedir.

Emekli asker kişiler de kanun kapsamında asker kişi sayılacaklardır. Danıştay, emekli asker kişiler ile ilgili ve askerî hizmete ilişkin uyumsuzlukları, AYİM’in görev

<sup>307</sup> Millet Meclisi 666 Sayılı Komisyon Raporu, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanun Tasarısı, Genel Gereğe, TBMM Tutanak Dergisi, T. 24/2/1972, Dönem 3, C. 24/1, SS. 666, Tpl. 3, s. 2-3.

<sup>308</sup> Millet Meclisi 666 Sayılı Komisyon Raporu, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanun Tasarısı, Genel Gereğe, TBMM Tutanak Dergisi, T. 24/2/1972, Dönem 3, C. 24/1, SS. 666, Tpl. 3, s. 7.

<sup>309</sup> DURAN, “Askerî İdare”, s. 207-208.

<sup>310</sup> ZABUNOĞLU, “Askerî İdare”, s. 30-31.

<sup>311</sup> ZABUNOĞLU, “Askerî İdare”, s. 30-31.

alanına girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddetmiştir<sup>312</sup>. Ancak AYİM, 1985 tarihli bir kararında<sup>313</sup>:

*“Davacı daha evvel Türk Silahlı Kuvvetlerinden emekli olmuş bir subay ise de, uyuşmazlık konusu kendisinin subay statüsünü muhafaza ettiği sırada cereyan etmiş bir olaya ilişkin bulunmamaktadır. Ayrıca davacının 353 sayılı kanununun 10/f maddesine göre asker kişi sayılması da, 1602 sayılı kanununun 20. maddesi uyarınca asker kişi sayılması sonucunu doğurmamakta, dolayısı ile açılan idarî dava açısından davacının asker kişi olarak kabul edilemeyeceği açıklığa kavuşmaktadır.”* gerekçesiyle davayı reddetmişse de; daha sonra önüne gelen davaları, uyuşmazlığın askerî hizmete ilişkin olup olmadığını dikkate alarak incelemiştir<sup>314</sup>.

31/1/2013 tarihli 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu 2. maddeye göre de asker kişiler; askerî hakimler hariç subaylar, astsubaylar, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar, sözleşmeli erbaş ve erler, erbaş ve erler ile askerî öğrenciler olarak belirtmiştir. Bu kanunun, 49. maddesine dayanılarak hazırlanan 12/4/2014 tarihli Türk Silahlı Kuvvetleri Yüksek Disiplin Kurulları Yönetmeliği askerî hâkimler hariç subaylar ve astsubaylar, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erleri; kanunun 23. maddesine dayanılarak hazırlanan 10/4/2015 tarihli Türk Silahlı Kuvvetleri Öğrenci Disiplin Yönetmeliği ise askerî öğrencileri kapsamına almaktadır.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev kriterlerini incelerken asker kişi ile ilgili olma kavramını 20. maddede sayılan asker kişiler ile ilgili olarak ele alacağız.

## **1. Subay**

Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununa göre subay; Hususi kanuna göre Silahlı Kuvvetlere intisap eden asteğmenden mareşale (büyükamirale) kadar rütbeyi haiz olan askerdir (md.3/a-6). Bu sıralama ise şu şekildedir: asteğmen, teğmen, üsteğmen, yüzbaşı, binbaşı, yarbay, albay, tuğgeneral–tuğamiral, tümgeneral–tümamiral, korgeneral–koramiral, orgeneral–oramiral, mareşal–büyükamiral (TSKİHK md. 3/b-4; TSKPK md. 29).

<sup>312</sup> Dnş. (12. D.), E.1972/1931, K.1973/1570, T.22/5/1973 Kararı, Danıştay 12. Daire Kararları, 1. Kitap, C. 2, DTYBY., No: 22, s. 436.

<sup>313</sup> AYİM (2. D.), E.1985/207, K.1985/210, T. 27/11/1985 Kararı, AYİMD., S. 7, Kitap 1, 1993, s. 94.

<sup>314</sup> SUNAY, age., s. 112.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu kapsamında değerlendirilecek subay kişi 21. maddede yer aldığı haliyle görevde yahut hizmetten ayrılmış olabilir. Ancak hizmetten ayrılmış olan subay ile ilgili işlem ve eylemlerin AYİM'in görev alanına girebilmesi için, işlem veya eylemin subaylık görevi yapıldığı sırada askerlik hizmetine ilişkin olması gerekmektedir. 6413 sayılı TSK Disiplin Kanununda, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına göre görev yapan askerî hâkim sınıfına mensup subaylar kapsam dışında tutulmuştur.

Madde metninde yedek subaylardan açıkça söz edilmemesi, temelde bir haksızlık içeriyor olsa da; yedek subayların öğrencilik döneminde askerî öğrenci sıfatı kazanmaları, madde kapsamında asker kişi sayılmalarını sağlayacaktır<sup>315</sup>. Ancak ikinci Daire görev alanı belirlenirken yedek subaylardan da bahsedilmiş, esasen kanun kapsamına alınmıştır (md. 23). 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askerî Memurlar Kanunu'na göre; Yedek subay adayları mezuniyet koşulunu sağlayan ve Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliğine göre askerliğe elverişli olanlar arasından, Silahlı Kuvvetlerin ihtiyacı kadar ayrılır. Yedek subayların askerlik hizmetleri, eğitim-öğretim için askerlik şubelerinden sevkleri ile başlar. Yedek subay okullarına kayıt oldukları an asker kişi sıfatını kazanırlar. Ancak subay statüsüne, mezun olup asteğmen rütbesi ile orduya katıldıkları zaman girerler. Yani; okul süresince askerî öğrenci, muvazaflık süresince subay sıfatlarını taşırlar. Bu nedenle AYİMK kapsamında asker kişi sayılmaktadır ve ilgili işlemlere AYİM 2. Daire bakmaktadır (AYİMK md. 23). Muvazaflık hizmeti, asteğmen rütbelerini kazandıktan sonra başlar ve terhis olana kadar sürer.

Yedek subaylık hizmetleri sırasında, disiplin mevzuatına göre Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası alanlar; yedek subaylıktan çıkarılır ve eksik hizmeti tamamlattırılır (Disiplin Kanunu, md. 45/1; md. 23/1-d; 1111 sayılı Askerlik Kanunu md. 53). Disiplin Kanunu'na göre Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası alan yedek subaylar, ilgili kanunlara göre belirlenen kalan askerlik hizmetlerini er rütbesi ile tamamlarlar (md. 13/7). Disiplin kurulları tarafından verilen hizmetten men cezası ile oda hapsi cezaları, yedek subaylar ile erbaş ve erlerin askerlik hizmet sürelerine

---

<sup>315</sup> ZABUNOĞLU, “*Askerî İdare*”, s. 31.

eklenir ve bu kişiler o süre kadar geç terhis edilir. Hizmet süresini uzatma sonucunu doğuran cezalar ilgilinin askerlik şubesine bildirilir (DK , md. 31/1).

Asker kişi sayılan diğer grup sözleşmeli subaylardır. 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'a göre sözleşmeli subay; bu kanunda öngörülen esaslara göre, kendileri ile sözleşme yapılarak subay naspedilen teğmen, üsteğmen ve yüzbaşı rütbelerini haiz subayları ifade etmektedir (md. 3/e). Sözleşmeli subaylar ön sözleşme yapılarak askerî eğitime alınırlar ve başarılı olurlarsa sözleşme yapılarak teğmen rütbesine naspedilirler. Bu durumda artık subay statüsüne girmekte ve AYİMK kapsamında asker kişi sayılmaktadırlar.

4678 sayılı kanuna göre; sözleşmeli subaylar hakkında muvazzaf subaylara uygulanan disiplin ve ceza hükümleri; sözleşmeli subay adayları hakkında yedek subay adaylarına uygulanan disiplin ve ceza hükümleri tatbik edilir (md. 22). Bu durumda Disiplin Kanununda subaylar için uygulanacak hükümler sözleşmeli subaylara da uygulanacaktır. Ancak Disiplin Kanunu, disiplin ceza puanına bağlı olarak verilen ayırma cezasında sözleşmeli subayları hariç tutmuştur (md. 21).

6413 sayılı kanun ile, 4678 sayılı kanunun 13. maddesinde belirtilen, sözleşmeli subay (ve sözleşmeli astsubayların) sözleşmelerinin, süre bitiminden önce feshedilme nedenlerinden birisi, *“Son olarak verilen de dahil olmak üzere, kararın kesinleştiği tarihten itibaren geriye doğru son bir yıl içinde toplamda otuz gün ve daha fazla oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezasına mahkum olmak veya en son aldığı disiplin cezasından geriye doğru son bir yıl içinde en az iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası almak”* şeklinde değiştirilmiştir.

## **2. Askerî Memur**

Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununa göre askerî memur; idarî işlerde, fen ve sanat kollarında vazife gören ve kanuna göre subaylara muadil ve özel bir silsileye tabi bulunan askerlerdir (md. 3/a-5). 8.sınıftan 1.sınıfa doğru; asteğmen

muadili, teğmen muadili, üsteğmen muadili, yüzbaşı muadili, kıdemli yüzbaşı muadili, binbaşı muadili, yarbay muadili, albay muadili şeklinde dereceleri belirlenmiştir (md. 3/b-3). TSK Personel Kanunu'nun geçici 12. maddesi ile 1455 sayılı Askerî Memurlar Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmış; Personel Kanunu'na tabi olup buldukları sınıf unvanlarını muhafaza edecekleri ve haklarında yaş hadleri ve diğer özlük hakları dahil eşiti subaylar ile bu Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı belirtilmiştir. Ancak günümüzde TSK'da bu statüde personel bulunmamaktadır<sup>316</sup>.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununda askerî memurlar da asker kişiler arasında sayılmıştır. 477 sayılı DMKYUDSCHK'da 62. madde metninden 2003 değişikliği ile "askerî memur" ibaresi çıkarılmış, 6413 sayılı Disiplin Kanunu'nda yer verilmemiştir.

### **3. Astsubay**

Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'na göre astsubay, hususi kanununa göre Silahlı Kuvvetlere katılan astsubay çavuştan astsubay kıdemli başçavuşa kadar rütbeyi haiz olan askerdir (md. 3/a-3).

Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu Ek m. 21'de de astsubay tanımı yapılmıştır: Türkiye Cumhuriyeti Ordusunun Kara, Deniz ve Hava kuvvetleri ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı kadrolarının ast komuta kademelerinde eğitim, sevk ve idare ile diğer idarî işlerde subaya yardımcı olarak görevlendirilen askerî şahıslara, astsubay adı verilir.

Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu 77. maddeye paralel olarak değiştirilmiş TSK İç Hizmet Kanunu, m. 3/b-2'ye göre astsubaylar; astsubay çavuş, astsubay üstçavuş, astsubay başçavuş, astsubay kıdemli başçavuş olarak belirtilmiştir.

---

<sup>316</sup> YAMAN, AYİM, s. 24.

Sözleşmeli astsubaylar da AYİMK kapsamında değerlendirilecek asker kişilerdir. 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'a göre sözleşmeli astsubay; bu kanunda öngörülen esaslara göre, kendileri ile sözleşme yapılarak astsubay nasedilen; astsubay çavuş, astsubay kıdemli çavuş, astsubay üstçavuş ve astsubay kıdemli üstçavuş rütbelerini haiz astsubayları ifade etmektedir (md. 3/f). Kanuna göre sözleşmeli astsubaylar hakkında muvazzaf astsubaylara uygulanan disiplin ve ceza hükümleri; sözleşmeli astsubay adayları hakkında ise astsubay nasedilmek üzere temel askerlik eğitime tabi tutulan adaylara uygulanan disiplin ve ceza hükümleri tatbik edilir (md. 22). Bu durumda Disiplin Kanununda astsubaylar için uygulanacak hükümler sözleşmeli astsubaylara da uygulanacaktır. Ancak Disiplin Kanunu, disiplin ceza puanına bağlı olarak verilen ayırma cezasında sözleşmeli astsubayları hariç tutmuştur (md. 21).

6413 sayılı kanun ile, 4678 sayılı kanunun 13. maddesinde belirtilen sözleşmeli astsubayların sözleşmelerinin, süre bitiminden önce feshedilme nedenlerinden birisi, *“Son olarak verilen de dahil olmak üzere, kararın kesinleştiği tarihten itibaren geriye doğru son bir yıl içinde toplamda otuz gün ve daha fazla oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezasına mahkum olmak veya en son aldığı disiplin cezasından geriye doğru son bir yıl içinde en az iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası almak”* şeklinde değiştirilmiştir.

#### **4. Askerî Öğrenci**

Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'na göre askerî öğrenci; subay, askerî memur veya astsubay yetiştirilmek üzere muhtelif okul ve üniversitelerde okuyan ve resmi bir kıyafet taşıyan öğrencilerdir (md. 3/a-4). Bu okullar; askerî liseler ve muadilleri, astsubay meslek yüksekokulları, yedek subay okulları ve uzman jandarma okullarıdır. Üniversiteler ise; Harp Okulları, Harp Akademileri, Gülhane Askerî Tıp Akademisi, Harita Teknik Yüksekokulu ve MSB adına okunan fakülte veya yüksekokullardır. İhtiyaç duyulan sınıflarda muvazzaf subay yetiştirilmek üzere

Genelkurmay Başkanlığının izni ile Silâhlı Kuvvetler hesabına yabancı devlet harp okullarında da askerî öğrenci okutulabilir (TSKPK, md. 12). Daha önce belirttiğimiz gibi, yedek subay okullarında eğitime başlayan öğrenciler de mezun olana kadar askerî öğrenci sıfatını taşıyacaklardır.

Bütün askerî öğrenciler, subaylara; astsubay hazırlama ve astsubay meslek yüksekokulu öğrencileri ile astsubay naspedilmek üzere temel askerlik eğitimine tâbi tutulan adaylar, aynı zamanda astsubaylara karşı ast durumunda olup, askerî öğrencilerin, belirtilen hallerin dışında, gerek kendi aralarında gerekse erbaş ve erlere karşı astlık ve üstlük ilişkileri yoktur (TSKİHK, md. 113/b).

Kişinin askerî öğrenci statüsü MSB ile yapılan sözleşme ile kazanılır ve mezuniyetle veya herhangi bir nedenle okulla ilişkisi kesilene kadar devam eder<sup>317</sup>. Ancak bu statüye girebilmek için kişinin asker kişi olmaması gerekir; asker kişi sıfatını kazanmış kişiler daha sonra ihtisas okullarına veya fakültelere gitmekle askerî öğrenci sıfatı kazanamazlar<sup>318</sup>.

Kişi, okula kayıt ile askerî öğrenci sıfatını kazanacağı için kayıt olmama, kabul edilmeme gibi işlemlerin iptali için açılan davalarda AYİM kendisini görevli bulmamıştır<sup>319</sup>. Zira kişi o statüye girmemiştir. Ancak askerî öğrencilikten çıkarılma, kayıt silme, diploma verilmemesi, sınıfta kalma gibi işlemler; kişi asker öğrenci sıfatını kazandıktan sonra gerçekleştiği için AYİM görev alanına girecektir. AYİM de yerinde olarak bu tür davaları görev alanı içinde görmektedir<sup>320</sup>.

6413 sayılı Disiplin Kanununda askerî öğrenciler hakkında disiplinsizlik halleri ve uygulanacak cezalar “*Askerî Öğrenciler Hakkında Uygulanacak Cezalar ve Cezalandırmayı Gerektiren Disiplinsizlikler*” başlıklı 4.bölümde (madde 22-24 arasında) düzenlenmiştir. Buna göre askerî öğrencilere verilebilecek cezalar kınama ve izinsizlik cezalarıdır. Askeri öğrencilerin disiplinsizlik teşkil edebilecek fiilleri ve bu fiillere verilebilecek disiplin cezalarının türleri ve miktarı, disiplin amirlerinin

---

<sup>317</sup> SUNAY, *age.*, s. 119.

<sup>318</sup> SUNAY, *age.*, s. 119.

<sup>319</sup> AYİM (1.D.), E.1995/554, K.1995/558, T. 23/05/1995 Kararı, AYİMD., S. 10, 1996, s. 286-287; AYİM (2.D.), E.1996/674, K.1996/776, T. 9/10/1996 Kararı, AYİMD., S. 12, s. 79-80.

<sup>320</sup> AYİM (2.D.), E.2006/211, K.2006/872, T.27/9/2006 Kararı, AYİMD., S. 22, Kitap 1, s. 402-403.

kimler olacağı, disiplin puanları, disiplinsizliklerde düşülecek disiplin ceza puanları ile disiplin cezalarına bağlı idari işlemler, 10/4/2015 tarihli Türk Silahlı Kuvvetleri Öğrenci Disiplin Yönetmeliği<sup>321</sup> ile düzenlenmiştir.

## 5. Uzman Jandarma

3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu'na göre: uzman jandarma adayı, yetiştirilmek üzere Uzman Jandarma Okuluna alınanları; uzman jandarma ise bu kanuna göre Uzman Jandarma Okulunu başarı ile bitiren uzman jandarma çavuştan uzman jandarma sekizinci kademeli çavuşa kadar rütbeleri haiz asker kişileri ifade eder (md. 3). AYİMİK'da sayılan asker kişiler 2011 değişikliğinden önce “uzman çavuş, uzman jandarma çavuş” şeklinde iken; “uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er” olarak değiştirilmiştir<sup>322</sup>.

Uzman jandarma sıfatı, uzman jandarma okulundan mezun olmakla kazanılır; emeklilik veya çıkarılma anına kadar devam eder. Bu süreçte tesis edilen işlem ve eylemler ile ilgili uyumsuzluklarda AYİM görevli olacaktır.

Uzman jandarma uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erlerin üstü durumundadır; ancak cezaî müeyyideler ile yargılama usulü bakımından erbaşlarla aynı hükümlere tâbi tutulurlar; askerî öğrencilerle astlık ve üstlük ilişkileri yoktur (md. 9). Disiplin Kanunu kapsamında sayılan asker kişilerdir.

## 6. Uzman Erbaş

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununa göre uzman erbaş; bu kanun hükümlerine göre istihdam edilen uzman çavuş ve uzman onbaşları ifade eder (md. 3/c). AYİMİK'da sayılan asker kişiler 2011 değişikliğinden önce “uzman çavuş, uzman jandarma çavuş” şeklinde iken; “uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er” olarak değiştirilmiş ve uzman erbaş başlığı altında uzman çavuşların yanı sıra

<sup>321</sup> RGT:10/4/2015, RGS:29322.

<sup>322</sup> 10/3/2011 Tarihli ve 6191 sayılı Kanun, Madde 10.



uzman onbaşılar ile ilgili işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkları da AYİM'in görev alanına dahil etmiştir<sup>323</sup>. Uzman erbaşın asker kişi sıfatı, uzman erbaş sözleşmesini imzalaması ile başlamaktadır.

3269 sayılı kanuna göre uzman çavuş: en az lise veya dengi okul mezunu çavuşlar; veya en az ilköğretim okulu mezunu olup, muvazzaflık hizmetini çavuş rütbesi ile tamamlayanlardan, muvazzaflık hizmetini müteakip Türk Silâhlı Kuvvetlerinin devamlılık arz eden teknik ve kritik görev yerlerinde veya çavuş kadro görev yerlerinde, bu kanun esaslarına göre istihdam edilenler ile yönetmelikte belirtilen esaslara göre uzman onbaşılıktan uzman çavuşluğa geçirilenlerdir. Uzman onbaşı ise; en az ilköğretim okulu veya dengi okul mezunu olup, muvazzaflık hizmetini müteakip, Türk Silâhlı Kuvvetlerinin devamlılık arz eden teknik ve kritik uzmanlık görev yerlerinde istihdam edilen kişilerdir.

6413 sayılı kanunda yer alan Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası, Uzman Erbaş Kanununa da işlenmiştir: *“Son olarak verilen de dahil olmak üzere, kararın kesinleştiği tarihten itibaren geriye doğru son bir yıl içinde toplamda otuz gün ve daha fazla oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezasına mahkûm olanların veya en son aldığı disiplin cezasından geriye doğru son bir yıl içinde en az iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası alanların... .. sözleşmeleri feshedilmek suretiyle Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir.”* (UEK md. 12/d)

## **7. Sözleşmeli Erbaş ve Erler**

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20. maddesinde değişiklik yapan kanun olarak anılan 2011 tarihli ve 6191 sayılı Kanun Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunudur ve sayılan asker kişiler arasına sözleşmeli erbaş ve erleri de eklemiştir. Kanuna göre sözleşmeli erbaş ve erler; erbaş ve er kadro görev yerlerinde, sözleşme ile istihdam edilen kişileri ifade etmektedir. Asker kişi sıfatları sözleşme süresince devam etmektedir.

<sup>323</sup> 10/3/2011 Tarihli ve 6191 Sayılı Kanun, Madde 10.

İç Hizmet Kanunu'na göre sözleşmeli erbaş ve erler de kanun kapsamında erbaş ve erlerden sayılır; erbaş ve erlere ilişkin hükümler aynen uygulanır (md. 3, Ek madde 1). Ancak Disiplin Kanunu, sözleşmeli erbaş ve erlere uygulanacak disiplin cezalarını “*Erbaş ve Erler Hakkında Uygulanacak Cezalar ve Cezalandırmayı Gerektiren Disiplinsizlikler*” başlıklı 6.bölümde değil; “*Subay, Astsubay, Uzman Jandarma ve Uzman Erbaşlar ile Sözleşmeli Erbaş ve Erler Hakkında Uygulanacak Cezalar ve Cezalandırmayı Gerektiren Disiplinsizlikler*” başlıklı 5.bölümde düzenlemiştir.

## **8. Erbaş ve Erler**

Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununa göre erbaş; ihtiyaçları devlet tarafından deruhte ve temin olunan onbaşı ve çavuş rütbelerini haiz askerdir. Askerlik Kanununa göre mükellef buldukları hizmetleri ifadan sonra hususi kanunlara tevfikan muayyen bir hizmet taahhüdü suretiyle Silahlı Kuvvetlerde vazife gören uzman ve sözleşmeli çavuş ve onbaşılar da erbaş sayılır (md. 3/2). Er ise; ihtiyaçları devlet tarafından deruhte ve temin olunan rütbesiz askerdir. Sözleşmeli erler de bu Kanuna göre er sayılır (md. 3/2). Kanunda erbaş ve erler için on sekiz ay olarak belirlenen muvazaflık hizmeti süresini kısaltma yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmiştir (md. 5/1) ve bu yetkiye dayanarak 21/10/2013 tarihli ve 2013/5501 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile muvazaf askerlik hizmet süresi, 1/1/2014 tarihinden geçerli olmak üzere, silah altındaki yükümlüleri de kapsayacak şekilde, erbaş ve erler için 15 aydan 12 aya indirilmiştir. Muvazaflık hizmeti askere sevk tarihinde başlar ve terhisle sona erer.

1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askerî Memurlar Kanunu md. 3'e göre yedek subay adayı adayı Silahlı Kuvvetlerin ihtiyaç duyduğu yedek subay miktarından fazla ise istekliler, yükümlülüklerini erbaş veya er olarak yerine getirebilirler. İsteklilerin ayrılmasından sonra seçilmedikleri için ihtiyaç fazlası olanlar, yükümlülüklerini erbaş veya er olarak yerine getirirler. İsteklilerin ayrılmasından sonra, kalan yükümlü miktarı, Silahlı Kuvvetlerin yedek subay

ihtiyacını karşılamadığı takdirde; erbaş veya er olarak hizmet yapmak isteyenler arasından seçimle yedek subay ihtiyacı karşılanır. Yedek subay adaylarından kanunda sayılan engel hali olduğu anlaşılanlar askerlik hizmetini durumlarına göre er veya erbaş olarak tamamlarlar (md. 8). Yedek subay öğreniminde başarı gösteremeyenler, erbaş olurlar (md. 8).

Muvazzaflık hizmeti askere sevk tarihinden itibaren başlayan er ve erbaşlar, asker kişi sıfatını bu tarihten itibaren kazanacağı için, sevk tarihinden önce haklarında yapılan işlem ve eylemlere karşı açılan davalarda AYİM görevli olmayacaktır.

Disiplin Kanunu'nda ise erbaş ve erlerin disiplinsizlik halleri ve uygulanacak cezalar "*Erbaş ve Erler Hakkında Uygulanacak Cezalar ve Cezalandırmayı Gerektiren Disiplinsizlikler*" başlıklı 6.bölümde (md. 25-27) düzenlenmiştir.

## 9. Sivil Memurlar

Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununa göre sivil memur; müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçi sivil personeldir. Ancak 657 sayılı kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte Silahlı Kuvvetlerde bu istihdam şekilleri değil memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçi istihdam usullerine uyulmaktadır<sup>324</sup>.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu gerekçesine göre, sivil memurların da asker kişi sayılması hizmet yönünden zorunlu görülmüş ve 20. madde kapsamına alınmıştır. Sırasıyla kanunun genel gerekçesi ve madde gerekçesinde şöyle ifade edilmiştir.<sup>325</sup>

*"Silahlı Kuvvetlerin yapısı, hizmet özellikleri, astlık ve üstlük ilişkileri, 657 sayılı Kanunun 232. ve 233., Askerî Ceza Kanununun 3., Askerî Yargılama Usulü Kanununun 10., İç Hizmet Kanununun 115. maddeleri ile amaçlanan hukukî*

<sup>324</sup> YAMAN, AYİM, s. 26.

<sup>325</sup> Millet Meclisi 666 Sayılı Komisyon Raporu, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanun Tasarısı, Genel Gerekçe, TBMM Tutanak Dergisi, T. 24/2/1972, Dönem 3, C. 24/1, SS. 666, Tpl. 3, s. 2-3 ve s. 7.

*düzenlemeler de göz önüne alınarak... ..Silahlı Kuvvetlerde çalışan ve Devlet memuru statüsünde olan sivil personel de kapsam içerisine alınmıştır.”*

*“Türk Silâhlı Kuvvetlerinde görevli üniformalı asker kişilerden başka sivil memurların da asker kişi sayılmaları hizmet yönünden zorunlu görülmüştür.”*

6413 sayılı Disiplin Kanunu ile askerî disiplin mevzuatına tabi olan sivil memurlar kapsam dışına çıkarılmış ve bu personel hakkında yalnızca 657 sayılı Kanunun disiplin hükümlerinin uygulanması esası benimsenmiştir.

## **10. Yabancı Asker Kişi**

1930 tarihli, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu’nda “Yalnız harb zamanında askerî kanunlara tabi şahıslar hakkındaki hükümler” başlıklı dördüncü bapta yer alan düzenlemeye göre muharip Türk ordusu nezdinde bulunmalarına müsaade edilmiş olan yabancı subaylar, Türkiye Cumhuriyeti hükümetince özel düzenleme yapılmamışsa Türk subayları hakkındaki hükümlere tabidirler (md. 157). 1963 tarihli 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, yabancı asker kişilerin uluslararası anlaşmalar gereğince askerî mahkemede yargılanmalarını gerektiren suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması Milli Savunma Bakanının iznine bağlamıştır (md. 11/ Değişik: 29/6/2006-5530/3 md.).

Askerî yargıda yer alan söz konusu düzenlemelere karşın, askerî idarî yargı bakımından yabancı asker kişiler için bir düzenleme bulunmamaktadır. TSK İç Hizmet Kanunu ve 1602 sayılı AYİMİK’da asker kişiler arasında yabancı askerler sayılmamıştır.

## **B. İDARİ İŞLEM VEYA EYLEMİN ASKER KİŞİLERLE İLGİLİ OLMASI**

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanı belirlenirken aranacak ilk koşul (askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklar hariç), idarî işlem veya eylemin asker kişi ile ilgili olmasıdır. AYİM 20. madde, uyuşmazlık konusu idarî

işlem ve eylemlerin özelliklerini belirlemiş; akabinde, bir önceki başlıkta incelediğimiz asker kişileri saymıştır.

AYİM Kanunu gerekçesine göre<sup>326</sup>: “Tasarı hazırlanırken, “asker kişilerle ilgili” kavramın belirlenmesi üzerinde durulmuş ve bu kavramın tanımlanması halinde ileride birçok güçlüklerle karşılaşacağı düşünülmüştür. Kavramın tanımının, mahkeme içtihatlarına bırakılarak anayasadaki ibarenin (“Asker kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askerî Yüksek İdare Mahkemesince yapılır..”) tasarıya aynen aktarılması ve bu suretle kavramın tanımı işinin içtihatlarla zaman içinde oluşarak istikrar bulmasına bırakmak da mümkündür. Bu takdirde, ortaya bu kavramı tanımlamakla görevli mahkemenin, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, Danıştay Yargıtay veya Uyuşmazlık Mahkemesinden birisi mi, yoksa bunların hepsinin mi olacağı problemi ortaya çıkacaktır.

Anayasamın 142. maddesine göre Uyuşmazlık Mahkemesi; Adli, İdari ve Askerî Yargı mercileri anasındaki görev uyuşmazlıklarını çözümlenmekle görevlidir. Oysa Askerî Yüksek İdare Mahkemesi hakkında mezkur maddede bir hüküm mevcut değildir.

Asker kişilerle ilgili bir davanın Danıştay’da açılması ve Danıştay’ın da, bir asker kişi ile ilgili tanımı yaparak kendini görevli görmesi ya da Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin yine kendine göre asker kişilerle ilgili bir tanım yaparak kendini görevli görmesi, mümkün olacak, ortaya, Anayasa Koyucunun amacına aykırı bir sonuç daima çıkabilecektir.

Diğer taraftan, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin idarî niteliği üstün tutulursa, bu takdirde, “asker kişilerle ilgili” kavramının tanımı, 521 sayılı Danıştay Kanununun 30. maddesinin (D) bendi gereğince, Danıştay tarafından yapılacak ve dolayısıyla Danıştay’a eşdeğerde olması düşünülen bu Yüksek Mahkeme alelade bir idarî yargı mercii haline getirilmiş olacaktır.

Bu nedenlerle asker kişi kavramını mahkeme içtihatlarına bırakmaktansa tasarıda tanımlamak daha uygun görülmüş ve tasarının 20. maddesi buna göre düzenlenmiştir.

Kavramın, yalnız organik bakımdan yani eylem ve işlemi yapacak olan makam bakımından tanımlanması ve Yüksek Mahkemenin, Millî Savunma Bakanlığı her derecedeki komutanlıklar ve Jandarma Genel Komutanlığı gibi mercilerin işlem ve eylemlerinden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesi şeklinde tarifî mümkün ise de, bu takdirde, komutanlıkların kesin işlemleri ve bu işlemlerden doğan tazminat

<sup>326</sup> Millet Meclisi 666 Sayılı Komisyon Raporu, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanun Tasarısı, Genel Gereğe, TBMM Tutanak Dergisi, T. 24/2/1972, Dönem 3, C. 24/1, SS. 666, Tpl. 3, s. 2-3.

*davalarında hasım gösterilmeleri ve dolayısıyla Silahlı Kuvvetlerdeki hiyerarşinin bozulması, disiplin ve otoritenin sarsılması ihtimali karşısında Bakanlığın davalı durumuna düşürülebilmesi amacı ile bu tariften kaçınılmış(tır).*

...

*Kavramın maddi bakımdan yani asker kişilere ilişkin belli idarî işlemler bakımından da tanımlanması düşünülmüş ve fakat bu suretle sınırlı tanımlamanın ilerde akla gelmeyecek bazı güçlüklerin doğumuna sebep olacağı kanısına varılarak bundan da kaçınılmıştır.*

*Bu itibarla, şahıs bakımından tanımlama ile maddi bakımdan tanımlama, uygun biçimde birleştirilerek asker kişinin tarifi, 20. maddede yapılmış ve sadece bu kişilere ilişkin askerî hizmetin gerekleri olan tasarrufların yargı denetiminin yapılması kâfi görülmüştür.”*

Danıştay’ın benimsediği görüşe göre; askerî şahıs tarafından yapılan işlem veya eylemden zarar görenin sıfatına bakılmaksızın, yargılama yetkisi AYİM’de olacaktır<sup>327</sup>:

*“...Tazmini istenen zarar askerî bir hizmetin ifası sebebiyle asker kişilerin fiilleri sonucu doğduğuna göre dava, asker kişilerle ve askerî hizmetin özelliğiyle ilgili idarî davalar türüne girmekle görüm ve çözümü Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevi içindedir.*

*Bu nedenle, davacılar işbu kararın kendilerine tebliğinden itibaren... ..dava açmakta serbest olmak üzere, Danıştay’ın görevi dışında kalan davanın görev yönünden reddine.”<sup>328</sup>*

AYİM’in kararlarında ise; davacının asker kişi olması, asker kişi ile ilgili olma şartını sağlamaktadır, görüşü yer almaktadır<sup>329</sup>:

*“Davacının asker kişi sıfatını taşımadığı... Bu itibarla, 1602 sayılı Kanunun değişik 20. maddesinde öngörülen “asker kişiyi ilgilendirme” şartı gerçekleşmediğinden...”*

<sup>327</sup> ALPAR, “*Yargılama Yetkisi*”, s. 43.

<sup>328</sup> Dnş. (12.D.), E.1973/2798, K.1973/3660, T.29/12/1973 Kararı, ESİN, *age.*, s. 204.

<sup>329</sup> AYİM (3. D.), E.1973/170, K.1973/48, T. 13/3/1973 Kararı, AYİİKİ., C. 6, s. 1542-1543; E.1973/1908, K.1973/721, T. 6/11/1973 Kararı, AYİİKİ., C. 6, s. 1554/18, SUNAY, *age.*, s. 135; E.1973/1909, K.1974/722, T. 6/11/1973 Kararı, ESİN, *age.*, s. 206; AYİM (2. D.), E.1985/57, T.16/1/1985; E.1985/257, K.1985/193, T. 4/12/1985 Kararı, CANDEMİR, *agm.*, s. 15, dn. 8; AYİM (2.D.), E.1985/57, K.1985/1, T.16/11/1985 Kararı, ÖZGÜLDÜR, *agylt.*, s. 186, dn. 21; AYİM (1.D.), E.1985/54-B, K.1985/187, T.15/10/1985; E.1985/237, K.1985/215, T.31/10/1985; E.1985/273, K.1986/13, T.21/1/1986 Kararları.

Uyuşmazlık Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi de, asker kişi ile ilgili olma şartını AYİM ile aynı şekilde değerlendirmiştir:

*“...Asker olmayan kişilerin askerî hizmete ilişkin eylem ve işlem tesis etmeleri olanaksızdır. Bu bakımdan madde hükmündeki “asker kişiyi ilgilendirme” koşulunun davacı kişinin kural olarak asker olması şeklinde anlaşılması gerekmektedir.”<sup>330</sup>*

*“...“asker kişilerle ilgili” deyiminin, asker kişilerin yararlarını bozan veya onların haklarına zarar veren anlamına kullanıldığında kuşku yoktur. Bu nedenle bu tür askerî eylem ve işlemlerin yargısal denetimi Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde yapılacaktır.”<sup>331</sup>*

*“Şu hale göre davacı, geçici olarak görevli bulunduğu süre içinde ve 1602 sayılı yasanın 20/2. maddesinde öngörüldüğü biçimde Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan sivil memur, yani asker kişidir. Böylece 1602 sayılı yasanın 20. maddesindeki (asker kişiyi ilgilendirme) koşul(u) gerçekleşmiştir. ...açıklanan nedenlerle, 1602 sayılı yasanın 20. maddesinde öngörülen “asker kişiyi ilgilendirme” ve “askerî hizmete ilişkin olma” koşulları birlikte gerçekleştiğinden, davada Askerî İdari Yargı yeri görevli bulunmaktadır.”<sup>332</sup>*

Uyuşmazlık Mahkemesi kararı, AYİM’in görüşü doğrultusunda olduğu için Danıştay da 1976 yılından itibaren bu görüşe itibar etmiştir<sup>333</sup>. Ancak asker yakını gibi sivil kişilerin de AYİM’e dava açma gerekliliği hasıl oldukça, asker kişi ile ilgili olma kavramının münhasıran davacının asker kişi olması şeklinde anlaşılması gerektiğinden uzaklaşmış, davacı olabilecek kişilerin kapsamı genişletilmiştir<sup>334</sup>. Tesis edilen idarî işlemin zararları her zaman muhatap asker kişi şahsında doğmamakta, bakmakla yükümlü olduğu yahut maddi veya manevi zarara uğrayan kişileri de etkilemektedir. Bu nedenle asker kişi ile ilgili olma kriteri, idarî işlemin asker kişi göz önünde bulundurulması şeklinde kabul edilmiştir<sup>335</sup>. İşlem tesis edilirken, kanunda sayılan asker kişilerden birinin askerî yeterlik ve

<sup>330</sup> UM., E.1974/1152, K.1974/1830, T.18/12/1974 Kararı, RGT:12/6/1975, RGS:15263, s. 10-11, ESİN, *age.*,s. 206.

<sup>331</sup> AYM, E.1974/42, K.1975/62, T.25/3/1975 Kararı, RGT:3/6/1975, RGS:15254.

<sup>332</sup> UM., E.1984/19, K.1984/20, T.26/6/1984 Kararı,

<<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Uploads/1984.19.pdf>>, (ET: 3/5/2015).

<sup>333</sup> ALPAR, “*Yargılama Yetkisi*”, s. 43.

<sup>334</sup> SUNAY, s. 138, 140, 141; AYM, E.1974/42, K.1975/62, T.25/3/1975 Kararı, RGT:3/6/1975, RGS:15254.

<sup>335</sup> CANDEMİR, *agm.*, s. 15; ÖZGÜLDÜR, *agylt.*, s. 186.

yetenekleri, tutum ve davranışları, askerî geçmişi, hak ve ödevleri göz önünde tutulmuşsa, bu şartın gerçekleştiği kabul edilecektir<sup>336</sup>.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesine göre: “*Asker kişi ile ilgili olması ve askerî hizmete ilişkin olma koşulları, işlemde doğan davalarda iç içe geçmiş durumdadır. Bir idarî işlemin “asker kişiyi ilgilendirmesi” koşuluna, bu işlemin “askerî hizmete ilişkin olması” koşulundan ayrı ve bağımsız bir anlam verilmek istenmesi, bu koşulun davacının asker kişi olmasını zorunlu kıldığı sonucunu verebilmektedir. Oysa AYİM’in bir davada görevli olabilmesi için, davacının mutlaka asker kişi olması gerekmemektedir. Davacı sivil kişi de olabilir.*”<sup>337</sup>

İşlemlerden doğan davalarda asker kişi ile ilgili olma şartının, askerî hizmete ilişkin olma şartından bağımsız düşünülmesinin, davacı olabilecek kişiler açısından bir sınırlama teşkil edeceğini düşünmekle beraber; askerî hizmete ilişkin olma şartının, asker kişi ile ilgili olma şartıyla iç içe geçmiş olarak kabul edilmesini doğru bulmuyoruz. Zira AYİM’in görev alanını incelerken, askerlik yükümlülüğünden doğan davalarda işlem veya eylemin asker kişiyi ilgilendirme şartını aramamış, buna karşın askerî hizmete ilişkin olma şartının aranması gerektiğini belirtmiştik.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi asker kişi ile ilgili olma kriterini, davayı açan kişinin asker veya asker yakını olması ve uyuşmazlık konusu işlemin hedef aldığı veya eylemin sonuç doğurduğu kişinin asker olması hususunda tartışmış ve geniş yorumlamıştır. AYİM’in idarî eylemlerden doğan uyuşmazlıklarda zararın davacı asker kişinin bedeni üzerinde olması gerektiğini belirten kararlarının yanı sıra; aynı yıllara ait, eylemden zarar görenin davacı asker kişinin yakını da olabileceği yahut zarar gören asker kişinin yakınının da dava açabileceği yönünde kararları da mevcuttur<sup>338</sup>. Çalışma konumuzun odağında askerî personel ile ilgili işlemlerden doğan uyuşmazlıklar olduğundan, inceleyeceğimiz kararlarda uyuşmazlık konusu işlemin asker kişi göz önünde tutularak tesis edilmesini esas alıyoruz.

<sup>336</sup> AYİM (1.D.), E.1991/2409, K.1991/2563, T.5/11/1991 ve, E.1991/2539, K.1991/2726, T.19/11/1991 Kararları, AYİMD., S. 7, Kitap 1, s. 129 ve 133, CANDEMİR, *agm.*, s. 16.

<sup>337</sup> AYİM (1.D.), E.1991/2409, K.1991/2563, T.5/11/1991 ve, E.1991/2539, K.1991/2726, T.19/11/1991 Kararları, AYİMD., S. 7, Kitap 1, s. 129 ve 133.

<sup>338</sup> Sırasıyla örnek kararlar: AYİM (2.D.), E.1988/33, K.1988/223, T.29/09/1988 Kararı, AYİMD., S. 7, Kitap 1, s. 117-119; AYİM (2. D.), E.1992/719, K.1993/323, T.30/06/1993 Kararı, AYİMD., S. 8, s. 709-712.



## II. ASKERİ HİZMET

### A. ASKERİ HİZMET KAVRAMI

1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununda askerî hizmet kavramı tanımlanmamıştır.

1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu madde 12’de hizmet, *gerek malum ve muayyen olan ve gerek bir amir tarafından emredilen bir askerî vazîfenin madun tarafından yapılması hali*, şeklinde tanımlanmıştır.

211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu madde 6’ya göre ise hizmet, *kanunlarla nizamlarda yapılması veyahut yapılmaması yazılmış olan hususlarla, amir tarafından yazı veya sözle emredilen veya yasak edilen işlerdir*.

Askerî hizmet kavramı, kanunlara göre belirlenmiş görevler ile amirlerin kanunlara aykırı olmayan yazılı veya sözlü emirlerinin yerine getirilmesidir. İdari işlemin askerî hizmete ilişkin olması için mutlaka askerî mevzuata dayanılarak tesis edilmesi gerekmemektedir<sup>339</sup>. Askerî olmayan mevzuata (örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu, 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu) dayanılarak askerî hizmete ilişkin işlem tesis edilebilir<sup>340</sup>. Askerî hizmet, kanunla belirlenebileceği gibi amirin emri ile de mümkündür. Anayasanın 137. maddesine göre; *kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz*. Ancak son fıkra, askerî hizmetlerin görülmesi için kanunla gösterilen istisnaları saklı tutmuştur.

---

<sup>339</sup> SUNAY, *age.*, s. 156.

<sup>340</sup> SUNAY, *age.*, s. 156.

## B. İDARİ İŞLEM VEYA EYLEMİN ASKERİ HİZMETE İLİŞKİN OLMASI

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanı belirlenirken aranacak ikinci koşul, idarî işlem veya eylemin askerî hizmete ilişkin olmasıdır. AYİM'in anayasaya dahil edildiği fıkra da yer alan “asker kişilerle ilgili işlem ve eylemler” ibaresinin, esasen anayasa değişikliği kanununun ilk görüşülmesinde “askerî nitelikli idarî işlem ve eylem” olduğunu belirtmiştik. 1602 sayılı kanunun hazırlanmasında bu durum gözden kaçırılarak, anayasal kavrama açıklık getirmek için “ve askerî hizmete ilişkin” ibaresi ikinci koşul olarak eklenmiştir<sup>341</sup>.

Bu noktada değinmemiz gereken bir husus: Kanunun 20. maddesine 1981 tarihli değişiklikle “...askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile...” ibaresi eklenmeden evvel; idarî işlemi tesis eden makamın, uyuşmazlığın görev alanını belirlemekteki önemi tartışılmıştır. Askerî mevzuata göre askerî otoritelerce tesis edilen işlemlerin tümünün askerî hizmetin gereği olan vazifenin yerine getirilmesinden ibaret olduğu gerekçesiyle, öğretide, askerî otoritelerin askerî hizmetler dışında kanuni açıdan başkaca hayatiyetlerinin düşünülmemeyeceği savunulmuştur<sup>342</sup>.

Danıştay'ın tutumu da, sırf işlem askerî makam tarafından tesis edildiği için görev yönünden red şeklinde olmuştur<sup>343</sup>.

Aynı şekilde AYİM, bazı kararlarında askerî makam tarafından yapılmayan işlemleri (örneğin Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından, Maliye Bakanlığı tarafından, Başbakanlık tarafından yapılan işlemleri), askerî hizmete ilişkin olma koşulunu sağlamadığı gerekçesiyle görev yönünden reddetmiştir<sup>344</sup>:

<sup>341</sup> CANDEMİR, *agm.*, s. 17.

<sup>342</sup> ŞAHİN Mustafa, “*Kişi Yönünden Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı*”, DD., S. 30-31, s. 45.

<sup>343</sup> Dnş. (5. D.), E.1977/992, K.1977/739, T.24/2/1977 Kararı, CANDEMİR, *agm.*, s. 18.

<sup>344</sup> SUNAY, *age.*, s. 157; AYİM, E.1973/17, K.1973/62, T.20/2/1973; E.1973/534, K.1973/263, T.14/5/1973 ve E.1973/848, K.1973/450, T.9/7/1973 Kararları, ESİN, *age.*, s. 220-223; AYİM (2. D.), E.1973/249, K.1973/15, T. 2/4/1973; E.1973/328, K.1973/173, T.25/4/1973; E.1973/308, K.1973/555, T.6/11/1973 Kararları; AYİM (1.D.), E.1985/273, K.1986/13, T.21/1/1986 Kararı, CANDEMİR, *agm.*, s. 21, dn. 20.

*“...bir davaya Askerî Yüksek İdare Mahkemesince bakılabilmesi için üç şart aranacaktır.*

- a- Dava askerî şahsı ilgilendirecektir.*
- b- Dava konusu idarî işlem ve eylem askerî hizmete ilişkin olacaktır.*
- c- Keza dava konusu idarî eylem ve işlem askerî ajanlar tarafından yapılacaktır.”<sup>345</sup>*

Oysa kanunun 26. maddesinde Daireler Kurulunun görevleri sayılırken Bakanlar Kurulunun kararları da sayılmış; TSK Personel Kanunu ile Milli Savunma Bakanlığına, İç İşleri Bakanlığına işlem tesis etme yetkisi verilmiş; sivil makamların askerî nitelikte işlem tesis edebilecekleri kabul edilmiştir. Nitekim kanunda anılan 1981 değişikliği ve 1982 Anayasasında ifade bulan aynı hali ile birlikte, işlemin askerî makam tarafından tesis edilmesi şartının aranmayacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu nedenle bu konuda yapılacak tartışmanın faydasız olduğu düşünülerek, diğer kavramlar üzerinde durulacaktır.

Kanunda, askerî makamlarca tesis edilmiş olma şartının aranmadığı açıkça belirtildiğine göre; dava konusu işlemin askerî hizmete ilişkin olup olmadığını, askerî makamlar tarafından tesis edilmesine göre değil, işlemin niteliğine göre belirlemek gerekecektir. Bir başka deyişle, bir işlemin askerî makamlarca tesis edilmiş olması, tek başına işlemin askerî hizmete ilişkin olma şartını gerçekleştirmiş olmayacaktır. Eğer kanundaki düzenleme, söz konusu iki koşulu belirtmeden yalnızca “askerî nitelikteki işlemler” şeklinde olsaydı; TSK’da çalışan sivil memurun intibak işleminden doğan uyuşmazlık AYİM’de görülemeyecek, askerî olmayan makamların işlemleri, niteliğine göre değerlendirilerek AYİM’de görülebilecekti<sup>346</sup>.

*“...AYİM’in idarî işlemlerin yargısal denetiminde görevli sayılmasının ölçütü, işlemi tesis eden makamın askerî makam olması değil (organik ölçüt), işlemin niteliğinin askerî nitelik, yani askerî hizmete ilişkinlik ögesi taşıyıp taşımadığıdır (fonksiyonel ölçüt). İster askerî makamlarca, ister askerî olmayan makamlarca tesis edilsin, bir işlemin “askerî hizmete ilişkin” olup olmadığını saptamak için işlemin özelliğine bir başka deyişle niteliğine bakılacaktır. Tesis edilen idarî işlem; bir askerî kişinin askerî yetenek ve yeterlilikleri, tutum ve davranışları, askerî geçmişi, hak, ödev ve sorumlulukları gibi durumları, askerlik hizmetinin amacı, askerî görev*

<sup>345</sup> AYİM, E.1973/17, K.1973/62, T.20/2/1973 Kararı, ESİN, **age.**, s. 221.

<sup>346</sup> CANDEMİR, **agm.**, s. 17-18.

yerinin özellikleri, askerî kural, gelenek ve gerekleri gözetilerek tesis edilmiş ise askerî hizmetle ilişkinliği var sayılabilir.”<sup>347</sup>

Danıştay’ın yorumu da aynı yöndedir: “İşlemin niteliği yönünden yapılan incelemede ise; şayet bir idarî işlem; idarece, bir asker kişinin askerî yeterlik ve yetenekleri, tutum ve davranışları, askerî geçmişi hak ve ödevleri gibi durumlarının ve askerlik hizmetinin amacı, askerî görev yerlerinin özellikleri, askerî kural, gerek ve geleneklerin göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucu tesis edilmiş ise bu işlemi askerî hizmete ilişkin idarî işlem olarak nitelenmek mümkündür.”<sup>348</sup>

Askerî mevzuata dayanılarak yapılan her tür işlem, askerî hizmete ilişkindir denilebilir. 1974 tarihli bir olayda, asker kişinin rüşvet alma suçundan açılan kamu davası af kanunu kapsamına girmesi nedeniyle kaldırılmış; asker kişi özlük haklarının iadesi hususunda talebinin reddedilmesi üzerine Maliye Bakanlığı aleyhine AYİM’de dava açmış; olumsuz görev uyuşmazlığı çıkarılarak dosya Uyuşmazlık Mahkemesi’ne getirilmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi, “...uyuşmazlık konusu işlem de 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 65. maddesinin olaya ne biçimde uygulanacağından doğduğu cihetle...” gerekçesiyle işlemi askerî hizmete ilişkin bulmuştur<sup>349</sup>.

Askerî mevzuat dışında bir mevzuata dayanılarak yapılan işlemler ise askerî makam tarafından yapılmış olsun veya olmasın, niteliğine göre askerî hizmete ilişkin sayılacaktır. AYİM de, “dava konusu işlem askerî mevzuata dayanmadığı için askerî hizmete ilişkin değildir” yönündeki kararlarından zamanla uzaklaşarak; askerî olmayan mevzuata dayanarak yapılan işlemlerin de askerî hizmete ilişkin olabileceğini kabul etmiş ve bu tür işlemlerle ilgili davalarda kendisini görevli bulmuştur<sup>350</sup>.

<sup>347</sup> AYİM (1.D.), E.1986/4, K.1986/1, T.5/1/1988; E.1991/2409, K.1991/2563, T.5/11/1991 ve E.1991/2539, K.1991/2726, T.19/11/1991 Kararları, AYİMD., S. 7, Kitap 1, s. 131 ve s. 134-135; AYİM (3. D.), E.2004/276, K.2004/158, T.25/2/2004 Kararı, <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/ayim3d-2004-276.htm>>; AYİM (3. D.), E.2004/276, K.2004/158, T.25/2/2004 Kararı, <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/ayim3d-2004-276.htm>>; AYİM (1.D.), E.2004/1072, K.2004/1196, T. 23/11/2004 İRKararı, <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/ayim1d-2004-1072.htm>>, (ET: 2/5/2015).

<sup>348</sup> Dnş. (İDDGK.), E.1989/378, K.1989/154, T.27/10/1989 Kararı, <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/iddgk-1989-378.htm>>, (ET: 27/4/2015).

<sup>349</sup> UM., E.1982/3, K.1983/4, T. 17/1/1983 Kararı, <<http://kararlar.uysuzmazlik.gov.tr/Uploads/1982.3%20K.pdf>>, (ET: 30/4/2015).

<sup>350</sup> GÜMÜŞAY Gürbüz, “Askerî İdari Yargının Görev Alanı”, GÜSBE., Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 81.

2014 tarihli Danıştay kararı, işlemin askerî hizmete ilişkin unsurunu, işlemin niteliğine göre belirlemiştir. Söz konusu olayda; TSK Rehabilitasyon ve Bakım Merkezinde ortez-protez teknikeri olarak görev yapan davacı (AYİM/ md. 20'de sayılan sivil memur kapsamında), fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması başvurusunun reddi yolunda tesis edilen işlemin, iptaline karar verilmesi istemiyle idare mahkemesinde dava açmış; davanın görev yönünden reddi yolunda verilen karar temyiz istemiyle Danıştay'a gelmiştir.

*“... ..isteminin reddi yolunda tesis edilen işlem askerî hizmete ilişkin bir idarî işlem olmadığından; bir başka deyişle, işlemin tesisinde, davacının askerî yeterlik ve yetenekleri, tutum ve davranışları, askerî geçmişi, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevleri, askerlik hizmetinin amacı, askerî görev yerlerinin özellikleri, askerî kural ve gelenekler göz önünde bulundurulmadığından; uyumsuzluğun çözümünde, davacının asker kişi olup olmaması bir önem taşımamaktadır.”<sup>351</sup>*

Uyuşmazlık Mahkemesi, emekli astsubayın silah ruhsatı verilmeyeceğine dair işlemin iptali isteminde askerî hizmete ilişkin olmaması nedeniyle genel idarî yargıyı görevli bulmuş<sup>352</sup>; Milli Savunma Bakanlığı ve TSK bünyesinde sivil memur olarak çalışanlar tarafından açılan davalarda, naklen atama ve muvafakat verilmeme işlemlerini askerî hizmete ilişkin görerek AYİM'i görevli bulmuştur:

*“.....kurumlar arası naklen atanma isteği hakkında, muvafakat verilmemesi yolunda işlem tesis edilirken, idarece; askerlik hizmetinin amacı, askerî görev yerlerinin özellikleri ve hizmet gerekleri göz önüne alınarak değerlendirildiği ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında da bu hususların dikkate alınacağı açık olduğundan, davacı hakkında tesis edilen idarî işlem askerî hizmete ilişkin bulunmaktadır.”<sup>353</sup>*

Uyuşmazlık Mahkemesi OYAK (Ordu Yardımlaşma Kurumu) işlemlerini, işlemi yapan makam ve işlemin dayandığı mevzuat bakımından değil, işlemin niteliği bakımından ele almıştır:

<sup>351</sup> Dnş. (11.D.), E.2013/316, K.2014/2317, T.22/4/2014 Kararı, <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11d-2013-316.htm>>, (ET:2/5/2015).

<sup>352</sup> UM., E.2013/444, K.2013/560, T.8/4/2013 Kararı, <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/umh-2013-444.htm>>, (ET:2/5/2015).

<sup>353</sup> UM., E.2014/553, K.2014/63, T.2/6/2014 Kararı, <<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/1fbfb279-8633-496d-99bc-1a41242d9890?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>>; UM., E.2014/445, K.2014/512, T.5/5/2014 Kararı, <<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/816a99d7-3206-4c23-8016-339e2ceec9bd?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>>, (ET: 29/10/2014).

*“Bu durumda, OYAK’ın Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına Kuruluş Yasası gereği sağladığı sosyal yardımlara ilişkin işlemlerinin "askeri hizmetle" birlikte yürüyen ve "o" na bitişik nitelikte olduğu göz önüne alındığında, dava konusu işlemin "askeri hizmete ilişkin" bulunduğu kabulü gerekmekte; buna göre de, olayda, 1602 sayılı Yasanın 20. maddesinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşullarının birlikte gerçekleştiği anlaşıldığından, davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevli bulunmaktadır.”<sup>354</sup>*

Uyuşmazlık Mahkemesi 2014 tarihli kararlarında, asker kişi ile ilgili olma ve askerî hizmete ilişkin olma şartlarını şu şekilde ele almıştır:

*“İdari işlemin görevli yargı yerinin tespiti yönünden “askerî hizmete ilişkin” olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılmasının gerekmektedir. Eğer idarî işlem; askerî gereklere, askerî usul ve yönetime ve askerî hizmete göre tesis edilmiş ise, bu işlemin askerî hizmete ilişkin olduğunun kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, askerî hizmete ilişkin idarî işlemler; idarenin bir asker kişinin askerî yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askerî geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacı, askerî görev yerlerinin özellikleri, askerî kural ve gerekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemlerdir. İşlem, askerî olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemekte, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’nde görülmesi gerekmektedir.”<sup>355</sup>*

---

<sup>354</sup> UM., E.1998/2, K.1998/4, T.9/2/1998 Kararı,  
<<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/e6b9ddb0-dd0f-489b-951c-a40c5f88b7ed?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>>, (ET:17/4/2015).

<sup>355</sup> UM., E.2014/553, K.2014/636, T.2/6/2014 Kararı,  
<<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/1fbf279-8633-496d-99bc-1a41242d9890?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>>;  
UM., E.2014/445, K.2014/512, T.5/5/2014 Kararı,  
<<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/816a99d7-3206-4c23-8016-339e2ceec9bd?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>>, (ET:29/10/2014).

### III. ASKERİ PERSONELE İLİŞKİN İŞLEMLER VE UYUŞMAZLIK TÜRLERİ

Askerî personele ilişkin işlemler bakımından çıkan uyuşmazlıklarda iptal davası, tam yargı davası ve tespit davası gündeme gelebilir.

İdari işlem sonucu menfaatleri ihlal edilenler; idare mahkemelerinde, Danıştay'da veya AYİM'de dava açabilecekler ve her birinde de dava konusu idarî işlem; yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarının hukuka uygunluğu yönünden incelenecektir. Bu noktada idare mahkemelerinde veya Danıştay'da açılan bir iptal davası ile AYİM'de açılan bir iptal davası arasında herhangi bir fark yoktur<sup>356</sup>.

Asker kişileri ilgilendiren, askeri hizmete ilişkin idarî eylem ve işlemlerin hak ihlali doğurması durumunda, zararın tazminine yönelik açılacak dava türü ise tam yargı davasıdır. AYİM'de şahsi kusura dayanarak asker kişiler aleyhine tam yargı davası açmak, Anayasa Mahkemesi'nin 1975 yılındaki iptal kararına<sup>357</sup> kadar mümkündür. Bu nedenle dava çeşitleri bakımından AYİM, idarî yargı ile adli yargının bir karışımı olarak nitelenmiş ve bu yönü ile yargı sistemimize uymadığı noktasında eleştirilmiştir<sup>358</sup>.

Tespit davaları konusunda ise AYİM kararlarında bir birlik oluşmamış; Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında ise tespiti istenen hukukî durumun mahiyetine bakılmış, askerî hizmetle ilgili olanlar AYİM'in görev alanında görülmüştür<sup>359</sup>.

Yukarıda bahsedilen davalar bağlamında askeri personelle ilgili uyuşmazlık çıkabilecek bazı işlemler ve bunların yargısal denetimi üzerinde duracağız.

---

<sup>356</sup> KIZILOĞLU Esendal, "*Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin Görev Alanı ve Görev Alanının Sınırları*", GÜSBE., Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1989, s. 74.

<sup>357</sup> AYM, E.1974/42, K.1975/62, T.25/3/1975 Kararı, RGT:3/6/1975, RGS:15254.

<sup>358</sup> GÖZÜBÜYÜK, *agm.*, s. 9.

<sup>359</sup> KIZILOĞLU, *agylt.*, s. 77-79.

## **A. ASKER KİŞİLERİN ÖZLÜK İŞLEMLERİ**

Subayların, astsubayların ve askerî öğrencilerin yetiştirilmelerini, sınıflandırılmalarını, görev ve yükümlülüklerini, terfi ve taltifleri ile her türlü özlük hakları TSK Personel Kanununda düzenlenmiştir (TSKPK/md. 2-Amaç).

### **1. Atama ve Yer Değiştirme İşlemleri**

Askerî personelin atanması ve yer değiştirmesi işlemleri Personel Kanununun 117-124. maddelerinde düzenlenmiş; AYİM Kanununun 22. maddesi ile bu işlemlere ilişkin açılacak iptal ve tam yargı davalarında AYİM-Birinci Daire görevlendirilmiştir.

Asteğmen-albay rütbelerindeki subaylar ile astsubayların atanmaları, Kuvvet Komutanlıklarınca; general ve amirallerin atanmaları, Kuvvet Komutanlarının lüzum göstermesi ve Genelkurmay Başkanının teklifi üzerine Milli Savunma Bakanının inhası, Başbakanın imzalayacağı ve Cumhurbaşkanının onaylayacağı kararname ile; Kuvvet Komutanları ve Genelkurmay İkinci Başkanı general ve amirallerin atanmaları, Genelkurmay Başkanının teklifi, Milli Savunma Bakanının inhası, Başbakanın imzalayacağı ve Cumhurbaşkanının onaylayacağı kararname ile; askerî hakimlerin, Gülhane Askerî Tıp Akademisi öğretim üyesi olan profesör ve doçentlerin ve Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığının subay ve astsubaylarının atanmaları, özel kanunları gereğince yapılır (TSKKPK/md. 121). Kuvvet Komutanlarının iki yıllık görev sürelerinin yaş haddine kadar birer yıl olacak şekilde uzatılması da atanma usulleri ile aynıdır (TSKPK/md. 49-i). Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlığı yapmış orgeneral-oramiraller arasından Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanınca atanır. Genelkurmay Başkanlığına atanan orgeneral-oramirallerin yaş haddi 67 olup, bu görevde kalış süreleri 4 yıldır (TSKPK/ md. 49-h).

TSK Personel Kanunu 119. madde, atanma ve yer değiştirmelerde dikkate alınacak hususların Milli Savunma ve İçişleri Bakanlıklarınca hazırlanacak



yönetmelik ile tespit edileceğini belirtmiş; buna dayanılarak hazırlanan Subay ve Astsubay Atama Yönetmeliği<sup>360</sup> ile atama esas ve usulleri düzenlenmiştir.

Atamalarda dikkate alınacak hususlar TSKPK/ m. 118 ve yönetmeliğin 14. maddesinde düzenlenmiştir. “İdari, asayiş, zaruri sebepler” in somutlaştırılması ve belgelendirilmesi gerekir. Komutanlığın takdir yetkisine dayanılması suretiyle tesis edilen atama işlemleri sebep ve amaç unsurları bakımından hukuka aykırı bulunabilmektedir<sup>361</sup>.

“Sıralı sicil üstlerince görevde verimli olunamadığının saptanması” (Yönetmelik md. 23/d) nedeniyle atama işleminin tesisi için, sıralı sicil üstlerince yapılacak yazılı bir atama teklifinin mevcudiyeti idarece yeterli görülmektedir. Uygulamada kişi hakkında iş performansında herhangi bir düşüş söz konusu olmaksızın, belgesiz ve dayanaksız bir şekilde *görevde verimli olunamadığı* saptanarak yapılan atama işlemi, yetki saptırmasıyla hukuka aykırı hale gelmekte; yahut çok kısa bir süre içinde art arda disiplin cezası, uyarı vb. verilmek suretiyle görevde verimli olunamadığı belgelendirilmeye çalışılmaktadır<sup>362</sup>. Sırasıyla örnek vermek gerekirse:

“ ... (önceki) sicil yılında herhangi bir disiplin cezası, uyarı ya da ikazının bulunmadığı, her iki sicil üstünce takdir edilen sicilinin mükemmele çok yakın pekiyi düzeyde teşekkül ettiği, dolayısıyla "görevde verimli olmadığı" yolundaki iddia ve gerekçenin, tamamen hukukî dayanaktan yoksun, mücerret ve sübjektif bir değerlendirme mesabesinde olduğu ve bu mahiyeti itibarıyla de hukuka aykırılıkla sakatlandığı... ...davacı hakkındaki atama işleminin sebep ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırılıkla sakatlandığı saptanmakla, işlemin iptaline... ”<sup>363</sup>

...

“...davacının bu görevde son derece başarılı olduğu görülmekte iken yeni atanan Komutanın bir buçuk aylık bir sürede ve özellikle 2003-2004 eğitim yılına yönelik olarak davacının verimsizliğinin saptanmasına ilişkin kanaatlerinin atanma sebebi olarak kabulüne hukuken imkan görülememiştir. Bu nedenlerle dava konusu atama işlemi sebep ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırılıkla... ...atanma işleminin iptaline... ”<sup>364</sup>

<sup>360</sup> Subay ve Astsubay Atama Yönetmeliği, RGT:18/12/2005, RGS:26027.

<sup>361</sup> ÇUBUKLU Hıfzı, “*Atama, Ayırma ve Sicil İşlemleri Konusunda Askeri Yüksek İdare Mahkemesince Yapılan Yargısal Denetim ve Uygulamada Görülen Aksaklıklar*”, AYİMD., S. 19, s. 75.

<sup>362</sup> ÇUBUKLU, *agm.*, s. 75.

<sup>363</sup> AYİM (1.D.), E.2000/920, K.2001/480, T.3/4/2001 Kararı, AYİMD., S. 16., s. 154-155.

<sup>364</sup> AYİM (1.D.), E.2004/94, K.2005/77, T.26/1/2005 Kararı, AYİMD., S. 20, ss. 237-241, s. 240.

Öte yandan; “Sıralı sicil üstlerince” denilmesine rağmen, sadece bir sicil üstünce yapılan değerlendirmeye dayanılarak atama teklifinin yapılması hukuka aykırılıkla sakatlanmaktadır<sup>365</sup>.

## 2. Nasıp İşlemleri

AYİM Kanununa göre, AYİM Birinci Dairenin görev alanına giren bir diğer işlem türü ise nasıptır. Nasıp; ilk subaylığa, astsubaylığa ve bir rütbeden sonraki rütbeye terfide yeni rütbenin normal bekleme süresinin başlama tarihidir (TSKPK/ md. 3/b). Personel Kanunu 5. Kısım 2. Bölüm, 34-36. maddelerinde subaylığa nasıp işlemi; 9. Kısım 2. Bölüm, 82-84. maddelerinde astsubaylığa nasıp işlemi düzenlenmiştir. Nasıp, ilgili kuvvet komutanının (Jandarma Genel Komutanının/Sahil Güvenlik Komutanının) teklifi ve Genelkurmay Başkanının lüzum göstermesi üzerine, Millî Savunma Bakanı (Jandarma ve Sahil Güvenlik subayları-astsubayları için İçişleri Bakanı) onayı ile yapılır (TSKPK/ md. 34,82).

Yargı kararları veya idari kararlar neticesinde yapılacak nasıp düzeltme işlemleri, Personel Kanununda belirtilen esaslara göre yapılır. 36. maddede hangi hallerde kıdemden düşüleceği, hangi hallerde kıdem verileceği belirtilmiştir. Genel olarak askerî öğrencilik statüsünden çıkarılan davacıların subay veya astsubaylığa naspedilmelerine ilişkin nasıp düzeltme işlemi AYİM tarafından kabul görmemektedir<sup>366</sup>.

*“Askeri okuldan çıkarılma işlemi AYİM’ce iptal edilen ve bu karar üzerine öğrenimine devam ederek astsubay nasbedilen davacının, nasbedildiği rütbenin emsallerine nazaran bir yıl geride olması, 926 sayılı Kanunun nasıp sisteminin tabii bir sonucu olup; salt bu nedenle nasıp düzeltme işleminin tesisine hukuken imkan yoktur.”<sup>367</sup>*

<sup>365</sup> ÇUBUKLU, *agm.*, s. 76.

<sup>366</sup> AYİM (1.D.), E.1997/1037, K.1999/334, T.16/3/1999 Kararı, AYİMD., S. 14, s. 715-718; E.2000/394, K.2000/1049, T.7/11/2000 Kararı, AYİMD., S. 15, s. 707-711; E.2001/1346, K.2002/282, T.5/2/2002 Kararı, AYİMD., S. 17, s. 920-924; E.2007/519, K.2007/1164, T.27/11/2007 Kararı, AYİMD., S. 23, <<http://www.msb.gov.tr/Ayim/Karar/Listele?page=1&kategori=000002000024000003>>, (ET:20/6/2015).

<sup>367</sup> AYİM (1.D.), E.1999/10, K.1999/1017, T.18/10/1999 Kararı, AYİMD., S. 14, s. 712-715.

“...Askeri okuldan çıkarılma işleminin iptaline dair yargı kararının gereğinin idarece yerine getirilmesi, davacının Uzman Jandarma Çavuşluğa emsallerine göre bir yıl geç nasbedilmesi sonucunu doğurmakla beraber; idarenin tesis ettiği ilk işlemin (askeri okuldan çıkarma) iptali kararı, hukuki etki ve sonucunu “nasıp” alanında doğuramaz. İptal kararının etkisi, eski statüye (askeri öğrenciliğe) yeniden döndürülme olgusu ile sınırlı bulunmaktadır.

Dolayısıyla, davacının "nasba" ilişkin iddialarında hukuka uyarlık bulunmadığından, davalı idarece tesis edilen işlemde hukuki isabet olduğu görülmektedir...

Açıklanan nedenlerle... ..Davacının Uzman Jandarma Çavuşluk nasbının 30.8.2000 tarihine götürülmesine hukuken imkan bulunmadığından, yasal dayanaktan yoksun DAVANIN REDDİNE... ”<sup>368</sup>

Ancak AYİM, bu yerleşik kararlarının aksi yönde kararı da mevcuttur:

“Davalı idarece davacının yeniden okula alınmasından sonra dört haftalık tatbiki eğitim döneminin tamamlattırılarak emsalinin kazandığı tüm hakların da kendisine tanınarak "yeni idari işlemler" tesis edilmesi iptal kararının zorunlu sonucudur. Olayımızda yani "idari işlemler" in ilki davacının okula alınması, ikincisinin ise davacının nasbinin emsali okul arkadaşlarının "teğmen" lige nasbına götürülerek "nasıp düzeltilmesi yapılması", kaybettiği parasal özlük haklarının kendisine ödenmesi işlemidir. Bu işlemler tesis edilmedikçe mahkeme kararının yerine getirilmiş olmayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle davacı .....'nın teğmenlik nasbinin 30 Ağustos 1993 tarihine götürülmemesi ve bundan kaynaklanan Ağustos 1993 ile Ağustos 1994 tarihleri arasındaki aylıkları ödenmemesi İŞLEMİNİN İPTALİNE... ”<sup>369</sup>

### 3. Terfi İşlemleri

Subayların terfi işlemler Personel Kanunu m. 28-33, astsubay terfi işlemleri m. 76-81 arasında düzenlenmiştir. Terfi yılı, her yılın 30 Ağustos tarihinden başlayıp ertesi yılın 30 Ağustos tarihine kadar geçen süredir (TSKPK, md. 3/g). Kanunun terfi barajına ilişkin hükümleri AYM tarafından iptal edilmiştir. Terfide baraj sistemi, terfi şartlarını haiz yüzbaşı, binbaşı ve yarbaylar ile kıdemli üstçavuşlardan, sınıflarındaki yeterlik derecelerine ve kanundaki esaslara göre her yıl belirlenecek

<sup>368</sup> AYİM (1.D.), E.2002/229, K.2002/311, T.11/2/2002 Kararı, AYİMD., S. 18, <<http://www.msb.gov.tr/Ayim/Karar/Listele?page=1&kategori=000002000024000003>>, (ET:25/5/2015).

<sup>369</sup> AYİM (DrI. Krl.), E.1995/34, K.1995/29, T.27/12/1995, AYİMD., S. 11, <<http://www.msb.gov.tr/Ayim/Karar/Listele?page=3&kategori=000002000024000003>>, (ET:25/6/2015).

oranda barajı aşanların bir üst rütbeye yükselmelerini düzenleyen bir sistemdir (Mülga md. 3/t).<sup>370</sup>. Terfi koşullarını ağırlaştırdığı ve eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle anayasanın 2., 5., 10. ve 128/2. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle, kanundaki ilgili düzenlemeler iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin söz onuşu iptal kararına dayanarak, AYİM derdest davalara konu olan terfi ettirilmeme işlemlerinin iptali kararını vermiştir<sup>371</sup>.

#### 4. Emeklilik İşlemleri

Asker kişiler kendi isteği üzerine, yaş haddinden, adi malullük dâhil malulen veya vazife malullüğüne bağlı olarak emekli olabilirler. Askerî personelin emekli olabileceği yaş haddi 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda belirtilmiştir<sup>372</sup>. Malullük tespiti ise TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliğine göre belirlenmektedir.

Dava konusu olan işlem türlerinden birisi de kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevk işlemleridir. Kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevk, TSKPK 50. maddede düzenlenmiştir. Rütbe bekleme süresini tamamlamış olan albaylardan Yüksek Askerî Şûra tarafından o yıl için hizmet kadrosu fazlası olduğu tespit edilen miktar kadarı kadrosuzluktan emekliye sevk edilirler; hizmet ihtiyacı nedeniyle kadrosuzluktan emekli edilmesi uygun görülmeyen albaylar, o yıl için hizmete devam ettirililer (TSKPK 41/c).

*"Davacı... ...Kadrosuzluk tazminatına hak kazandığı 30 Ağustos 1995 tarihinden sonra 04.12.1995 tarihinde emekliye ayrılmak için dilekçe ile başvurduğunu, bakanlık onayında "Kadrosuzluk tazminatına tabi tutulmak suretiyle adi malûl olarak emekliye şevki" yönünde karar alındığını... ...kadrosuzluktan emekli edilmesi ve buna bağlı olarak kadrosuzluk tazminatının ödenmesi gerekirken adi malûl olarak emekliye sevk edilme ve kadrosuzluk tazminatının ödenmemesi işlemlerinin hukuka aykırı düştüğünü iddia ederek her iki işlemin de iptalini talep etmiştir. ... ...davacının Jandarma Genel Komutanlığının emeklilik onayından belirtildiği şekilde kadrosuzluk tazminatı verilmek suretiyle adi malûl olarak*

<sup>370</sup> AYM, E.1992/40, 1992/55, T.31/12/1992 Kararı, RGT:24/4/1993, RGS:21561.

<sup>371</sup> AYİM (1.D.), E.1991/2397, K.1993/496, T.31/5/1993, AYİMD., S. 8,

<<http://www.msb.gov.tr/Ayim/Karar/Listele?kategori=000002000027000016>>, (ET:19/5/2015).

<sup>372</sup> 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu- Madde 40/ç.

*emekliye şevki mümkün değildir. Bu konuda gerek 5434 Sayılı Kanunda, gerek 926 Sayılı kanunda getirilen yasal düzenlemeler açıktır. Yasaların tanıdığı iki ayrı hak statü nedeniyle birlikte kullanılamaz... .. idarenin yapmış olduğu adi malulen emekliye sevk ve kadrosuzluk tazminatı ödenmemesi işlemlerinin İPTALİNE karar verilmiştir.”<sup>373</sup>*

## 5. Ayırma İşlemleri

Personel Kanunu 50. maddede, subaylar hakkında Silahlı Kuvvetlerden ayırma işleminin; kadrosuzluk, yetersizlik veya (d) bendindeki suçlardan hükümlülük nedeni ile yapılacağı belirtilmiştir. Madde metninde yer alan *disiplinsizlik ve ahlaki durum*, 6413 sayılı kanunun 45. maddesi ile ayırma sebepleri arasından çıkarılmıştır. Aynı düzenleme ile astsubaylara ilişkin Silahlı Kuvvetlerden ayırma işleminin düzenlendiği 94. maddenin (c) bendinden de bu ibare çıkarılmıştır.

Hükmün yürürlükte olduğu dönemde AYİM, emekliliğe ayırma işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, ancak disiplinsizlik veya ahlaki durum nedeniyle ayırmanın Genelkurmay Başkanlığınca YAŞ tarafından incelenmesi gerekli görülenlerin ayırma işleminin YAŞ kararı ile yapılacağı esasının getirildiği ve Şura Kararlarının da yargı denetimi dışında olduğundan denetlenemeyeceği değerlendirmesini yapmıştır<sup>374</sup>. Yetersizlik şartları oluşmadan çıkarılan asker kişinin açtığı bir iptal davasında ise, mahkeme sebep ikamesi yaparak disiplinsizlik nedeniyle çıkarma şartlarının oluştuğu gerekçesiyle ayırma işlemini hukuka uygun bularak davayı reddetmiştir<sup>375</sup>.

Yetersizlik nedeniyle TSK'dan ayırma için kanunda iki durum öngörülmüştür. Bunlardan birincisi asker kişinin on yıl içinde üç kere düşük sicil notu alması, ikincisi kendisinden istifa edilemeyeceğine dair sıralı sicil üstlerince sicil belgesi düzenlenmesi (TSKPK/ md. 50/b; md. 94/a). Kanunda belirtilen ilk

<sup>373</sup> AYİM (2. D.), T. 8/1/1997 Kararı, S. 12, <[http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=582&ctg=000002000011000011](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=582&ctg=000002000011000011)>, (ET:6/6/2015).

<sup>374</sup> AYİM (Drl. Krl.), E.1987/16, K.1987/33, T.24/12/1987 Kararı, AYİMD., S. 7, Kitap 2, Ankara 1993, s. 1106-1113.

<sup>375</sup> AYİM (1.D.), E.2003/1154, K.2004/602, T.26/4/2004 Kararı, AYİMD., S. 20, <<http://www.msb.gov.tr/Ayim/Karar/Listele?page=1&kategori=000002000002000003>>, (ET:16/6/2015).

durum için son on yıl içinde, ikisi farklı birinci ve ikinci sicil üstlerinden olmak üzere üçüncü kez sicil tam notunun %60'ından daha düşük sicil notu alınması, ikinci durumda sicil belgesinin Sicil Yönetmeliğinde gösterilen esaslara göre düzenlenmesi gerekmektedir.

Bir diğer ayırma sebebi ise hükümlülüktür. Ertelenmiş, seçenek yaptırımlara çevrilmiş, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş veya affa uğramış olsalar bile; devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas, iftira gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı nitelikteki suçlardan veya kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçlarından hükümlü olan subaylar hakkında hükümlülük nedeniyle ayırma işlemi yapılır (TSKPK/ md. 50/d)<sup>376</sup>.

## 6. Askeri Hakimlerin Özlük İşlemleri

Askerî hakimlerin özlük işleri ve disiplin cezaları 26/10/1963 tarihli ve 357 sayılı Askerî Hakimler Kanunu ile düzenlenmiştir.

1998 tarihli, hakim albay olan davacının, kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevk işleminin iptali istemiyle açtığı bir davada, anayasaya aykırılık savını ciddi bulan AYİM Daireler Kurulu, 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanununun 21. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemiyle başvuruda bulunmuştur. Kanunun davaya konu olan “Yaş haddi ve emeklilik” başlıklı 21. maddesi şu şekildedir:

*“Askerî hakim sınıfı subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş hadleri diğer subaylar gibidir. Askerî hakim 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 hakim subay olmaya engel suçluluk halleri hariç, askerî hakim subaylar rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam ederler.”*

<sup>376</sup> AYİM (1.D.), E.2003/1469, K.2004/894, T.13/9/2004 Kararı; AYİMD., S. 20; E.2008/384, K.2008/1175, T.22/12/2008 Kararı, AYİMD., S. 24.  
<<http://www.msb.gov.tr/Ayim/Karar/Listele?kategori=000002000002000007>>, (ET:24/5/2015).

Anayasa'nın 140. maddesinin dördüncü fıkrasında, "*Hâkimler ve savcılar altmış beş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir*" denilmektedir. 357 sayılı Askerî Hakimler Kanunu 21. maddesi askerî hakim 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 kanunun 21. maddesinin ikinci fıkrası ise; askerî hakim subayların kadrosuzluk nedeniyle, bahsedilen bu yaşlardan önce emekli edilebileceklerini öngörmüştür. Bu nedenle AYM:

*"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."* gerekçesiyle "kadrosuzluk" ibaresinin madde metninden çıkarılmasına karar vermiştir<sup>377</sup>.

Aynı karar, iptal edilen söz konusu hükmün iptali 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 kalmadığı gerekçesiyle bunları da iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 1998 yılında verdiği iptal kararından sonra AYİM tarafından, 1997 yılında kadrosuzluk nedeniyle emekli edilen davacı askerî hakim

<sup>377</sup> AYM, E.1998/39, K.1998/78, T.14/12/1998 Kararı, <<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/41e27d05-1c4d-4d47-b8ea-1ce2d01d4ccc?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>>, (ET:25/5/2015).

hakkındaki Yüksek Askerî Şura kararı ile bu kararı neden alan 4 Ağustos 1997 gün ve 97/40 sayılı üçlü kararnamenin yok hükmünde sayılması tartışılmıştır:

“...Öğreti ve uygulamada, idarî işlemlerin maddi veya hukukî bir nedene dayanması gerektiği, nedensiz işlem, idarî karar alınamayacağı prensip olarak kabul edilmektedir. Nitekim 1602 Sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun... ..21 nci maddesinde: asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden dolayı yetki, neden, şekil, konu ve amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenlerin açtıkları davalara bakılacağı dile getirilerek... İşleme hayatiyet, vücut verecek ya da hukuka uygunluğunun belirtici sayılacak öğeler arasında “neden” unsurunun yer alması gerektiği bu gün artık tartışılmazken, öğreti ve uygulamada üzerinde durulması gereken hususun, maddi veya hukukî bir nedene dayanılmadan alınan idarî işlemlerin varlık koşullarından birisinin bulunmaması yüzünden yok hükmünde mi sayılacağı, yoksa geçerlik koşullarından biri sayılan “neden” unsurunu içermediğinden işlemin hukuken sakat bir işlem olarak mı kabul edileceğidir. Ancak davaya konu idarî işlemler yönünden kurgunun yukarıda belirlenen duruma uymadığı, klasik, alışılmış biçimden farklı olduğu da bir gerçektir... .. dava konusu işlemlerin hukuka uygunluklarında, hukuken var olduklarında, yasal bazda bir kuşku ve duraksamaya yer verilemez. Zira işlemlerin, idarî işlemlerde bulunması gereken... unsurları içerdikleri, dayandıkları yasa kurallarına uygun ve o doğrultuda tesis edildikleri... Dolayısıyla dava konusu işlemlerin gerek varlık ve gerek geçerlik koşulları yönünden tam ve eksiksiz olduklarını, hukuken “var” ve “geçerli” işlem niteliğinde bulduklarını söylemek doğrunun itirafı olacaktır.

Bununla birlikte işlemlerin, yasal dayanaklarının, hukukî nedenlerinin Anayasa Mahkemesince iptal edildiği ve artık hukukî neden yönünden dayandıkları kuralların geçerliklerinin kalmamasından ötürü **neden unsurundan yoksun** hale geldikleri de bir diğer realitedir...

Örneğin: işlemin yok hükmünde sayılıp sayılmayacağı, geçerlik koşullarını yitirdiğinden hukuka aykırı sakat işlem durumuna gelip gelmeyeceği, dahası Anayasanın 153 ncü maddesinin... ..iptal kararları geriye yürütülemez” açık hükmü karşısında Ağustos 1997 tarihinde tesis edilip 11 Mayıs 1999 gününe dek devamlılığını sürdüren işlemlerin hukukî niteliklerinin ne olacağı konusu yanıtlanacak ilginç sorulardan belli başlıcalarıdır.

...Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesi... ..etki ve sonuçları hem öğreti ve hem de uygulamada tartışılmakta, baskın görüş ve kabulün: Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının **görülmekte olan davanın taraflarını genel kuralın istisnası olarak bağlayacağı** ve davanın konusu olan işlemle ilgili olarak uygulanması gerektiğinde yoğunlaştığı gözlenmektedir.

Uygulama ve öğretilerde soruna çözüm aranırken doğrudan doğruya idare hukukunun işlemlerde “yokluk” ya da geçerlik” kuramlarından yola çıkılmaması, Anayasanın iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesinin yorumu ve bu yoruma göre tekil olaylarda ve uyuşmazlık yönünden kendisine özgü biçimde çözüm aranması gerektiği önermesinde bulunduğu söylenebilir.



*Davacı Ağustos 1997 tarihinde Yüksek Askerî Şura kararıyla kadrosuzluktan emekli edilmiş, işlemin iptali, yok hükmünde sayılması istemiyle iptal davası açarak hakkında uygulanan 357 Sayılı Kanunun 21 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki “kadrosuzluk” sözcüğünün Anayasaya aykırılığını iddia etmiş, değinilen maddedeki “kadrosuzluk” sözcüğü ile birlikte Kanunun 22 nci maddesinin birinci fıkrasındaki “kadrosuzluk” sözcüğü, aynı fıkranın (A) bendi, bu bendin (1) numaralı alt bendi ve (2) numaralı alt bendi Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.*

*Anayasanın 153 ncü maddesinin son fıkrası hükmü gereği Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı esas alındığından, kadrosuzluktan emeklilik işleminin hukukî nedeni yargı kararıyla birlikte ortadan kalktığından ve olayına özgü olarak işlemin iptaline karar verilmesinin hak ve adalete uygun olacağı sonuç ve kanaatine varılmıştır. Yüksek Askerî Şura kararına bağlı biçimde davacı hakkında tesis edilen 04 Ağustos 1997 gün ve 1997/40 sayılı üçlü kararnamenin de haliyle neden unsurundan yoksun kalacağı ve geçerli bir işlem sayılamayacağı aşikardır. ...hukuka aykırı davacı hakkındaki İŞLEMİN İPTALİNE karar verilmiştir.”<sup>378</sup>*

Görülüyor ki AYİM, 357 sayılı kanununda yer alan “kadrosuzluk” ibaresinin anayasaya aykırılığını ileri süren ve hakkında bu kanuna dayanılarak yapılan emeklilik işleminin iptalini isteyen davacının talebini kabul etmiştir. AYİM, olayda Anayasa Mahkemesinin *iptal kararlarının geriye yürümezliği* anayasa kuralının (AY/ md. 153/5) istisnası bulunduğu (görülmekte olan davanın tarafına AYM’nin iptal kararının uygulanacağı) tespitini yaparak işlemin iptali kararını vermiştir. Dava devam ederken işlemin dayandığı yasal dayanağın anayasaya aykırılığı nedeniyle ortadan kalkması ve bu aykırılığın, işlemin iptalini talep eden davacı tarafından ileri sürülmüş olması göz önüne alındığında AYİM’in yerinde bir karar verdiğini söylemek gerekecektir.

Askerî hakimlere tanınan bir başka teminat, rızası olmaksızın mensup olduğu kuvvetinin (Kara, Deniz, Hava) değiştirilememesidir<sup>379</sup>. Nitekim, vermiş olduğu karar nedeniyle hakkında kuvvet değişikliği yapıldığı iddiasıyla bir askerî hakim tarafından açılan dava üzerine bu idarî işlem AYİM tarafından iptal edilmiştir<sup>380</sup>. Bu karara konu olayda, DKK’da görevli olan askerî hakim subay, 357 sayılı kanunun 18/1. maddesinin atfı ile 926 sayılı TSK Personel Kanunu’nun 24/G maddesi uyarınca KKK’nın görüşü alınarak hizmet fazlası ve ihtiyaç nedeniyle Genelkurmay

<sup>378</sup> AYİM (Dr. Krl.), E.1998/59, K.1999/91, T.26/5/1999 Kararı, AYİMD., S. 14, <[http://www.msb.gov.tr/ayim/karar\\_detay.asp?IDNO=1580&ctg=000002000011000011](http://www.msb.gov.tr/ayim/karar_detay.asp?IDNO=1580&ctg=000002000011000011)>, (ET:6/6/2015).

<sup>379</sup> DEMİRAG, *agm.*, s. 235.

<sup>380</sup> AYİM, E.1999/18, K.1999/90, T.27/5/1999 Kararı, DEMİRAG, *agm.*, s. 236.

Başkanlığınca KKK'ya nakledilmiştir<sup>381</sup>. AYİM'in iptal kararı vermiştir. İptal gerekçesi şu şekildedir:

*“Anayasa askerî hâkim ve sivil hakimi ayrı düşünmemiş, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi açısından en küçük ayırımı yol açacak düzenlemeye izin vermemiştir. Anayasa'nın 138, 139, 140, 145, 156/4, 157/5, maddeleri ile ACK'nın 112. ve askerî hâkimler ile askerî savcılar hakkında soruşturma usulünü düzenleyen 357 sayılı Askerî Hakimler Kanunu'nun 23 ve devamı maddeleri yargı bağımsızlığını ve yargıç güvencesini koruyan hükümlerdir. Bu nedenle 357 sayılı kanunun 18/1. maddesi ile 926 sayılı kanuna yapılan atıf, ancak hâkimlik mesleğinin gereklerine, yargıç güvencesi ilkelerine aykırı olmadığı sürece uygulanabilir. Anayasa Mahkemesi... (kararlarında) ...aynı uygulamayı sürdürmüştür.”<sup>382</sup>*

*Bir askerî hâkimin rızası olmadan kuvvetini değiştirmek yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ile bağdaşmaz. Aksinin kabulü kuvvet değişikliğinin yanı sıra sınıf değişikliğine de olanak tanır. Davacının yaptığı yargısal faaliyetlerin tesis edilen idarî işlemle bağlantısının araştırılması cihetine gidilmesine, davacı askerî hâkimin istemi olmadığı sürece kuvvetinin değiştirilmesine yasal olanak bulunmadığından, gerek görülmemiştir.”*

## 7. İdareye Başvuru Zorunluluğu

Askerî personelin özlük işleri konusunda dava yoluna gidilmeden önce, ilgili idareye başvurunun zorunluğu olduğu durum kanunun 34. maddesinde düzenlenmiştir<sup>383</sup>. Buna göre; kesin karar almaya yetkili olmayan makamlarca tesis edilmiş idarî işlemlerin kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem tesisi dava açma süresi içerisinde yetkili üst makamdan istenmelidir. Bu durumda talebe karşı yazılı bildirim tarihinden itibaren veya altmış günlük zımni ret süresi sonunda dava açma süresi işlemeye başlayacaktır. Zorunlu başvuru yapılmadan dava açılması idarî merci tecavüzü oluşturacaktır.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu 44. maddeye göre dava dilekçeleri üzerinde yapılacak ilk incelemede, Genel Sekreterlikçe sırasıyla; görev, idarî veya yargı mercii tecavüzü, ehliyet, husumet, 36. madde (dilekçede bulunması gereken hususlar) ve 38. maddeye (aynı dilekçe ile dava açılacak haller) uygun olup

<sup>381</sup> DEMİRAG, *agm.*, s. 236, dn. 39.

<sup>382</sup> AYM, E.1972/49, K.1974/1, T.10/1/1974 Kararı, RGT: 24/6/1974; AYM, E.1998/39, K.1998/78, T.14/12/1998 Kararı, <<http://www.kararlar.yeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/41e27d05-1c4d-4d47-b8ea-1ce2d01d4ccc?excludeGereke=False&wordsOnly=False>>, (ET:25/5/2015).

<sup>383</sup> Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu, Madde 34.

olmaması ve süre aşımı noktaları incelenir. İdarî merci tecavüzü olması durumunda dilekçenin görevli mercie tevdiine karar verilir ve bu durumda Askerî Yüksek İdare Mahkemesine başvurma tarihi, merciiine başvurma tarihi olarak kabul edilir (AYİMİK/ md. 45/C).

*“Davalı idarenin... ..teknik hizmetler sınıfına geçirilme ve bu sınıfta bir kadroya atama konusunda kesin işlem tesis etmeye yetkili olmadığı halde, olumsuz bir idari karar verdiği anlaşıldığından, 1602 sayılı kanunun 34. maddesi gereğince dilekçenin yetkili ve gerekli mercie... ..tevdii gerekir.”<sup>384</sup>*

*“...kuvvet değişikliği yapılmaması işleminin iptali istemiyle açılan dava konusuyla ilgili olarak kesin işlem tesis etmeye Genelkurmay Başkanlığı yetkili bulunduğundan... ..tevdii gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.*

*...dilekçenin görevli mercie tevdi halinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesine başvurma tarihinin, merciiine başvurma tarihi olarak kabul edileceği hükmü uyarınca... ..bu kararımızın... ..Genelkurmay Başkanlığına tebliğ tarihini müteakip altmış gün beklenilecek, yanıt verilirse bu yanıtın tebliğinden itibaren altmış gün içinde, şayet altmış gün içerisinde yanıt verilmeyecek olursa altmış günün bitimini müteakip altmış gün içinde yeniden Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açılabileceği... ..yeni bir dava açmasının mümkün olduğunun davacıya bildirilmesinde yarar görülmüştür.*

*...açıklanan nedenlerle, ...kuvvet değişikliği talebinin reddine dair işlemin iptali istemiyle ilgili DAVA DİLEKÇESİ VE EKLERİNİN GÖREVLİ MERCİ OLAN GENELKURMAY BAŞKANLIĞINA TEVDİİNE... ”<sup>385</sup>*

## **B. ASKER KİŞİLERE İLİŞKİN DİSİPLİN İŞLEMLERİ**

İdari yargı düzeni içerisinde askerî işlem kavramını ve askerî idarî yargı gerekliliğini açıklarken, Silahlı Kuvvetlerin özelliklerinden birisi olarak *disiplin* olgusuna değindik. 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü Ve Disiplin Suç Ve Cezaları Hakkında Kanun ve 6413 sayılı TSK Disiplin Kanununda disiplinin tanımı yapılmamıştır. Türk Dil Kurumu'nun “Bir topluluğun, yasalarına ve düzenle ilgili yazılı veya yazısız kurallarına titizlik ve özenle uyması durumu, sıkı düzen, düzence, düzen bağı, zapturapt” olarak tanımladığı disiplin kavramı; TSK İç

<sup>384</sup> AYİM (1.D.), E.1994/111, K.1995/609, T.5/9/1995 Kararı, AYİMD., S. 10, <<http://www.msb.gov.tr/Ayim/Karar/Listele?page=6&kategori=000001000021>>, s. 4, (ET:28/4/2015).

<sup>385</sup> AYİM (3.D.), E.2003/442, K.2004/539, T.24/3/2004 Kararı, AYİMD., S. 20, <<http://www.msb.gov.tr/Ayim/Karar/Listele?page=2&kategori=000001000021>>, s. 2, (ET:28/4/2015).

Hizmet Kanununun 13. maddesinde “*Kanunlara, nizamla ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Söz konusu madde, askerliğin temelini disiplin olduğunu da belirtmiştir. Milli savunma hizmetini gören, gerektiğinde savaşmak gibi ağır sorumlulukları olan ordu için disiplinin ne denli önemli bir araç olduğu yadsınamaz.

Disiplini bozacak eylemlerde bulunanlar disiplin suçu işlemiş olacaktır. Disiplini muhafaza etmede kullanılan araç ise disiplin cezalarıdır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda disiplin cezalarını şu şekilde tanımlamıştır: Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre verilen cezalardır (DMK/ md. 124). Kanunun 125. maddesinde ise bu cezalar uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma olarak sayılmıştır. Disiplin cezaları hizmet ve memur statüsünden ortaya çıkan ve nesnel hukuk kuralları ile saptanan hareket kurallarına aykırı davranılması karşısında uygulanan önlemler ve yaptırımlar olduğu için, ceza kanunlarının koydukları cezalara benzerler<sup>386</sup>. Ancak ceza kanunlarının öngördüğü yaptırımlar disiplin cezalarına göre daha ağır, uygulanan kişiler bakımından daha geniş olan, kişinin özgürlüğüne etki eden ve yalnızca yargı makamları tarafından verilebilen yaptırımlardır<sup>387</sup>.

6413 sayılı kanun öncesinde, askerî personelin disiplin tecavüzleri 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu’nda, disiplin suçları 477 sayılı kanunda yer almaktaydı. Bu düzenleme, disiplin hükümlerinin Askerî Ceza Kanununda yer almasının kanun tekniği açısından yanlış olduğu ve tamamen kanundan çıkarılması gerektiği; disiplin tecavüzü olduğu gerekçesiyle cezalandırılan eylemlerin, suçta ve cezada kanunilik

<sup>386</sup> GİRİTLİ ve diğerleri, *age.*, s. 859.

<sup>387</sup> GİRİTLİ ve diğerleri, *age.*, s. 859-860.

ilkesi gereğince, disiplin suçları ile birlikte tek bir kanunda toplanması gerektiği yönünde eleştirilmiştir<sup>388</sup>.

Disiplin cezalarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ihlal etmeyecek şekilde yeniden düzenlenmesi gerekliliği hasıl olmuş, dağıntık düzenlemeler tek bir kanunda, 16/2/2013 tarihli 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nda derlenmiştir<sup>389</sup>.

## **1. 6413 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu**

### **a) Kanunun Getirdiği Yenilikler**

16/2/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu ile 477 sayılı kanunun 1. maddesine “savaş zamanı” ibaresi eklenerek Disiplin Mahkemelerinin varlığı barış zamanı sona erdirilmiş; bunun yerine disiplin cezası vermeye yetkili disiplin kurulları belirlenmiştir. Kanunun 45. maddesi ile Askerî Ceza Kanunu'nun disiplin tecavüzlerini düzenleyen 162-191. maddeleri de yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece askerî personele ilişkin dağıntık şekilde mevcut olan disiplin yaptırımları (477 sayılı kanunda düzenlenen disiplin suçları ve cezaları, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununda düzenlenen disiplin tecavüzleri ve cezaları) tek bir kanunda toplanmıştır.

Disiplin mahkemeleri kaldırılmış, disiplin kurulları ve yüksek disiplin kurulları kurulmuştur. Disiplin cezalarını verme yetkisi, ağırlığına göre disiplin amiri, disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulu arasında paylaştırılmıştır. Disiplin amirlerinin verebilecekleri cezalar, rütbe ve makamları dikkate alınarak yeniden belirlenmiştir.

Askerî Ceza Kanununda uyarı, aylık kesilmesi, göz hapsi ve oda hapsi olarak belirtilen disiplin cezaları yeni kanunda uyarma, kınama, hizmete kısmi süreli

<sup>388</sup> YILDIRIM Ramazan, “*Türk Askeri Disiplin Hukukuna Kısa Bir Bakış*”, AYİMD., S. 14, s. 124.

<sup>389</sup> Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Tasarısı, TBMM Dönem 24, YY. 3, C. 39, SS. 394, ss. 4-35, <<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss394.pdf>>, (ET:23/4/2015).

devam, aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme, oda hapsi, silahlı kuvvetlerden ayırma şeklinde sayılmıştır (md. 11). Disiplinsizlik teşkil eden eylemler, idareye güven ve kanunilik ilkeleri dikkate alınarak, 657 sayılı Kanunda olduğu gibi tek tek tanımlanmıştır (md. 15-20). Uyarı ve aylık kesilmesi, uyarı ve aylıktan kesme adını almış, kınama cezası eklenmiş, göz hapsi cezası yerine hizmete kısmi süreli devam ve hizmet yerini terk etmeme cezaları eklenmiş, oda hapsi cezası yalnızca Türk karasuları dışında bulunan gemilerde görev yapan personel için varlığını korumuştur (Ancak savaş ve seferberlik zamanında tüm disiplinsizlik hâllerinde disiplin amirleri tarafından verilebilir).

Oda veya göz hapsi cezası için; 1632 sayılı ACK ile disiplin amirine 2-28 gün (md. 171), 477 sayılı kanun ile disiplin mahkemelerine 3-60 gün arasında (md. 41) yetki verilmekteydi. Disiplin mahkemeleri konu başlığında da değindiğimiz üzere söz konusu disiplin cezaları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne de konu olmuş ve AİHS'nin *kişi özgürlüğü (md. 5)* ve *adil yargılanma hakkı (md. 6)* hükümlerini ihlal ettiği yönünde kararlar verilmiştir<sup>390</sup>. 6413 sayılı kanun ile oda hapsi cezası (seferberlik ve savaş zamanı ile barış zamanında Türk karasuları dışında bulunan gemi personeli hariç) ve göz hapsi cezası kaldırılmıştır. Oda hapsi cezası, uygulanabilecek durumlarda disiplin amiri tarafından (seferberlik ve savaş zamanında, kanunda belirlenmiş tüm disiplinsizlik hallerinde) 1-8 gün (erbaş ve erlere 1-14 gün), disiplin kurulları tarafından (seferberlik ve savaş zamanında, hizmet yerini terk etmeme cezası ile cezalandırılmayı gerektiren disiplinsizlik hallerinde) 10-30 gün verilebilir (md. 12). Ancak "hizmete kısmi süreli devam cezası" kısaltılmış göz hapsi; "hizmet yerini terk etmeme cezası" göz hapsi cezasının isim ve şekil değiştirmiş hali olarak değerlendirilmektedir<sup>391</sup>. Kanun gerekçesine göre *oda hapsi cezasının kaldırılması nedeniyle, disiplin zaafiyeti doğmaması için erbaş ve erlere verilecek hizmetten men cezasının askerlik hizmet süresinden sayılmayacağı esası benimsenmiştir*<sup>392</sup>.

<sup>390</sup> Bkz. AİHM, 22/12/2005 Tarihli A.D.-Türkiye Kararı; 20.03.2012 Tarihli Koç ve Demir-Türkiye Kararı; 3/5/2007 Tarihli İrfan Bayrak-Türkiye Kararı; 26/6/2007 Tarihli Veyisoğlu-Türkiye Kararı.

<sup>391</sup> ALKAN Mehmet, "6413 Sayılı TSK Disiplin Kanununun Esasları", TBBD., S. 117, Mart-Nisan 2015, s. 173.

<sup>392</sup> <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss394.pdf>>, s. 5, (ET:3/5/2015).

Bazı istisnalar dışında subaylar dışındaki personel disiplin amiri olarak kabul edilmediğinden bu statüde olmayan amirler, maiyetinin cezalandırılmasını ancak üst amirden talep edebilmekteydi<sup>393</sup>. Eski düzenlemede subaylar dışındaki personelin disiplin cezası verme yetkisinin olmaması, uygulamada sorumlu ama yetkisiz amirlerin bulunmasına neden olmuştur<sup>394</sup>. Yeni düzenleme ile disiplin cezası verme konusunda subaylar ve astsubaylar arasındaki ayrım kaldırılmış, sicil verme yetkisi olan rütbe veya kıdemce büyük amir konumunda olan personel de disiplin amiri olarak tanımlanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 233. madde, disipline ait hükümlerin Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalışan sivil memurlar hakkında uygulanmasında askerî mevzuatı saklı tutmuştur. 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu madde 115/1-b'ye göre sivil memurlar da *çalıştıkları askerî amirlere karşı ast durumunda olup... ..Hilafına hareket edenler askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi* olmaktadır. Bu nedenle TSK'da görevli sivil memurlar da 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'na tabiydiler. AİHM, TSK'da görevli sivil kişilerin askerî yargıya tabi olmasının, AİHS'nin ihlali olduğuna karar vermiştir<sup>395</sup>. 6413 sayılı kanun 45. madde ile 211 sayılı kanunun ilgili bendi mülga edilmiş, sivil memurlar disiplin hükümleri bakımından askerî mevzuat dışına çıkarılmışlardır.

Yeni düzenlemeyle sözleşmeli subay ve astsubaylar hariç subay, astsubay ve uzman jandarmalar için ceza puanı ve ceza sayısı sistemi getirilmiştir<sup>396</sup> (md. 21). Disiplinsizliği alışkanlık haline getirenlere, ceza puanına bağlı olarak yüksek disiplin kurullarınca ayırma cezası verilebilmesi uygulaması getirilmiştir. Uzman jandarma, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş/erler kanunun uygulanmasında subay ve astsubaylarla aynı kategoride değerlendirilirken, yükümlü erbaş ve erlere ceza puanı uygulaması öngörülmemiş; haklarında uygulanabilecek disiplin cezaları sayıca daha az düzenlenmiştir. Yine askerî öğrencilere daha önce oda hapsi ve izinsizlik cezası

<sup>393</sup> ALKAN, *agm.*, s. 170.

<sup>394</sup> ALKAN, *agm.*, s. 171; "*Astsubay statüsünde olan bir ilçe jandarma komutanı veya tim komutanı subay kadrosuna atanmış olmasına rağmen maiyetinin disiplinsizliklerinde ceza verme yetkisi bulunmadığından, üst disiplin amiri olan il jandarma komutanından veya bölük komutanından cezalandırma talep etmekteydi*".

<sup>395</sup> AİHM'nin 31/5/2015 Tarihli İçen - Türkiye Kararı, Başvuru No: 45912/06, <<http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/45912-06.pdf>>, (ET:3/5/2015).

<sup>396</sup> Ayrıntılı bir inceleme için bkz. ALKAN, *agm.*, s. 180-181.

verilebilirken yeni düzenlemede sadece kınama ve izinsizlik cezası verilmesi benimsenmiştir<sup>397</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde çok tartışılan bir konu da disiplin cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olması idi. AYİMK md. 21/3'e göre disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezalar yargı denetimi dışındaydı. 477 sayılı kanuna göre disiplin mahkemelerinin kararlarına karşı temyiz yolu değil yetkili kılınan en yakın disiplin mahkemesine itiraz yolu mevcuttu (md. 30-35). AIHM kararlarında bu düzenlemenin *adil yargılanma hakkı* (md. 6) ihlalini oluşturduğu belirtilmiştir<sup>398</sup>. 6413 sayılı kanun ile verilen disiplin cezalarına karşı itiraz hakkı tanınmış, bunun yanı sıra yargı yolu açılmıştır. Kanuna göre; disiplin amirleri tarafından verilen disiplin cezalarına karşı bir üst disiplin amirine 3 iş günü içerisinde; disiplin kurulu tarafından verilen disiplin cezalarına karşı da bir üst komutanlığın disiplin kuruluna 5 iş günü içerisinde itiraz mümkündür (md. 41, 42). Disiplin cezalarına karşı yapılan itirazların; ilk cezayı verenin denetimi ve baskısı altında bulunmayan üst disiplin amiri tarafından incelenmesi ve bu merciin cezayı kaldırma veya değiştirme yetkisi bulunması sebebiyle, etkili başvuru yolu olduğu düşünülmektedir<sup>399</sup>.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu madde 21/3'e eklenen cümle ile (6413 - md. 45/7) Yüksek Askerî Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararına ve askerî disiplin ile ilgili kanunlarda yargıya açık olduğu belirtilmiş olan disiplin cezalarına karşı yargı yolu açılmıştır. Kanunun 43. maddesi ile de düzenlenen disiplin cezalarından Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası ile barış zamanında verilmiş olan aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezalarına karşı Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde iptal davası açabilme hakkı tanınmıştır. Bu durumda uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına karşı yargı yolu kapalıdır. Seferberlik ve savaş zamanında bütün disiplin cezalarına karşı yargı yolu kapalıdır. Madde gerekçesinde;

---

<sup>397</sup> ALKAN, *agm.*, s. 174-175.

<sup>398</sup> AIHM'nin 03.05.2007 tarihli İrfan Bayrak-Türkiye kararı için bkz.

<[http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/39429\\_98.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/39429_98.pdf)>;

26.06.2007 Tarihli Veyisoğlu-Türkiye Kararı için bkz.

<[http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/27341\\_02.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/27341_02.pdf)>, (ET:3/5/2015).

<sup>399</sup> ABBAN, *agm.*, s. 21.



“... Türk Silahlı Kuvvetlerinin mevcudu, disiplin tesisinin önemi, disiplinsizliklerin ve disiplin cezalarının mahiyeti gibi hususlar göz önüne alınarak tüm disiplin cezalarına karşı yargı yolunun açık olması sistemi tercih edilmemiştir. Zira bu tür bir sistemin, disipline ciddi zararlar verebileceği değerlendirilmektedir” şeklinde açıklanmıştır<sup>400</sup>.

Yargı yolu subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler için geçerli olup, yükümlü erbaş/erler için kapalıdır.

657 sayılı kanun paralelinde, askerî ceza ve disiplin hukuku sistemleri birbirinden bağımsız kılınmış ve asker kişiler hakkında eylemleri dolayısıyla ceza soruşturması açılrsa dahi disiplin cezası verilebilmesine imkan tanınmıştır<sup>401</sup>. Bu kapsamda örneğin, yüz kızartıcı bir suçtan hakkında soruşturma yürütülen veya dava açılmış bir personel hakkında disiplin amirleri tarafından disiplin cezası verilebilmesine imkan sağlanmıştır.

Kuvvet komutanlıklarınca disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle Silahlı Kuvvetlerden çıkarılma uygulamasına son verilmiştir. Gerekçede şu şekilde yer almıştır:

“Disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle Silahlı Kuvvetlerden idarî kararla yapılan ayırma işlemlerinin yüksek disiplin kurullarınca yapılacak olması nedeniyle, aynı nedenle yapılan Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma işlemlerini düzenleyen hükümlerin 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunundan çıkarılması ve 926 sayılı Kanunda geçen oda ve göz hapsi cezalarının hizmet yerini terk etmeme cezasına dönüştürülmesi amaçlanmıştır.”<sup>402</sup>

Yeni düzenlemede kanunun 7. bölümünde disiplin cezaları dışında idarî yaptırımlar düzenlenmiştir. Bu yaptırımlar; geçici olarak kontrol altına alma tedbiri (md. 28), geçici olarak görevden uzaklaştırma ve görev yerini değiştirme tedbiridir (md. 29). Birer idarî işlem niteliğinde olan bu tedbirlere karşı personelin idarî makamlara ve yargı makamlarına başvurusu hususunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır; ancak idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olması (AY/md. 125) karşısında idarî makamlara ve yargı makamlarına başvurulmasının mümkün olduğu değerlendirilmektedir<sup>403</sup>. Söz konusu idarî

<sup>400</sup> <<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss394.pdf>>, s. 31, (ET:3/5/2015).

<sup>401</sup> 6413 Sayılı Kanun, Madde 5: “Herhangi bir fiilden dolayı ilgili hakkında yapılan adli soruşturma veya kovuşturma, aynı fiilden dolayı ayrıca disiplin soruşturması ve tahkikat yapılmasını, disiplin cezası verilmesini ve bu cezanın yerine getirilmesini engellemez.”

<sup>402</sup> <<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss394.pdf>> s. 33, (ET:3/5/2015).

<sup>403</sup> ALKAN, *agm.*, s. 188.

yaptırımlar, kurumun düzenini sağlamaya yönelik olmakla birlikte, idarî bir makam tarafından yapılan icrai nitelikte işlem olmaları nedeniyle dava konusu olabilecektir. Askeri personele ilişkin disiplin cezalarının yargı denetimine tabi olabilmesi için mevzuatta açıkça yargıya açık olduğunun düzenlenmiş olması gerekmektedir (AYİMK, md. 21/3). Ancak düzenlemenin disiplin cezalarına ilişkin olması ve söz konusu yaptırımların disiplin cezaları dışındaki idarî yaptırımlar olması nedeniyle bu kapsamda değerlendirmeyerek dava konusu olabileceğini düşünmekteyiz.

### **b) Kanuna Getirilen Eleştiriler**

Kanun gerekçesinde idareye güven ve kanunilik ilkeleri dikkate alınarak disiplinsizlik teşkil eden eylemlerin tek tek tanımlanması yoluna gidildiği belirtilmiş<sup>404</sup> ancak söz konusu eylemlerden bazıları muğlak, soyut, boşluklar içeren ve her amirin farklı yorumlayacağı türden ifadeler içermesi yönüyle eleştirilmiştir<sup>405</sup>. Muhalefet şerhinde yer alan örneklere göre<sup>406</sup> "kendini geliştirmede yetersiz kalmak"<sup>407</sup>, "temaruz"<sup>408</sup>, "uygunsuz davranışlarda bulunmak"<sup>409</sup>, "mahiyetinin gözetiminde ihmal göstermek"<sup>410</sup> gibi maddeler ucu açık, boşluklarla dolu, her amirin farklı algılayıp uygulayacağı ve çoğu kez astın hukukunu ihlal edecek içeriktedir. Bunun yanı sıra kanunun 8. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: “*Bu kanunda belirlenmiş olan disiplinsizliklere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara, eylemleri adli veya askerî suç teşkil etse dahi aynı neviden disiplin cezaları verilebilir.*” Bu durumda yaptırıma tabi olacak eylemin sayılan

<sup>404</sup> <<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss394.pdf>>, s. 5, (ET:3/5/2015).

<sup>405</sup> TANRIVERDİ Adnan, “*TSK Disiplin Kanununun Amacı Nedir*”, Aralık 2012, <<http://as-der.org.tr/makaleler/item/2883-tsk-disiplin-kanununun-amaci-nedir>>, (ET:3/10/2014).

<sup>406</sup> <<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss394.pdf>>, s. 48. (ET:3/5/2015).

<sup>407</sup> 6413 Sayılı Kanun, Madde 15/(n): *Kendini geliştirmede yetersiz kalmak: Görevini etkin olarak yapabilmesini sağlayacak bilgi ve görgünün kazanılmasında göstermesi gereken gayreti göstermemektir.*

<sup>408</sup> 6413 Sayılı Kanun, Madde 17/(c): *Temaruz: Bazı isteklerini yerine getirmek, kişisel bir menfaat sağlamak, görev veya sorumluluktan kaçmak gibi amaçlarla hastalığını abartmak veya olmadığı hâlde bir rahatsızlığı varmış gibi göstererek sağlık kuruluşlarına sevkini sağlamak suretiyle günlük mesainin bir kısmına katılmamaktır.*

<sup>409</sup> 6413 Sayılı Kanun, Madde 17/(c): *Uygunsuz davranışlarda bulunmak: Türk Silahlı Kuvvetlerine ve temsil ettiği makam, rütbe veya statünün onur ve vakarına uygun olmayan fiillerde bulunmaktır.*

<sup>410</sup> 6413 Sayılı Kanun, Madde 18/(ç): *Mahiyetinin gözetiminde ihmal göstermek: Astlarının ve emri altındakilerin denetim, kontrol ve gözetiminde ihmal göstermektir.*

disiplinsizliklerden biri olması şartı aranmamış, *benzer* eylemlerin de cezalandırılabilceği düzenlenmiştir. Eylemlerin belirli olmaması; disiplin tecavüzü uygulamasının devamı olduğu, hukukî güvenlik ilkesine aykırı olduğu yönünde eleştirilmiştir<sup>411</sup>. Bununla birlikte 657 sayılı kanunun 125. maddesinde de benzer bir düzenleme bulunmaktadır:

*“...Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir...”*

Disiplin suçları da, ceza hukukundaki suçlar gibi bir kuralın ihlalinden doğmaktadır ve Anayasa Mahkemesi disiplin cezalarını suç ve cezalara ilişkin genel esaslar (AY/ md. 38) kapsamında incelemiştir; “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi uyarınca suç oluşturacak her eylemin tanımının yapılması gerektiğini belirtmiştir<sup>412</sup>. Ancak Danıştay’ın aksi yönde kararı mevcuttur:

*“...Yönetmeliğin (Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı Ve Memurları Disiplin Yönetmeliği<sup>413</sup>) 12. maddesinde, yönetmelikte sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara aynı türden disiplin cezası verileceği yolundaki kuralın her suçta verilecek cezanın önceden tespitinin mümkün olmaması nedeniyle bu şekilde kural getirilmesinde hizmet gereklerine aykırılık olmadığı gibi benzer düzenlemeye 657 sayılı yasanın 125. maddesinde de yer verilmiş olması nedeniyle hukuka aykırılık bulunmadığı...”*

*...12. maddenin iptali isteminin temyize konu kararda belirtilen gerekçelerle reddedilmesinde hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.”<sup>414</sup>*

Pınar’a göre Ceza hukukunda hakime bile tanınmayan kıyas yoluyla kural yaratma yasağının, idari mercilere tanındığını iddia etmek yanlış olacaktır<sup>415</sup>.

Anayasa Mahkemesinin mevcut kararları ışığında anayasaya aykırılığı iddiası ileri sürülen fıkranın (657 sayılı kanun/ md. 125/4) varlığını korumasına karşın, 2013 yılında, benzer bir hüküm içeren 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 48/1. maddesinde yer alan ‘37 ilâ 46. maddelerde yer alan eylemlerin tanımına uymayan ve kanunda tanımları yapılmamış olan eylemler, nitelik ve ağırlıkları bakımından bunlara benzediklerinde, aynı maddelerdeki disiplin

<sup>411</sup> KOÇ Cihan, **TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği-Askeri Ceza Kanunu-TSK Disiplin Kanunu-TSK Personel Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 20. Baskı, Ankara, Kasım 2013, s. 812.

<sup>412</sup> AYM, E.1987/16, K.1988/8, T.19/4/1988, PINAR İbrahim, **Disiplin Suç ve Cezaları ve Sicil Hukuku**, Ankara 2008, s. 113.

<sup>413</sup> RGT:21/8/1982, RGS:17789.

<sup>414</sup> Dnş. (İDDK), E.2000/646, K.2000/1119, T.9/11/2000, DD., C. 33, S. 105, 2003, s. 70-74. Benzer karar için bkz. Dnş. (8.D.), E.1991/1471, K.1992/518, T.25/3/1992, PINAR, **age.**, s. 115-117.

<sup>415</sup> PINAR, **age.**, s. 115.

cezaları ile karşılanırlar.' ifadesi, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 2. (hukuk devleti ilkesi) ve 38. (suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi) maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir<sup>416</sup>:

*"Hukuk devleti ilkesine göre, kanunun ne tür fiilleri yasakladığının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek biçimde belirlenmesi ve buna göre cezasının da kanunla saptanması gerekir. Bireyler, ancak bu şekilde hukukî güvenliklerinden emin olarak yaşamlarını sürdürebilirler.*

*...Anayasa'da öngörülen... ..suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca, hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak bir şekilde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan, hukuk devletinin temel aldığı, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Kanunilik ilkesi, özgürlüğün sınırlarının önceden bilinerek, insanın davranışlarını bu çerçevede düzenlemesini temin için getirilmiştir. Kanunilik ilkesi aynı zamanda kıyas yoluyla suç ve ceza normlarının genişletilemeyeceğini de öngörür.*

*...suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin şekli bakımından kanun biçiminde çıkarılması yeterli olmayıp, bunların içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerekir... ..Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir.*

*... ..disiplin yaptırımlarının da aynen diğer ceza yaptırımları gibi belirlilik ve kanunilik ilkelerine uygun şekilde düzenlenmesi gerekir...*

*Öte yandan, gerçekleşen fiilin suç olarak tanımlanmadığı, buna karşın Kanun'da belirlenmiş diğer fiillere uydurulabilmesi imkânını veren kural, uygulayıcıyı kıyas yapmaya yönlendirmektedir. Dolayısıyla, itiraz konusu kuralla, Kanun'da tanımlanmayan bir fiilin, benzeri bir fiille karşılaştırılarak kıyas yapılmak suretiyle ceza tayinine imkân tanınmaktadır. Bu durum suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır."*

Anayasa Mahkemesi, gerekçesinde suçta ve cezada kanunilik ilkesinin disiplin cezaları için de uygulanması gerektiğine vurgu yaparak, uygulayıcıya kıyas yapma hakkı veren dava konusu madde hükmünün belirlilik ilkesine aykırı olduğu tespitinde bulunmuştur. Disiplin cezası vermeye yetkili idarî makam, kanuni tanıma uymayan her eylemi, kanunda belirtilen eylemlere benzetmeye çalışarak yaptırım içeren bir hükmün genişletilmesine imkân verecektir.

657 sayılı kanun madde 125'de, disiplin cezası gerektiren eylemleri sayarken "kayıtsızlık göstermek", "ilgisiz kalmak", "devlet memuruna yakışmayan davranış", "saygısız davranmak", "kötü muamelede bulunmak", "ahlak ve edep dışı

<sup>416</sup> AYM, E.2013/28, K.2013/106, T.3/10/2013 Kararı, RGT:18/1/2014, RGS:28886.

davranışlarda bulunmak”, “çalışma düzenini bozmak” gibi, somut olayın koşullarına göre disiplin cezası vermeye yetkili makamın takdir hakkını içeren ifadeler yer almaktadır. Disiplini bozduğu ölçüde disiplin cezasına konu olabilecek bu tür eylemlerin yanı sıra bir de bunlara *benzer eylemlerde* bulunanların da cezaya tabi olması, idarî makamın yetkilerini kanunun amacını aşan ölçüde genişletecektir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin mevcut kararları doğrultusunda, 6413 sayılı kanunun 8. maddesi ve 657 sayılı kanunun 125. maddesinin iptal edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Askerî ceza ve disiplin hukuku sistemleri birbirinden bağımsızlaştırılarak, ceza soruşturması açılan bir eylem dolayısıyla disiplin cezası verilebilmesi de mümkün hale gelmiştir ve bu durum bir suçtan iki ceza olmaz ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Ancak düzenleme, devlet memurlarının tabi olduğu uygulamayla aynı olacak şekilde değiştirilmiştir. 657 sayılı kanun, madde 125/son: “*Yukarıda yazılı disiplin kovuşturmasının yapılmış olması, fiilin genel hükümler kapsamına girmesi halinde, sanık hakkında ayrıca ceza kovuşturması açılmasına engel teşkil etmez.*”

6413 sayılı kanun 5. madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, bir fiilin ceza hukuku kapsamında suç teşkil etmesi ayrı bir şey, disiplin hukuku bakımından ilgili idarenin tedbir alması gereken bir hal olarak nitelendirilmesi ayrı bir şeydir. Zira disiplin cezaları; mahkemeler tarafından değil idarî merciler tarafından verilmesi, tüm fertlere değil yalnızca belli statüdeki kimselere uygulanması yönleriyle genel bir ceza niteliğinde değildir<sup>417</sup>. Adli cezaların amacı kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzeni ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir (TCK/ md. 1). Disiplin cezaları ise kamu hizmetlerinin etkin ve verimli olarak istenen düzeyde yürütülmesini temin etme amacına yöneliktir<sup>418</sup>. Danıştay da kararında bu ayrımı vurgulamıştır:

“... ..Gerçekten ceza uygulaması ile disiplin uygulaması arasında amaç, kapsam, usul ve sonuçları bakımından temel nitelik farkları mevcuttur. İşte bu sebeptendir ki kanun koyucu ceza uygulaması ile disiplin uygulamasını iki ayrı ve

<sup>417</sup> BİLGE Necip, **Hukuk Başlangıcı-Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**, 13. Baskı, Ankara 1999, s. 128.

<sup>418</sup> DURMUŞ A. Alper, **Memur Disiplin Hukuku**, 10. Baskı, Ankara 2014, s. 16.

farklı alan olarak görmekte ve bunların birliğini etkilemesini önleyici nitelikteki bir düzenlemeye yer vermektedir.”<sup>419</sup>

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi de aynı şekilde, disiplin cezaları ve adli cezaların arasındaki farka vurgu yapmıştır<sup>420</sup>:

“Ceza hukuk ile disiplin hukuku arasında amaç, kapsam, usul ve sonuçları bakımından farklılıklar vardır. Disiplin cezalarının amacı kamu hizmetlerinin daha iyi görülmesidir. Ceza hukukunun amacı ise toplum düzenini korumaktır. Ceza hukukunda söz konusu olan ceza, toplum düzenini bozan, bu düzene aykırı olan hareket ve davranışlara uygulanır. Söz konusu ceza da kişinin temel hak ve hürriyetleri üzerinde etki gösterir. Oysaki disiplin hukukunda ceza, içinde bulunulan hiyerarşik veya hiyerarşik olmayan yapının (kurumun) düzenine aykırı davranışlara uygulanır. Disiplin hukuku bir personel rejimi yani statü hukukudur. Toplumun geneline uygulanmaz. Belirli bir statüye girmiş kişilere uygulanır. Disiplin cezaları sonuçlarını kişilerin temel hak ve hürriyetleri üzerinde değil, içinde buldukları yapı ile aralarındaki ilişki üzerinde gösterir.”

Ancak mevcut düzenleme, başka kanunlarda idarî yaptırıma bağlanmış bir fiile disiplin amirleri ve disiplin kurulları tarafından ceza verilmesine cevaz vermesi doğrultusunda da eleştirilmiştir<sup>421</sup> (md. 4/4).

Yeni düzenlemede kişiyi hürriyetinden yoksun kılan disiplin cezaları olan göz hapsi ve -istisnalar hariç- oda hapsi cezaları kaldırılmıştır. Ancak bu cezaların yalnızca isimlerinin değiştirildiği; hizmet yerini terk etmeme ve hizmete kısmi süreli devam etme adlarını alarak yeniden düzenlendiği yönünde eleştiri almıştır<sup>422</sup>.

Askerî disipline zarar vereceği gerekçesiyle, disiplin cezalarının hepsine karşı yargı yolu açılmamıştır. 657 sayılı kanuna göre tüm disiplin cezalarına karşı idarî yargı yoluna müracaat mümkünken silahlı kuvvetler açısından sınırlı bir denetim tercih edilmiştir.

Kuvvet komutanlıklarınca disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle Silahlı Kuvvetlerden çıkarılma uygulamasına son verilerek, bu yetki yüksek disiplin kurullarına bırakılmış; ancak yüksek disiplin kurulu, önceki uygulamada komutanlıkların değerlendirme komisyonunda yer alan aynı kişilerden oluşturulmuştur<sup>423</sup> (md. 13/4).

<sup>419</sup> Dnş. (3. D.), E.1979/187, K.1979/253, T.30/3/1979 Kararı, DD., S. 36-37, s. 111.

<sup>420</sup> AYİM (3.D.), E.2013/631, K.2013/1584, T.12/12/2013 AYİMD., S. 29, s. 478-480.

<sup>421</sup> TANRIVERDİ, *agm.*

<sup>422</sup> ALKAN, *agm.*, s. 173; Muhalefet Şerhi,

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss394.pdf>, s. 48.

<sup>423</sup> TANRIVERDİ, *agm.*

Disiplin amirlerine ikaz ve disiplin eğitimine alma yetkileri (md. 10) getirilmiştir. Böylece disiplin cezası sayılmayacak eleştiri, ikaz, ilave görev ve sorumluluklar *mobbing* uygulamasına yasal dayanak oluşturacaktır<sup>424</sup>. Fransız hukukunda askerlikte basit uyarılar veya muntika temizliği yaptırılması kurum içi basit tedbirler olarak kabul edilmekte ve “küçük olaylar yargıya götürülmez” (*de minimis non curat praetor*) ilkesi gereği bu tür iç düzen işlemlerine karşı yargı yoluna gidilememektedir<sup>425</sup>. Hukukumuz bakımından da yasal dayanak oluşturulmuş bu tür uygulamaların yargı dışında bırakılması mümkün olacaktır.

Kanunda düzenlenen diğer idarî yaptırımlar başlığı altında; disiplin amirlerine, emri altındakileri, diğer kanunlarla verilmiş yakalama yetkisi haricinde 24 saat kontrol altında tutma yetkisi getirilmiştir. Yakalama yetkisi tüm personele verilmiş iken; geçici kontrol altına alma oda hapsi cezası vermeye yetkili disiplin amirlerine verilmiştir. Bu düzenleme ile yalnızca savcılarda bulunan bir yetki, disiplin amirlerine de verilmiştir<sup>426</sup>.

## 2. Disiplin Cezalarının Türleri

6413 sayılı TSK Disiplin Kanununa göre disiplin cezaları; subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler için uyarma, kınama, hizmete kısmi süreli devam, aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme, oda hapsi (savaş zamanında) ve Silahlı Kuvvetlerden ayırma; askerî öğrenciler için kınama ve izinsizlik; erbaş ve erler için ise izinsizlik, ilave hizmet yükleme, oda hapsi (savaş zamanında) ve hizmetten men olarak belirlenmiştir.

Uyarma, kınama, hizmete kısmi süreli devam ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından verilebilmekte, aylıktan kesme hariç sayılan üç tür cezaya karşı yalnızca itiraz yolu bulunmakta, yargı yoluna gidilememektedir. Aylıktan kesme cezasına karşı ise itiraz ve yargı yolu mümkündür. Hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezaları ise disiplin amirleri ve disiplin kurulları tarafından verilmekte ve bu cezalara karşı yargı yoluna gidilebilmektedir. Silahlı Kuvvetlerden ayırma

---

<sup>424</sup> TANRIVERDİ, *agm.*

<sup>425</sup> CHAPUS, *age.*, C. I, s. 501.

<sup>426</sup> TANRIVERDİ, *agm.*

cezası; komutanlıklarda oluşturulacak yüksek disiplin kurulları tarafından verilir ve ilgili kuvvet komutanının onayı ile yerine getirilir ve bu cezaya karşı da AYİM'de yargı yolu açıktır.

Disiplin amirleri, personelin olumlu hizmet, sicil ve disiplin safahatı ile eylemin niteliğini göz önüne alarak bir derece hafif ceza uygulayabileceği gibi; uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezalarını gerektiren disiplinsizliklerinden dolayı disiplin cezası vermeyebilir (md. 14/2-3). Disiplinsizliğin işlendiği tarihten geriye doğru; iki yıl içinde aynı disiplinsizlikten dolayı disiplin cezası alınmış olması veya bir yıl içinde başka disiplinsizliklerden dolayı iki defa ceza alınmış olması hâllerinde, Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası hariç, bir derece ağır ceza verilir (md. 14/1). Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce disiplin mahkemeleri tarafından yedek subaylar ile erbaş ve erlere verilmiş ve infazı tamamlanmış olan cezalar askerlik hizmet süresinden sayılmaz ve bu kişiler her bir disiplin suçu için en fazla on beş gün olmak üzere infaz edilen süre kadar geç terhis edilirler (Geçici md. 5).

Disiplin amirleri tarafından, disiplinsizliğin öğrenilmesinden itibaren bir ay ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten itibaren iki yıl; disiplin kurullarında yapılan tahkikatlarda, fiilin disiplin amiri tarafından öğrenilmesinden itibaren altı ay ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten itibaren iki yıl; Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektirecek durumun oluştuğunun disiplin amirleri tarafından tespit edilmesinden itibaren bir yıl ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten itibaren beş yıl geçtikten sonra ceza verilemez (md. 39).

Disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından savunma alınmadan disiplin cezası verilemez (md. 40)<sup>427</sup>.

Fiilin hatalı olarak vasıflandırıldığı veya düzeltilebilir bir şekil noksanlığı bulunduğu gerekçeleriyle disiplin cezasının mahkeme tarafından iptal edilmesi

---

<sup>427</sup> İstisnası 6413 Sayılı Kanun/ md. 13/6 - *Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasının verilmesine ilişkin sürecin; disiplin amirlerinin teklifi ile başlatılması hâlinde süreci başlatan disiplin amiri tarafından, diğer durumlarda ise yetkili komutanlıklar vasıtası ile yüksek disiplin kurulları tarafından hakkında karar verilecek personelin savunması alınır. Yazılı savunma haricinde, yüksek disiplin kurulu tarafından gerek görülmesi veya personelin talepte bulunması hâlinde personel sözlü olarak da ifade vermeye çağrılabilir. Firar ve izin tecavüzü gibi ilgilinin bulunamaması nedeniyle savunma almayı imkânsız hâle getiren zorunlu hâller ile 21 inci madde gereğince verilecek Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasında savunma alınmaz.*



durumunda, kararın kesinleştiği tarihteki yetkili disiplin kurulu veya disiplin amiri, kararın tebliğinden itibaren ceza verme yetki ve sorumluluğu kapsamında yeniden değerlendirme yapar (md. 39/5).

Kınama ve izinsizlik disiplin cezaları, askerî öğrenciler için düzenlenmiş disiplin cezalarıdır. Kanun, nizam ve emirlerle verilmiş görev ve sorumlulukları yerine getirmeyen veya uyulması zorunlu olan kurallara uymayan veya yasaklanan fiilleri yapan askerî öğrencilere durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre disiplin amirleri tarafından, kınama veya izinsizlik cezaları verilebilir (md. 22, md. 23).

Erbaş ve erler hakkında uygulanacak disiplin cezaları 6413 sayılı kanunun 25-27. maddelerinde düzenlenmiştir. Ağırlık derecesine göre sıralanmış cezalardan izinsizlik, ilave hizmet yükleme ve oda hapsi cezaları disiplin amirleri tarafından; hizmetten men cezası ise disiplin kurulları tarafından verilir.

Son olarak, 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu askerî hakimleri kapsam dışında bırakmıştır. Askerî hakimlerin özlük işleri ve disiplin cezaları 26/10/1963 tarihli ve 357 sayılı Askerî Hakimler Kanunu ile düzenlenmiştir. 29. maddede hakimlere verilebilecek disiplin cezaları uyarma ve kınama olarak belirtilmiştir. Askerî hakim subayların atama ve terfilerinin idare tarafından ve bu makamlarca verilen siciller esas alınarak yapılması ile Milli Savunma Bakanının, askerî hakim subaylar hakkında 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 29. maddesi gereğince yazılı uyarı ve kınama cezaları vermek yetkisine sahip olması, hakim bağımsızlığını olumsuz etkileyen hükümler olduğu yönünde eleştirilmiştir<sup>428</sup>. Madde AİHM'de de dava konusu olmuş, AİHS'nin 6/1 hükmünün (adil yargılanma hakkı) ihlal edildiği gerekçesiyle Türkiye tazminata mahkum edilmiştir<sup>429</sup>:

*“... ..askerî yargıçların statülerinin diğer yönleri, bağımsızlıkları ve tarafsızlıkları hakkında soru işaretleri uyandırmaktadır. Birincisi, askerî yargıçlar, yürütmenin emrindeki orduya tabidirler. İkincisi, başvuranın da haklı olarak işaret ettiği gibi, askerî hakimler, askerî disiplin ve sicil değerlendirmesine tabidirler. Dolayısıyla, terfi etmek için hem idarî hem de yargısal üstlerinin olumlu sicil notuna ihtiyaç duymaktadırlar. Son olarak, atanmalarıyla ilgili kararlar, idarî makamlar ve ordu tarafından alınmaktadır.”*

<sup>428</sup> DEMİRAĞ, *agm.*, s. 237.

<sup>429</sup> AİHM, 21/9/2001 Tarihli, Kızıloz/Türkiye Kararı, Başvuru No:32962/96, <[http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/32962\\_96.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/32962_96.pdf)>, (ET:25/5/2015).

Söz konusu madde iç hukukumuz yönünden de AYM’de iptal davasına konu olmuştur<sup>430</sup>.

357 sayılı kanun/md. 27: *Askerî Hakim subaylar hakkında Milli Savunma Bakanı tarafından, savunmaları kaldırılarak, aşağıda açıklanan disiplin cezaları verilebilir.*

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

... ..

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

... ..

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

Maddeye ilişkin AYM tarafından yapılan inceleme sonucunda verilen karar özetle:

*“Yargı bağımsızlığı konusunda düzenlemeler yapılırken... ..kuşku uyandıracak düzenlemelerden kaçınılmalıdır... ..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 ayrılabilmeleri için... ..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 (“...Milli Savunma Bakanı tarafından...”) Anayasa'nın 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırıdır.*

“ ... ..

*...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*

<sup>430</sup> AYM, E.2013/82, K.2014/100, T.4/6/2014 Kararı, <<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/65eb971b-7f73-498b-8f7d-274837ad859f?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>>, (ET: 25/5/2015).

*etkilemektedir... ..Yargılama aşamasında... ..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 (“Bu cezalar kesin olup,”) Anayasa'nın 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırıdır.”*

#### **a) Uyarma**

Subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilebilecek uyarma cezası; personele, görevinin icrasında veya hâl ve hareketlerinde daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir (6413 sayılı kanun/ md. 12/1). Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce askerî personel hakkında disiplin amirlerince verilen *uyarı* cezaları *uyarma* cezasına dönüştürülür ve kayıtlarda buna göre düzeltmeler yapılır (Geçici md. 2). Ancak askeri öğrenciler için verilmiş *uyarı* cezaları *kınama* cezasına dönüştürülür ve kayıtlarda buna göre düzeltmeler yapılır (Geçicimd. 3). Kanunun 15. maddesinde uyarma cezasını gerektiren disiplinsizlikler sayılmış ve tanımları yapılmıştır. Buna göre söz konusu eylemler şunlardır:

- Emri mütalaa etmek,
- Görevde kayıtsızlık,
- Hizmet dışındayken amir veya üste saygısızlık,
- Mesai çizelgesine uymamak,
- Kılık ve kıyafeti bozuk olmak,
- Usulsüz müracaat veya şikâyetle bulunmak,
- İsraf etmek,
- Saygısız davranmak,
- Başkalarını kötülemek,
- Askeri nezaket kurallarına uymamak,

- Hizmet haricinde yalan söylemek,
- Selamlama yapmamak,
- Zamana riayet etmemek,
- Mesai dışında aşırı alkol kullanımı,
- Kişisel ve çevre temizliğine dikkat etmemek,
- Kendini geliştirmede yetersiz kalmak.

Uyarma cezası disiplin amirleri tarafından verilebilmekte, bu cezaya karşı yalnızca itiraz yolu bulunmakta, yargı yoluna gidilememektedir. Cezanın tebliğ edilmesinden itibaren üç iş günü içinde bir üst disiplin amirine yazılı olarak itiraz edilmez ise ceza kesinleşir. İtiraz edilmesi durumunda, yetkili üst disiplin amiri tarafından beş iş günü içinde karara bağlanır. İtiraz haklı görülürse, itirazı inceleyen üst disiplin amiri verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilir. İtiraz haklı görülmez ise ret olunur. Karar itiraz edene tebliğ edilerek kesinleşir (md. 41).

#### **b) Kınama**

Askerî Ceza Kanununda bulunmayan ve 6413 sayılı kanun ile düzenlenen kınama cezası; subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erlere, görevinin icrasında veya hâl ve hareketlerinde kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir (6413 sayılı kanun/ md. 12/2). Kanunun 16. maddesinde kınama cezasını gerektiren disiplinsizlikler sayılmış ve tanımları yapılmıştır. Buna göre söz konusu eylemler şunlardır:

- Amir veya üste nezaketsizlik,
- Meslek etiğine aykırı davranışta bulunmak,
- Küfürlü konuşmak,
- Askeri silsileyi bozarak hareket etmek,
- Uygun olmayan hitaplarda bulunmak,
- Sorumluluktan kaçmak,

- Askeri eşyayı uygun kullanmamak,
- Sağlığın korunması kurallarına uymamak.

Kınama cezası disiplin amirleri tarafından verilebilmekte, bu cezaya karşı yalnızca itiraz yolu bulunmakta, yargı yoluna gidilememektedir. Cezanın tebliğ edilmesinden itibaren üç iş günü içinde bir üst disiplin amirine yazılı olarak itiraz edilmez ise ceza kesinleşir. İtiraz edilmesi durumunda, yetkili üst disiplin amiri tarafından beş iş günü içinde karara bağlanır. İtiraz haklı görülürse, itirazı inceleyen üst disiplin amiri verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilir. İtiraz haklı görülmez ise ret olunur. Karar itiraz edene tebliğ edilerek kesinleşir (md. 41).

Kınama cezası askerî öğrencilere de uygulanan bir disiplin cezası türü olup, askerî öğrencinin disiplinsizlik teşkil eden davranışlarda bulunduğu somut olarak tespit edilmesi ve bunun yazı ile bildirilmesidir (md. 22).

Askerî öğrencilerin disiplinsizlik teşkil edebilecek fiilleri ve bu fiillere verilebilecek disiplin cezalarının türleri ve miktarı, disiplin amirlerinin kimler olacağı, disiplin puanları, disiplinsizliklerde düşülecek disiplin ceza puanları ile disiplin cezalarına bağlı idari işlemler, 10/4/2015 tarihli Türk Silahlı Kuvvetleri Öğrenci Disiplin Yönetmeliği<sup>431</sup> ile düzenlenmiştir.

Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce disiplin amirleri tarafından verilen uyarı cezaları kınama cezasına dönüştürülür ve kayıtlarda buna göre düzeltmeler yapılır (Geçici md. 3).

### **c) *Hizmete Kısmi Süreli Devam***

Göz hapsi cezasının kaldırılması ile getirilen ceza türlerinden birisi de hizmete kısmi süreli devam cezasıdır. Subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilebilecek hizmete kısmi süreli devam cezası; disiplin cezası verilen personele mesai sonrasında günde üç saati ve her hâlde saat 24:00'ü geçmeyecek şekilde, kadro görevinde veya kadro görevi dışında statüsüne uygun askeri hizmetlerin yaptırılmasıdır. Ceza, tatil günleri dışında

---

<sup>431</sup> RGT:10/4/2015, RGS:29322.

yerine getirilir ve cezanın yerine getirilmesi esnasında personel hizmette sayılır. Cezanın yerine getirilme şekline ilişkin hususlar, cezayı veren disiplin amiri tarafından ilgiliye tebliğ edilir (6413 sayılı kanun/ md. 12/3). Kanunun 17. maddesinde hizmete kısmi süreli devam cezasını gerektiren disiplinsizlikler sayılmış ve tanımları yapılmıştır. Buna göre söz konusu eylemler şunlardır:

- Üste saygısızlık,
- Görev yerini izinsiz terk etmek,
- Temaruz,
- Uygunsuz davranışlarda bulunmak,
- Ketum davranmamak.

Hizmete kısmi süreli devam cezası disiplin amirleri tarafından verilebilmekte, bu cezaya karşı yalnızca itiraz yolu bulunmakta, yargı yoluna gidilememektedir. Cezanın tebliğ edilmesinden itibaren üç iş günü içinde bir üst disiplin amirine yazılı olarak itiraz edilmez ise ceza kesinleşir. İtiraz edilmesi durumunda, yetkili üst disiplin amiri tarafından beş iş günü içinde karara bağlanır. İtiraz haklı görülürse, itirazı inceleyen üst disiplin amiri verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilir. İtiraz haklı görülmez ise ret olunur. Karar itiraz edene tebliğ edilerek kesinleşir (md. 41).

#### ***d) Aylıktan Kesme***

Subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilebilecek aylıktan kesme cezası; disiplin cezası verilen personelin, sosyal güvenlik mevzuatına göre hesaplanan prime esas kazanç tutarından, kanunda yer alan çizelgeden belirtilen oranlarda kesinti yapılmasıdır. Aylığı tahakkuk ettiren birimce personelin aylığından kesilmek suretiyle, tam lira üzerinden yapılır (md. 12/4). Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce askerî personel hakkında disiplin amirlerince verilen *aylık kesilmesi* cezaları *aylıktan kesme* cezasına dönüştürülür ve kayıtlarda buna göre düzeltilmeler yapılır (Geçici md. 2). Kanunun 17. maddesinde

aylıktan kesme cezasını gerektiren disiplinsizlikler sayılmış ve tanımları yapılmıştır. Buna göre söz konusu eylemler şunlardır:

- Amire saygısızlık,
- Yalan söylemek,
- Hizmetle ilgisi olmayan emir vermek
- Maiyetinin gözetiminde ihmal göstermek,
- Ayrımcılık yapmak,
- Yasak edilen yerlere girmek,
- Kayırma talep etmek,
- Maiyetinden hediye kabul etmek,
- Hizmetteyken siyasi içerikli konuşmak,
- Yasaklanmış faaliyetlere katılmak,
- İzinsiz olarak garnizonu terk etmek,
- Ulaşım güvenliğini ihlal etmek.

Aylıktan kesme cezası disiplin amirleri tarafından verilir. Cezanın tebliğ edilmesinden itibaren üç iş günü içinde bir üst disiplin amirine yazılı olarak itiraz edilmez ise ceza kesinleşir. İtiraz edilmesi durumunda, yetkili üst disiplin amiri tarafından beş iş günü içinde karara bağlanır. İtiraz haklı görülürse, itirazı inceleyen üst disiplin amiri verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilir. İtiraz haklı görülmez ise ret olunur. Karar itiraz edene tebliğ edilerek kesinleşir (md. 41). Bu cezaya karşı itiraz yolunun yanı sıra, cezanın kesinleşmesinden itibaren başlayan süre içerisinde yargı yoluna gitmek de mümkündür (md. 43).

#### **e) Hizmet Yerini Terk Etmeme**

Göz hapsi cezasının kaldırılması ile getirilen diğer ceza türü hizmet yerini terk etmeme cezasıdır. Subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilebilecek hizmet yerini terk etmeme cezası;

personelin mesai bitiminden sonra görev yaptığı yerden ayrılmayıp hizmetine devam etmesidir. Bu ceza disiplin amirleri tarafından kanunda yer alan çizelgeye göre bir ile üç gün; disiplin amirlerince sevk edilmesi hâlinde disiplin kurulları tarafından barış zamanı dört ila on güne, savaş zamanı on ile otuz güne kadar verilebilir (md. 12/5, md. 36/1). Maiyetinden birinin hizmet yerini terk etmeme cezasını gerektiren disiplinsizliğini tespit eden disiplin amiri; yetkisi dâhilinde disiplin cezası verebileceği gibi, eylemin niteliğini göz önüne alarak bu personeli disiplin kuruluna da sevk edebilir (md. 14/4).

Barış zamanında Türk karasuları dışında bulunan gemilerde görev yapan personele, sadece buralarda bulunduğu süre içinde gemi komutanı tarafından, 14. maddede belirlenmiş esaslar çerçevesinde bu ceza yerine oda hapsi cezası verilebilir (md. 12/6, md. 14/5). Verilen bu cezanın karasuları dışında yerine getirilemeyen kısmı hizmet yerini terk etmeme cezası olarak yerine getirilir.

Seferberlik ve savaş hâli müddetince işlenen ve disiplin kurullarının görevine giren disiplinsizliklere; hizmet yerini terk etmeme cezası yerine, aynı esaslarla ve kanunda belirlenen sürelerle oda hapsi cezası verilir (md. 12/6, md. 36/2).

Ceza verilen personel için uygun bir yatma yeri tahsis edilir. Tatil günlerinde cezanın yerine getirilmesine ara verilir. Cezanın yerine getirilmesi sırasında, hizmete ilişkin hâller hariç, günde toplam bir saati geçmemek üzere ziyaretçi kabul edilebilir (md. 12/5).

Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce askerî personel hakkında disiplin mahkemeleri ve disiplin amirlerince verilen *oda ve göz hapsi* cezaları aynı sürelerde *hizmet yerini terk etmeme* cezasına dönüştürülür ve kayıtlarda buna göre düzeltmeler yapılır (Geçici md. 2). Kanunun 17. maddesinde aylıktan kesme cezasını gerektiren disiplinsizlikler sayılmış ve tanımları yapılmıştır. Buna göre söz konusu eylemler şunlardır:

- Emre itaatsizlik,
- Kısa süreli kaçmak,
- İzin süresini geçirmek,



- Hizmete mahsus eşyaya zarar vermek,
- Hediye istemek veya borç almak,
- Maiyetinin disiplinsizliği hakkında soruşturma yapmamak,
- Asta kötü muamele yapmak,
- Nöbet talimatına aykırı hareket etmek,
- Hoşnutsuzluk yaratmak,
- Tahrik,
- Sarhoşluk,
- Kumar oynamak,
- Yasak edilen malzemeyi bulundurmak,
- İzinsiz üyelik,
- Disiplin cezasının yerine getirilmesine karşı gelmek,
- Kavga etmek.

Hizmet yerini terk etmeme cezası disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından verilebilir. Disiplin amirleri tarafından verilen cezanın tebliğ edilmesinden itibaren üç iş günü içinde bir üst disiplin amirine yazılı olarak itiraz edilmez ise; disiplin kurulu tarafından verilen kararlara karşı beş iş günü içinde, disiplin amiri ile hakkında karar verilen kişi tarafından bir üst komutanlığın disiplin kuruluna iletilmek üzere itiraz edilmez ise ceza kesinleşir. İtiraz üzerine, yetkili üst disiplin amiri beş iş günü içinde karara bağlar veya üst komutanlık disiplin kurulunun disiplin subayı, dosyanın kendisine ulaşmasından itibaren beş iş günü içinde gerekli incelemeyi yapar ve mütalaası ile birlikte dosyayı disiplin kuruluna sevk eder; disiplin kurulu en geç on iş günü içinde dosyayı inceleyerek kararını verir. İtiraz haklı görülürse, itirazı inceleyen üst disiplin amiri veya üst komutanlık disiplin kurulu verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilir. İtiraz haklı görülmez ise ret olunur. Karar itiraz edene tebliğ edilerek kesinleşir (md. 41, md. 42). Bu cezaya karşı itiraz yolunun yanı sıra, cezanın kesinleşmesinden itibaren başlayan süre içerisinde yargı yoluna gitmek de mümkündür (md. 43).

## **f) Oda Hapsi**

Oda hapsi cezası subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erlerin yanı sıra erbaş ve erler hakkında verilebilecek bir disiplin cezasıdır. Barış zamanında Türk karasuları dışında bulunan gemilerde görev yapan personele, sadece buralarda bulunduğu süre içinde işledikleri ve hizmet yerini terk etmeme cezası ile cezalandırılmayı gerektiren disiplinsizlikler için gemi komutanı tarafından, 14. maddede belirlenmiş esaslar çerçevesinde bu ceza verilebilir (md. 12/6, md.14/5). Verilen bu cezanın karasuları dışında yerine getirilemeyen kısmı hizmet yerini terk etmeme cezası olarak yerine getirilir.

Seferberlik ve savaş hâli müddetince işlenen ve disiplin kurullarının görevine giren disiplinsizliklere; hizmet yerini terk etmeme cezası yerine, aynı esaslarla ve kanunda belirlenen sürelerle oda hapsi cezası verilir (md. 36/2). Ayrıca kanunda belirlenmiş tüm disiplinsizlik hâllerinde disiplin amirleri tarafından kanunda yer alan çizelgeye göre bu oda hapsi cezası verilebilir (12/6).

Oda hapsi cezası disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından verilebilir. Ancak savaş ve seferberlik zamanı dışında erbaş ve erler hakkında uygulanacak oda hapsi cezaları yalnızca disiplin amirleri tarafından verilir (md. 25/2, md. 26/3). Disiplin kurulları tarafından verilen oda hapsi cezaları, yedek subaylar ile erbaş ve erlerin askerlik hizmet sürelerine eklenir ve bu kişiler o süre kadar geç terhis edilir (md. 31/1).

Ceza, bu amaçla tahsis edilecek hapis odasında yerine getirilir. Hapis odalarının kapısında nöbetçi bulundurulur. Oda hapsi cezası alan personel, cezanın yerine getirilmesi süresince emir veremez ve genel hizmet yapamaz (md. 12/6). Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce disiplin mahkemeleri tarafından yedek subaylar ile erbaş ve erlere verilmiş ve infazı tamamlanan oda hapsi cezaları, askerlik hizmet süresinden sayılmaz ve bu kişiler her bir disiplin suçu için en fazla on beş gün olmak üzere infaz edilen süre kadar geç terhis edilirler (Geçici md. 5).

Disiplin amirleri tarafından verilen cezanın tebliğ edilmesinden itibaren üç iş günü içinde bir üst disiplin amirine yazılı olarak itiraz edilmez ise; disiplin kurulu tarafından verilen kararlara karşı beş iş günü içinde, disiplin amiri ile hakkında karar verilen kişi tarafından bir üst komutanlığın disiplin kuruluna iletilmek üzere itiraz

edilmez ise ceza kesinleşir. İtiraz üzerine, yetkili üst disiplin amiri beş iş günü içinde karara bağlar veya üst komutanlık disiplin kurulunun disiplin subayı, dosyanın kendisine ulaşmasından itibaren beş iş günü içinde gerekli incelemeyi yapar ve mütalaası ile birlikte dosyayı disiplin kuruluna sevk eder; disiplin kurulu en geç on iş günü içinde dosyayı inceleyerek kararını verir. İtiraz haklı görülürse, itirazı inceleyen üst disiplin amiri veya üst komutanlık disiplin kurulu verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilir. İtiraz haklı görülmez ise ret olunur. Karar itiraz edene tebliğ edilerek kesinleşir (md. 41, md. 42). Bu cezaya karşı itiraz yolunun yanı sıra, cezanın kesinleşmesinden itibaren başlayan süre içerisinde yargı yoluna gitmek de mümkündür (md. 43).

***g) Silahlı Kuvvetlerden Ayırma***

6413 sayılı kanun, madde 13'te düzenlenen Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası, personelin tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erlerin Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkisinin kesilmesi veya sözleşmesinin feshedilmesi sonucunu doğurur. Bu cezayı alanlar, seferberlik ve savaş hâlleri haricinde Türk Silahlı Kuvvetlerinde herhangi bir şekilde görev alamazlar.

Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası; disiplin amirlerinden en az ikisinin teklifi üzerine veya eldeki bilgi ve belgelere göre resen yüksek disiplin kurulları tarafından verilir (Genelkurmay Başkanının eldeki bilgi ve belgelere ya da gerekli görmesi üzerine yaptırdığı disiplin soruşturması sonucuna göre hakkında bu cezanın verilmesine kanaat getirdiği personelin dosyaları doğrudan yetkili yüksek disiplin kuruluna sevk edilir) ve ilgili kuvvet komutanının (Jandarma Genel Komutanı, Sahil Güvenlik Komutanının) onayı ile yerine getirilir. General ve amiraller hakkında ise Genelkurmay Başkanlığında teşkil edilecek yüksek disiplin kurulu tarafından verilir ve yerine getirilir.

Yüksek disiplin kurulları; kurmay başkanının başkanlığında personel, istihbarat ve harekât başkanları, personel ve tayin dairesi başkanları, adli müşavir veya hukuk müşaviri, kıdem, sicil ve personel yönetimi ile ilgili şube müdüründen

oluşur. Genelkurmay Başkanlığı Yüksek Disiplin Kurulu; Genelkurmay Başkanının başkanlığında kuvvet komutanları, Jandarma Genel Komutanı, Genelkurmay İkinci Başkanı, Genelkurmay Personel Başkanı ve Genelkurmay Adli Müşavirinden oluşur. Yüksek disiplin kurullarında kararlar oy çokluğu ile alınır.

Sürecin disiplin amirlerinin teklifi ile başlatılması hâlinde süreci başlatan disiplin amiri tarafından, diğer durumlarda ise yetkili komutanlıklar vasıtası ile yüksek disiplin kurulları tarafından hakkında karar verilecek personelin savunması alınır. Gerek görülmesi veya personelin talepte bulunması hâlinde sözlü olarak da ifade vermeye çağrılabilir (İstisnası savunma almayı imkânsız hâle getiren firar ve izin tecavüzü gibi zorunlu hâller ile disiplinsizliği alışkanlık haline getiren personele verilen ayırma cezasıdır).

Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası alan yedek subaylar, ilgili kanunlara göre belirlenen kalan askerlik hizmetlerini er rütbesi ile tamamlarlar (md. 13/7).

Kanunun 20. maddesinde ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler sayılmış ve tanımları yapılmıştır. Buna göre söz konusu eylemler şunlardır:

- Aşırı borçlanmak ve borçlarını ödeyememek,
- Ahlaki zayıflık,
- Hizmete engel davranışlarda bulunmak,
- Gizli bilgileri açıklamak,
- İdeolojik veya siyasi amaçlı faaliyetlere karışmak,
- Uzun süreli firar etmek,
- Disiplinsizliği alışkanlık hâline getirmek,
- İffetsiz bir kimse ile evlenmek veya böyle bir kimse ile yaşamak,
- Gayri tabii mukarenette bulunmak.

Kanunun 21. maddesinde ise disiplin ceza puanına bağlı olarak sözleşmeli subay ve astsubaylar hariç subaylar, astsubaylar ve uzman jandarmalar hakkında ayırma hali düzenlenmiştir. Buna göre; en son alınan disiplin cezasının kesinleştiği tarihten geriye doğru son bir yıl içinde on sekiz disiplin cezası puanı veya en az iki farklı disiplin amirinden toplam on iki defa veya daha fazla disiplin cezası almak; en son alınan disiplin cezasının kesinleştiği tarihten geriye doğru son beş yıl içinde otuz beş disiplin cezası puanı veya en az iki farklı disiplin amirinden toplam yirmi beş

defa veya daha fazla disiplin cezası alma durumlarında disiplinsizliğin alışkanlık haline getirildiği kabul edilecek ve ayırma cezası verilecektir.

Bu cezaya karşı kesinleşmesinden itibaren başlayan süre içerisinde AYİM’de iptal davası açmak mümkündür (md. 43).

#### ***h) İzinsizlik***

İzinsizlik cezası askerî öğrenciler ile erbaş ve erler hakkında uygulanan disiplin ceza türüdür ve kişinin hafta sonu tatilinden faydalandırılmamasıdır.

Erbaş ve erler hakkında izinsizlik cezası; uyarma kınama veya hizmete kısmi süreli devam cezası için sayılan disiplinsizlik hâlleri ile nitelik ve ağırlıkları itibarıyla bunlara benzer diğer eylemlerin yapılması hâlinde verilebilir (md. 27/1). Hizmetten men cezası veya seferberlik ve savaş hâllerinde disiplin kurulları tarafından oda hapsi cezası verilmesini gerektiren disiplinsizlikler; erbaş ve erin olumlu hizmet ve disiplin safahatı göz önüne alınarak disiplin amirleri tarafından yetkisi dâhilindeki izinsizlik cezası olarak verilebilir. Bu durumda, erbaş ve erler disiplin kuruluna sevk edilmezler (md. 27/3).

Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce disiplin mahkemeleri ve disiplin amirleri tarafından verilen oda hapsi cezaları ceza süresinin yarısı kadar izinsizlik cezasına dönüştürülür ve kayıtlarda buna göre düzeltmeler yapılır. Sadece cezanın yerine getirilmesinde dikkate alınmak üzere, askerî öğrenci hakkında verilmiş on iki günün üzerindeki oda hapsi cezaları altı hafta sonu; erbaş ve erler hakkında verilmiş on dört günün üzerindeki oda hapsi cezaları yedi hafta sonu izinsizlik cezası sayılır (Geçici md. 3, Geçici md. 4).

#### ***i) İlave Hizmet Yükleme***

İlave hizmet yükleme cezası, erbaş ve erler hakkında uygulanan disiplin cezası türüdür. Ceza; erbaş ve erin, mesai içinde, mesai sonrasında veya hafta sonu tatil günlerinde, nöbet hizmeti dâhil askeri hizmetlerde veya disiplinsiz davranışının

ıslah edilmesine katkı sağlayacağı değerlendirilen ve bu kapsamda cezayı veren disiplin amirleri tarafından belirlenen bir vazifede aralıklı veya sürekli olarak ve günde sekiz saatten fazla olmamak üzere görevlendirilmesidir (md. 26/3).

Kanunda uyarma kınama veya hizmete kısmi süreli devam cezası için sayılan disiplinsizlik hâlleri ile nitelik ve ağırlıkları itibarıyla bunlara benzer diğer eylemlerin yapılması hâlinde, disiplin amirleri tarafından verilebilir (md. 27). Hizmetten men cezası veya seferberlik ve savaş hâllerinde disiplin kurulları tarafından oda hapsi cezası verilmesini gerektiren disiplinsizlikler; erbaş ve erin olumlu hizmet ve disiplin safahatı göz önüne alınarak disiplin amirleri tarafından yetkisi dâhilindeki ilave hizmet yükleme cezası verilebilir. Bu durumda, erbaş ve erler disiplin kuruluna sevk edilmezler (md. 27/3). Barış zamanında Türk karasuları dışındaki gemilerde erbaş ve erlere verilen oda hapsi cezasının karasuları dışında yerine getirilemeyen kısmı ilave hizmet yükleme cezası olarak yerine getirilir (md. 27/4).

Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce disiplin amirleri tarafından verilen sıra harici hizmet cezaları ceza süresinin yarısı kadar ilave hizmet yükleme cezasına dönüştürülür (Geçici md. 4).

### **j) Hizmetten Men**

Hizmetten men cezası; disiplinsizlik yapan erbaş ve erin, bozulan disiplinin yeniden tesis edilmesi amacıyla günlük hizmetten uzaklaştırılmasıdır. Bu ceza, disiplin kurulları tarafından yedi günden on beş güne kadar, aylıktan kesme ile hizmet yerini terk etmeme cezalarını gerektiren disiplinsizlik hâllerinde verilebilir.

Ceza alan erbaş ve erler, ceza süresince mesai çizelgesindeki eğitim faaliyetlerine katılamazlar ancak müşterek idari görevlerin ifasında veya ihtiyaç duyulan askerî hizmetlerde görevlendirilebilirler (md. 26/4). Hizmetten men cezası verilmesini gerektiren disiplinsizlikler; erbaş ve erin olumlu hizmet ve disiplin safahatı göz önüne alınarak disiplin amirleri tarafından yetkisi dâhilindeki izinsizlik

veya ilave hizmet yükleme cezalarından birisi de verilebilir. Bu durumda, erbaş ve erler disiplin kuruluna sevk edilmezler (md. 27/3).

Disiplin kurulu tarafından verilen cezaya karşı beş iş günü içinde, disiplin amiri ile hakkında karar verilen kişi tarafından bir üst komutanlığın disiplin kuruluna iletmek üzere itiraz edilmez ise ceza kesinleşir. İtiraz üzerine, üst komutanlık disiplin kurulunun disiplin subayı, dosyanın kendisine ulaşmasından itibaren beş iş günü içinde gerekli incelemeyi yapar ve mütalaası ile birlikte dosyayı disiplin kuruluna sevk eder; disiplin kurulu en geç on iş günü içinde dosyayı inceleyerek kararını verir. İtiraz haklı görülürse, itirazı inceleyen üst disiplin amiri veya üst komutanlık disiplin kurulu verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilir. İtiraz haklı görülmez ise ret olunur. Karar itiraz edene tebliğ edilerek kesinleşir (md. 42).

Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce disiplin mahkemeleri tarafından verilmiş oda hapsi cezaları hizmetten men cezasına dönüştürülür. On beş günün üzerindeki oda hapsi cezaları on beş gün hizmetten men cezası sayılır (Geçici md. 4).

## C. YÜKSEK ASKERİ ŞURA KARARLARI

### 1. Oluşumu, Çalışma Usulü ve Yetkileri

Meşrutiyet'in ilanından sonra Kamil Paşa kabinesi kurulmuş; bu kabinenin askerî alanda ilk yaptığı yeniliklerden birisi, II. Abdülhamit'in askerî bürokrasisini temsil eden Askerî Teftiş Komisyonu'nu kaldırarak yerine 1908 yılında Meclis-i Mehamm-ı Harbiye adında yeni bir heyet kurmak olmuştur<sup>432</sup>. Ancak 1909 yılında bu meclis lağvedilerek Askerî Şura kurulmuştur<sup>433</sup>. Bu heyetin görevleri; Milli Savunma Bakanlığı veya Genel Kurmay Başkanlığı tarafından iletilen meseleler hakkında görüş bildirmek; Terfi-i Rütbe Kanunnamesi'ne göre tuğgeneral, tümgeneral ve korgeneral terfilerini yapmak; bu kişilerin nakil, yer değiştirme, açığa

<sup>432</sup> ÖLMEZ Adem, "II. Meşrutiyet Devrinde Bir Askerî Meclis: Şuray-ı Askerî", AİD., S. 42/1, Mart 2009, s. 44.

<sup>433</sup> ÖLMEZ, *agm.*, s. 47.

alınma, atama ve tayinleri, tekaüd ve ihtiyat sınıfına nakledilmeleri gibi genel uygulamaların sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için gerekli tedbirleri almak<sup>434</sup>. Cumhuriyet döneminde ise 22/4/1341 (29/4/1925) tarihli ve 636 sayılı Şurayı Askerî'nin Teşkilat ve Vezaifi Hakkında Kanun ile Şuraya yalnızca görüş bildirme yetkisi verilmiş<sup>435</sup> ve 1972 yılına kadar yukarıda sayılan icrai görevler Genelkurmay Başkanınca ifa edilmiştir<sup>436</sup>. 1972 yılına kadar varlığını sürdüren 636 sayılı kanunda ayrıca “diğer kanunlarda belirtilen görevleri yapmak” gibi bir düzenleme de bulunmamaktadır. Generalliğe terfi ettirilmede YAŞ onayının alınıp alınmamasına ilişkin olarak 1968 tarihli Danıştay kararı, Şura kararının yalnızca görüş bildirme niteliğinde olduğu ve muvafakatinin kanuni bir mecburiyet taşımadığı şeklindedir<sup>437</sup>.

Türk Silahlı kuvvetlerinin danışma organı niteliğinde olan Yüksek Askerî Şura'nın kuruluş ve görevleri 17/7/1972 tarihli 1612 sayılı kanunla düzenlenmiştir. Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Savunma Bakanı, Kuvvet Komutanları, Ordu Komutanları, Jandarma Genel Komutanı, Donanma Komutanı ile Silahlı Kuvvetler kadrolarında bulunan orgeneral ve oramirallerden oluşan, yalnızca barış zamanında görev yapan, Türk Silahlı Kuvvetlerinin danışma organı niteliğinde bir kuruluştur (md. 1, md. 2). Yüksek Askerî Şûranın Başkanı Başbakandır. Başbakan bulunmadığında Genelkurmay Başkanı Yüksek Askerî Şûraya Başkanlık eder (md. 2).

Söz konusu kanun ile YAŞ'a verilen başlıca görevler: Genelkurmay Başkanlığınca hazırlanan askerî stratejik ana fikir ile ilgili görüş bildirmek; Silahlı Kuvvetlerin ana program ve hedefleri ile ilgili konularda görüş bildirmek; Silahlı Kuvvetlerle ilgili önemli görülen kanun, tüzük ve yönetmelik taslakları hakkında görüş bildirmek; Başbakan, Genelkurmay Başkanı veya Milli Savunma Bakanının lüzum gördükleri hallerde görüş bildirmek ve diğer kanunlarla verilen görevleri yapmaktır. TSK Personel Kanunu ile de çeşitli görevler verilmiştir (md. 41, 44, 47,

<sup>434</sup> ÖLMEZ, *agm.*, s. 47.

<sup>435</sup> Kanunun 1. Maddesi ile TSK'da terfi ve ödül esasları ile Tümen ve kolordu seviyesindeki kumandanlıkların tayin, tebdil ve emeklilik gibi özlük işlemleri hakkında görüş bildirme yetkisi verilmiştir.

<sup>436</sup> KOCABAY, *agylt.*, s. 56.

<sup>437</sup> Dnş. (3.D.), E.1968/268, K.1968/315, T.24/6/1968; Dnş. (DDK.), E.1968/211, K.1968/211, T.11/7/1968, DTYBY., No: 30, s. 12-13, ULUDAĞ Ahmet, **Yüksek Askerî Şura'da Derin Şüpheler**, İstanbul 2007, s. 16-17.



49, 54). Bu işlemler arasında YAŞ'ın davaya konu olabilecek işlemleri, istişari nitelikte olanlar değil icrai nitelikte olan işlemlerdir. Bir diğer ifade ile YAŞ Kanunu ile verilen görevler dava konusu olabilecek nitelikte –icrai- işlemler değildir.

Yüksek Askerî Şura toplantılarında asıl olan gizliliktir. Görüşmelerin ve alınan kararların açıklanması veya yayınlanması yasaktır (md. 8). Bu nedenle YAŞ'ın karar alma süreci saydamlık, hesap verebilirlik ve hukukun üstünlüğü ilkeleriyle hiçbir şekilde bağdaşmamaktadır<sup>438</sup>. YAŞ kararlarının denetime tabi olduğu 1972-1980 döneminde general ve amiral terfileri dava konusu olduğunda gizli bilgi ve belgeler mahkemeye gönderilmiştir<sup>439</sup>. YAŞ kararlarının açık olması, kararlar hukuka uygunluk denetimine tabi olmadığı sürece asker kişi lehine bir durum oluşturmayacak olsa da; gizlilik hukuka aykırılığın perdesi olduğundan olumsuz bir etki arz etmektedir. Örneğin 24/12/1991 tarihli gizli bir toplantıda, kadrosuzluk nedeniyle emekli edilecek general ve amirallerin iki aylığına bir üst rütbeye terfi ettirilmesine, yeni rütbenin tüm haklarını kullanmalarına ve bu hakları almış olarak emekli edilmesine oybirliğiyle karar verilmiştir<sup>440</sup>. Bununla birlikte, YAŞ içerisinde bulunan iki sivil üyenin, kararların alınması bakımından etkisinin düşük olması, demokratik ilkelere aykırılık taşımaktadır<sup>441</sup>. Söz konusu yapılanma ve karar alma şekli askerî gerekçelerle ifade edilemez<sup>442</sup>.

## 2. İşlemlerinde Yargısal Denetim

İlk bölümde “İdari Yargının Kapsamı ve Askerî İşlemler Bakımından Sınırları” başlığı altında Yüksek Askerî Şura'nın kuruluşundan bu yana, kararlarının yargısal denetimine ilişkin, yasal düzenlemeleri incelemiştik. Bu başlıkta ise, 1982 Anayasası döneminde YAŞ'ın ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolunun açıldığı 2010 anayasa değişikliğinin öncesinde var olan uygulama ve 2010 anayasa değişikliğinin getirdiği yenilikler incelenecektir.

<sup>438</sup> CAN Bilal, “*Yüksek Askerî Şura Kararlarının Yargısal Denetimi*”, TAAD., Y.5, S. 19, Ekim 2014, s. 690.

<sup>439</sup> ULUDAĞ, *age.*, s.20.

<sup>440</sup> ÇÖLAŞAN Emin, “*Bir Şura Kararı*”, Hürriyet Gazetesi, 26/2/1992, s. 14.

<sup>441</sup> CAN, *agm.*, s. 707.

<sup>442</sup> CAN, *agm.*, s. 707.

Konu bütünlüğü açısından söz konusu düzenlemeleri kısaca hatırlatmakta fayda görüyoruz: Yüksek Askerî Şura, AYİM'le aynı yıl, 17/7/1972 tarihli ve 1612 sayılı kanunla kurulmuş, kararlarına karşı AYİM'de yargı yoluna gidilmiştir. Ancak bu durum 15/10/1980 tarihli, 2317 sayılı kanuna dek sürmüştür. Bu kanun ile 1980-1982 olağanüstü dönem boyunca YAŞ kararlarına karşı yargı yolu kapatılmıştır. 1982 Anayasası döneminde ise anayasal düzenleme<sup>443</sup> ile YAŞ kararlarına karşı yargı yolu kapatılmış ve bu düzenleme 2010 anayasa değişikliğine kadar varlığını sürdürmüştür<sup>444</sup>. Aynı şekilde yargı yolunu kapatan hüküm, 1982 yılında AYİM Kanununa da eklenmiştir<sup>445</sup>.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, 2010 değişikliğine kadar YAŞ kararlarına karşı açılan davaları, var olan anayasal ve yasal düzenlemeler doğrultusunda doğal olarak reddetmiştir<sup>446</sup>. Anayasa değişikliğinden önce YAŞ kararlarına ilişkin AYİM tarafından verilmiş kararlar, görevsizlik kararları dışında, yokluğun tespiti şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

### **a) Yüksek Askerî Şura Kararlarına İlişkin Yokluğun Tespiti**

1982 Anayasası gerekçesinde TSK personelinin terfi ve emeklilik işlemlerinin özellik taşıdığı ve bu durum nedeniyle yargı dışında bırakıldığı

<sup>443</sup> 1982 AY, Madde 125 Yargı yolu - *İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır.*

<sup>444</sup> 1982 AY, Madde 125 Yargı yolu (12/9/2010-5982/11 md.) - *İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır...*

*Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır. Ancak, Yüksek Askerî Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.*

<sup>445</sup> 1602 Sayılı AYİMK, Madde 21/3 (31/1/2013-6413/45 md.) - *Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Yüksek Askerî Şuranın kararları ile disiplinsizlik nedeniyle verilen disiplin cezaları ve diğer idari yaptırımlar yargı denetimi dışındadır. Ancak; Yüksek Askerî Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararına ve askeri disiplin ile ilgili kanunlarda yargıya açık olduğu belirtilmiş olan disiplin cezalarına karşı yargı yolu açıktır.*

<sup>446</sup> AYİM (1.D.), E.1988/218, K.1989/9, T.3/1/1989 Kararı, AYİMD., S. 7, Kitap 2, s. 113-1117; AYİM (DrI. Krl.), E.1993/10, K.1994/175, T.26/5/1994 Kararı, AYİMD., S. 9, s. 741-744.

AYİM (1.D.), E.1995/308, K.1995/233, T.7/3/1995 Kararı, AYİMD., S. 10, s. 1003-1004.

AYİM (1.D.), E.1996/21, K.1996/119, T.23/1/1996 Kararı, AYİMD., S. 11, s. 988-991.

AYİM (DrI. Krl.), E.1999/43, K.1999/25, T.25/3/1999 Kararı, AYİMD., S. 14, ss. 1032-1044.

AYİM (1.D.), E.2002/1643, K.2002/1506, T.5/11/2002 Kararı, AYİMD., S. 18, s. 920-925.

AYİM (1.D.), E.2007/1171, K.2007/1224, T.25/12/2007 Kararı, AYİMD., S. 23, s. 881-882.

belirtilmiştir<sup>447</sup>. Ancak askerî disiplin gereği de olsa YAŞ kararlarının yargı denetimi dışında bırakılması hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi; sınırlama yalnızca bu karar türleriyle sınırlı kalmamış, uygulamada YAŞ'ın aldığı tüm icrai idarî işlemler yargı denetimi dışında tutularak madde gerekçesinin amacı aşılmıştır. Bununla birlikte AYİM, kararlarında AIHS'nin iç hukukta anayasa üstü kabulünün mümkün olmadığı gerekçesiyle, disiplinsizlik nedeniyle YAŞ kararı ile ayırma işleminin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermektedir<sup>448</sup>. Ancak 2004 yılında anayasanın 90. maddesine eklenen “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*” fıkrasından sonra AYİM, uluslararası andlaşmalar yönünden değerlendirme yapmaksızın, yalnızca pozitif hukuk yönünden değerlendirerek YAŞ kararlarının yargı denetimi dışında kalacağını belirtmiştir<sup>449</sup>.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesine göre, YAŞ kararının yargı denetimi dışında olması için, 1612 sayılı kanunda öngörülen şartlara uygun olarak oluşan bir yapı ve kanunun yetkili kıldığı alanda verilmiş bir kararın varlığı gereklidir<sup>450</sup>.

*“...yargı denetimi yasağında söz etmek için öncelikle konu işlemin usul ve esasa ilişkin tüm unsurları yönünden açıkça denetim dışında tutulan işlemin (kararın) varlığı söz konusu olmalıdır. Davaya konu olan Yüksek Askerî Şûra kararlarının yargı denetimi dışında olması için 1612 Sayılı Kanunun 2. maddesinde öngörülen organik oluşumu ile teşekkül etmiş kurul kararı ve ayrıca bu kanunun 3. maddesinin (e) bendi uyarınca Yüksek Askerî Şûra'nın görevli ve yetkili bulunduğu bir alanda verilmiş bir karar, tesis edilmiş bir işlem söz konusu olmalıdır. Bu iki koşulun birlikte bulunmadığı ahvalde ortada Yüksek Askerî Şûra kararının varlığından söz edilmez.”*<sup>451</sup>

<sup>447</sup> Madde Gerekçeli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, TBMM, Ankara, Haziran 2011, s. 238.

<sup>448</sup> CAN, *agm.*, s. 697; AYİM (1.D.), E.1998/1041, K.1998/105, T.15/12/1998 Kararı, S. 13, s. 957-966; AYİM (1.D.), E.2002/1643, K.2002/1506, T.5/11/2002 Kararı, AYİMD., S. 18, s. 920-925.

<sup>449</sup> CAN, *agm.*, s. 697-698.

<sup>450</sup> AYİM (1.D.), E.1997/147, K.1998/200, T.22/1/1998 **Dabanlıoğlu** Kararı;

AYİM (1.D.), E.1997/169, K.1998/436, T.22/1/1998 **Kale** Kararı;

AYİM (1.D.), E.1997/630, K.1998/558, T.24/2/1998 **Tekin** Kararı;

AYİM (1.D.), E.1997/694, K.1998/856, T.20/10/1998 **Özer** Kararı.

<sup>451</sup> AYİM (Drf. Krl.), E.1999/121, K.2000/56, T.22/6/2000 Kararı, AYİMD., S. 15, s. 1058-1059.

Bu nedenle bu şartların oluşmaması durumunda işlem yok hükmünde olacaktır<sup>452</sup>. Yok hükmündeki bir kararın geri alınması veya iptali söz konusu değildir<sup>453</sup>. Ancak yok hükmündeki bir işleme karşı açılmış iptal davalarında yokluğun tespiti için, yargı yerinin hukukî denetim yapması gerekmektedir<sup>454</sup>. Mahkeme, işlemin yokluğunu saptamakta ve daha sonra yok hükmündeki bir işlemin iptali istenemeyeceği gerekçesiyle davayı reddetmektedir<sup>455</sup>. Nitekim AYİM'in bu yönde kararları mevcuttur<sup>456</sup>. Örneğin 1998 tarihli davada, davacı astsubay ruhi rahatsızlığı nedeniyle tıbbi tedavisi sürdürülmekteyken, Yüksek Askerî Şura kararıyla disiplinsizlik nedeniyle ayırma işlemine tabi tutulmuş, bu işlemin iptali için AYİM'de açtığı davada AYİM ayırma işleminin yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

*"...Hal böyle olduğuna ve kamu adına tasarrufta bulunsa da insanların (ve oluşturdukları kurulların) tümüyle hatadan ve hata iddialarını karşılama ihtiyacından masun olmadıkları gerçeği karşısında, Yüksek Askerî Şura kararlarının hukuka uygunluk yönünden denetimi fiili bir zorunluluktur da. Zira kimi eksik değerlendirme ve bilgilendirmelerden kaynaklı olarak anılan yüksek kurul kararlarına da bazı hatalar yansiyebilir..."*<sup>457</sup>

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi yokluğun tespitine ilişkin kararlarında, yok hükmünde olan kararların süre aşımı olmaksızın yargı denetimine tabi oldukları da vurgulanmıştır<sup>458</sup>.

<sup>452</sup> DÖNMEZ Gökhan, "*Türk Hukukunda Yasama Kısıntıları*", DEÜSBE., Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. 311'den aktaran CAN, *age.*, s. 693.

<sup>453</sup> GÜNDAY, *age.*, s. 151-152.

<sup>454</sup> GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 156; GÜNDAY, *age.*, s. 151-152.

<sup>455</sup> Dnş. (6. D.), E.1973/736, K.1973/4313, T.25/11/1973 Kararı, AİD., C. 7, S. 4, s. 206, GÜNDAY, *age.*, s. 152.

<sup>456</sup> YAŞ Kararları Dışındaki İşlemlere İlişkin Yokluğun Tespiti:

AYİM (2.D.), E.1995/620, K.1996/306, T.17/4/1996 **Karahoğlu** Kararı;

AYİM (2.D.), E.1997/620, K.1997/1051, T.17/12/1997 **Karaman** Kararı;

AYİM (2.D.), E.1997/538, K.1998/53, T.4/2/1998 **Güzeloğlu** Kararı.

YAŞ Kararlarına İlişkin Yokluğun Tespiti:

AYİM (1.D.), E.1997/147, K.1998/200, T.22/1/1998 **Dabanhoğlu** Kararı;

AYİM (1.D.), E.1997/169, K.1998/436, T.22/1/1998 **Kale** Kararı;

AYİM (1.D.), E.1997/630, K.1998/558, T.24/2/1998 **Tekin** Kararı;

AYİM (1.D.), E.1997/694, K.1998/856, T.20/10/1998 **Özer** Kararı.

<sup>457</sup> AYİM (1.D.), E.1997/147, K.1998/200, T.22/1/1998 **Dabanhoğlu** Kararı.

<sup>458</sup> AYİM (1.D.), E.1997/147, K.1998/200, T.22/1/1998 **Dabanhoğlu** Kararı. AYİMD., S. 14, s. 1023; AYİM (Drl. Krl.), E.1999/121, K.2000/56, T.22/6/2000 Kararı, AYİMD., S. 15, ss. 1049-1061, s.1058.

Yüksek Askerî Şura kararlarına ilişkin sorunun bir boyutu da; kararların müstakil bir şekilde değil de, öncesinde veya sonrasında tesis edilen yargı denetimine tabi bir başka işlem ile hayata geçiyor oluşundan kaynaklanmaktadır. Bir prosedürün basit evreleri söz konusu olduğunda iptal davası kabul edilemez; ancak gerçek bir karar prosedür içinde yer alıyorsa, prosedürden ayrılarak iptal davasına konu olur<sup>459</sup>. Bu durumda bir usul işlemi değil; zincir işlemi oluşturan işlemlerden, icrailik özelliği taşıyan işlemin ayrılabilir işlem kuramı uygulaması ile süreçten ayrılarak iptal davasına konu olması söz konusudur<sup>460</sup>.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin, YAŞ kararlarını ayrılabilir işlem olarak gördüğü ve yargı yolunun açık olduğu işlem kısmına dava açılabilen kararları bulunmaktadır.

*"...Yüksek Askerî Şura Kararlarının yargı denetimi dışında tutulmuş olmasına karşın dava konusu işlemin Milli Savunma Bakanlığının onayı ve siyasi otoritenin katkısıyla oluşturulduğu ve böylece Yüksek Askerî Şura Kararı olmaktan çıktığı nedeniyle denetiminin mümkün hale geldiği söylenebilir. Ancak, iptali istenen ayırma işleminin yapıcı unsuru Yüksek Askerî Şura kararıdır..."*<sup>461</sup>

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin, inceleme kabiliyeti bulunmayan davanın reddine karar verdiği 6/1/2000 tarihli kararının karşı oy gerekçesi de; emeklilik statüsüne geçişin YAŞ kararıyla değil müşterek kararname ile tekemmül ettirildiği ve bu nedenle hangi hukukî sebebe (disiplinsizlik, kadrosuzluk, yetersizlik, sağlık vs.) dayanırsa dayansın tüm emeklilik işlemlerinin yargı denetimine tabi olacağı şeklindedir<sup>462</sup>.

2010 tarihli AYİM kararı,

*"Ayrılabilir işlem kuramı çerçevesinde davacının bir üst rütbeye terfi ettirilmesi şeklindeki son işlemin iki ayrı evreden oluştuğu, bunlardan ilkinin "Yüksek Askerî Şura kararıyla bir üst rütbeye terfi ettirilme (926 sayılı Kanun md.54)" işlemi ve ikinci evrenin de "müşterek kararnamenin hazırlanıp yayınlanması" işlemi olduğu, bu iki evre sonunda tesis edilen her bir işlemin birbirinden bağımsız, kesin, yürütülebilir ve kişilerin menfaatlerini etkiler nitelikte olmaları nedeniyle dava*

<sup>459</sup> CHARLES Hubert, *Actes Rattachables et Actes Détachables En Droit Administratif Français*, Thèse, Nice 1965, s. 265'den aktaran SEZGİNER Murat, *"İdari İşlem-İcrailek-Ayrılabilir İşlem-Yargısal Denetim"*, İÜHFİM., C. LXIX, S. 1-2, 2011, s. 245.

<sup>460</sup> SEZGİNER, *agm.*, s. 245.

<sup>461</sup> AYİM (1.D.), E.1997/147, K.1998/200, T.22/1/1998 **Dabanhoğlu** Kararı.

<sup>462</sup> AYİM (Dr. Krl.), E.1999/51, K.2000/21, T.6/1/2000 Kararı, AYİMD., S. 14, s. 990-992.

edilebilir olduğu, dolayısıyla YAŞ kararıyla bir üst rütbeye terfi ettirilmeme işleminin yargısal denetime kapalı olmasının kolektif işlemin bir diğer bacağına oluşturan "müşterek kararname" işleminin tek başına yargısal denetimine engel olamayacağına kabulünün gerektiği..."<sup>463</sup>

Ancak AYİM'in YAŞ kararlarını zincir işlem olarak gördüğü ancak ayrılabilir işlem olmadığı için işlemin tümüne karşı yargı yolunun kapalı olduğunu ifade ettiği kararları da mevcuttur.

"Yasa hükmü ile Genelkurmay Başkanlığı, haklarında Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi yapılacak subaylardan, durumları YAŞ'da incelenecekleri belirleme yetkisi ile donatılmıştır.... ..Genelkurmay Başkanlığınca durumunun YAŞ'da incelenmesi gerekli görülerek YAŞ'a sevk edildiği gözlenmiştir. İşlem, sonraki evrede Anayasanın 125/2. maddesi gereğince idarî yargı denetimine tabi bulunmayan YAŞ kararının bir öncesini bir alt basamağını oluşturmuştur. Bir diğer ifade ile işlem idarî yargı denetiminden masun bulunan YAŞ kararıyla birleşmiş bulunmaktadır. O nedenle ayrılabilir zincir işlem kuramından hareketle müstakilen idarî yargı denetimine tabi olacağı söylenemez...

...

...İşlemin oluşumuna iştirak eden makamlardan dolayı Yüksek Askerî Şura kararı olmaktan çıktığı, pekala denetlenebileceği söylenebilir. Bu konuda kesin bir yargıya varmadan önce Yüksek Askerî Şura kararı ile üçlü kararname arasındaki ünsiyete bakmanın yararlı olacağı değerlendirilmektedir. İptali istenilen işlemin kurucu, yapıcı unsuru Yüksek Askerî Şura kararıdır. Zira, 926 Sayılı Kanunun 50/c maddesinin son paragrafı açıkça "...durumlarının Yüksek Askerî Şura tarafından incelenmesi Genelkurmay Başkanlığınca gerekli görülenlerin Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi, Yüksek Askerî Şura kararı ile yapılır." hükmü yazılıdır. Bu açık ve buyrultucu hüküm karşısında, davacının Silahlı Kuvvetlerden ayırma işleminin Yüksek Askerî Şura kararı ile yapıldığı fiili ve hukukî gerçeğini yadsımak olanak dışıdır. (AYİM. Birinci Dairesinin 22 Ocak 1998 gün ve 1997/169, K.1998/436 sayılı kararı). **Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi, Yüksek Askerî Şuranın davacı hakkındaki kararı ile tamamlanmıştır.** Esasen üçlü kararname, 926 Sayılı Kanunda Silahlı Kuvvetlerden ayırma işleminin koşulu olarak da gösterilmemiştir. Üçlü kararnameyi öngören hüküm 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun Ek. 26 ncı maddesidir. O da Emekli Sandığı iştirakçisi olan Silahlı Kuvvetler Personelinden resen emekliye şevk edilenlere Emekli Sandığı Kanunu hükümlerini uygulayabilmek içindir. Davacının disiplinsizlik nedeniyle ayrılmasını sonuçlandıran **kesin yürütülebilir işlem, 926 Sayılı Kanunun 50/c maddesinin son paragrafının amir hükmü karşısında Yüksek Askerî Şura kararıdır.** Bu kararın yargı yasağı kapsamında olduğu ve denetlenemezliği Anayasa buyruğudur. Üçlü kararname, Silahlı Kuvvetlerden ayırma işleminin doğurduğu sonucu şu ya da bu şekilde etkileyen bir işlem olmayıp, başka yasaca öngörülen usulün yerine getirilmesini amaçlayan bir işlemdir.

<sup>463</sup> AYİM (Dr. Krl.), E.2010/47 Sayılı Yürütmenin Durdurulması Kararı, SEZGİNER, *agm.*, s. 243.

*Davacının Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi, yasal kısıtlılıktan yargı yerince incelenemediğine göre ayırma işleminin hüküm ve sonuçlarına dolaylı ya da dolaysız bir etkisi bulunmayan, çıkarılması usulü bir gereklilikten ibaret olan üçlü kararnamenin de incelenme olanağı yoktur. İncelenme olanağı bulunmayan dava reddedilmelidir.*<sup>464</sup>

Bir diğer kararında;

*“...teorik olarak “ayrılabilir işlem” kuramına göre, bir an için ayırma sicilinin ayrılabilir işlem niteliğinde olduğu ve bu nedenle sonuç işleminden (YAŞ kararı) ayrı bir davaya konu yapılabileceği düşünülebilirse de; aslında ayırma sicilinin son işlem olan ayırma kararının hukukî sebebini teşkil etmesi ve sonuç işlemin Anayasanın 125/2 maddesi uyarınca yargı denetimi dışında olması karşısında, böyle bir yaklaşım sonuç işlemin de dolaylı şekilde denetimi anlamına gelecek ve Anayasal yasak bir şekilde ihlal edilmiş olacaktır. Bunun doğal sonucu olarak da, ayırma sicilinin müstakilen bir iptal davasına konu yapılmasına imkan görülmemiş ve anılan sicil ayrılabilir bir işlem mesabesinde olmadığı değerlendirilmiştir. ...inceleme kabiliyeti bulunmayan davanın reddine karar verilmiştir.”*<sup>465</sup>

Bir diğer kararında ise;

*“Yok hükmünde bir işlem ise süre kaydına bakılmaksızın idarece her zaman geri alınabilir, keza dava açma süresine bağlı olmaksızın dava konusu yapılabilir...”*

*“Hangi yönden hukuka aykırılığın ilgili işlemin iptaline yol açacağı 1602 Sayılı Yasada yetki, şekil, konu, sebep ve amaç olarak gösterilmiş (md.20) olmakla birlikte daha önce de değinildiği gibi, yok hükmünde sayılmanın nedenlerine ilişkin sakatlıklar, yalnızca doktrinin ve yargı kararlarının tespitlerinde görülebilmektedir. Klasik örneği de fonksiyon gasbı niteliğindeki sakatlıklardır. Ayrıca açık kanuna aykırılık, tam kanunsuzluk şeklindeki isimlendirmelerle yetki, sebep ve özellikle amaç öğelerinde var olan açık ve ağır sakatlıkların o işlemi yok hükmünde saymayı gerektirdiği kabul edilmektedir.*

*Bir işlemin yok hükmünde olduğunun tespitine ilişkin yargı kararı, sonuçta “işlemin iptaline” denmemiş olmakla hukuka uygunluk denetimi karakterinde olmaktan çıkmaz. Çünkü esasen iptal kararı dahi özünde bir tespittir. İlgili işlemin hukuka aykırı olduğunun yargı yerince belirtilmesidir. Bu itibarla, Anayasal kural gereği denetlenemez olan bir işlemdeki sakatlığın, yasal tanımı bulunmayan “yokluk” kuramı nedeniyle ve yalnızca bu açıdan denetlenmesi olanaklı hale gelmez. Böyle bir yaklaşım ve uygulama kaynağını Anayasadan almayan bir yargı yetkisinin kullanılması sonucunu doğurur. Oysaki Anayasamızın 6. maddesi hükmüne göre hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz. Anayasanın 125. maddesinin 2. fıkrası işte bu yetkiyi yargı yerlerinden, Yüksek Askerî Şûra kararları için esirgeyip, yasaklamıştır... .. O halde bir işlemin, yargı yasağı kapsamında Yüksek Askerî Şûra kararı olduğunu söyleyebilmek için ortada anılan kurulun yasal olarak görevlendirildiği ve yetkili kıldığı bir alanda*

<sup>464</sup> AYİM. (Drl. Krl.), E.1999/51, K.2000/21, T.6/1/2000 Kararı, AYİMD., S. 14, s. 990-992.

<sup>465</sup> AYİM (1.D.), E.1999/1282, K.2000/41, T.18/1/2000 Kararı, AYİMD., S. 15, ss. 1047-1049.

*aldığı bir karar ve tesis ettiği işlem bulunmalıdır. Dava konusu olayda bu unsurların varlığında kuşku bulunmamaktadır... ...Davanın inceleme kabiliyeti bulunmadığından reddine”<sup>466</sup>*

Bu dönemde, YAŞ kararlarına ilişkin iç hukuk yönünden yargı yolunun kapalı olmasına karşın AİHM’ne başvuru yolu mümkündür. Uygulamada, haklarında ayırma işlemi YAŞ kararına dayalı şekilde tesis edilen subay ve astsubaylar da, Anayasanın 125. maddesindeki kuralı bilmelerine karşın, salt “iç hukuk yollarının tüketilmesi” düşüncesiyle, bu ayırma işlemine karşı AYİM’de dava açmakta; mahkemece verilen “inceleme kabiliyeti bulunmayan davanın reddine” kararı sonrasında da, bu şekilde ayırma işlemine tabi tutulmalarının AİHS’nin ilgili hükümlerine (özellikle adil yargılama hakkını düzenleyen 6. maddeye, düşünce ve inanç özgürlüğünü düzenleyen 9. maddeye, iç hukukta başvurulabilecek bir merciin varlığını arayan 13. maddeye) aykırı düştüğü savıyla AİHM’ye başvurumaktadırlar<sup>467</sup>. AİHM, başvurularla ilgili AİHS’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. madde yönünden yetkisizlik nedeniyle reddetmiş; özel hayatın ve aile hayatının korunmasını düzenleyen 8., düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü düzenleyen 9., ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. ve etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddelerini ihlal edildiği yönündeki iddialar ile ilgili olarak herhangi bir müdahale olmadığı yönünde karar vermiştir<sup>468</sup>.

*“Bay Kalaç, askerî bir görev seçerek, doğası itibariyle Silahlı Kuvvetler mensuplarının belli hak ve özgürlüklerine, sivillere uygulanması mümkün olmayan sınırlamalar getirilmesi olasılığını içeren askerî disiplin sistemini kendi isteğiyle kabul etmiş olmaktadır... ...Yüksek Askerî Şura'nın kararı, grup lideri Bay Kalaç'ın dini fikirleri, inançları ya da dini vazifelerini yerine getirme tarzı değil tutum ve davranışları dikkate alınarak verilmiştir. (bkz. P.8 ve 25) Türk yetkililere göre Bay Kalaç'ın bu tutumu askerî disiplini bozmuş ve laiklik ilkesini ihlal etmiştir... ...Buna göre, başvurusunun zorunlu emekliliğinin, böyle bir karara başvurusunun dinini açıklama şeklinin neden olmamasından ötürü, madde 9'da güvence altına alınan hakka müdahale anlamına gelmediği sonucuna varmıştır.”<sup>469</sup>*

<sup>466</sup> AYİM (DrI. Krl.), E.1999/121, K.2000/56, T.22/6/2000 Kararı, AYİMD., S. 15, ss. 1049-1061.

<sup>467</sup> ÇUBUKLU, *agm.*, s. 86.

<sup>468</sup> CAN, *agm.*, s. 694;

AİHM, 8/7/2003 Tarihli Sedat Şen ve diğerleri/Türkiye Kararı, Başvuru No:45824/99, <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/ic.sedatsen-turkiyedavasi.htm>>, (ET:25/5/2015).

<sup>469</sup> AİHM, 1/7/1997 Tarihli Kalaç/Türkiye Kararı, Başvuru No: 20704/92, <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/ic.kalac-turkiyedavasi.htm>>, (ET:25/5/2015).



“...devletler, orduları için bazı davranışları yasaklayan disiplin kurallarını benimseyebilirler. ...silahlı kuvvetler üyelerinin askerî hayatın gereklerinin belirlediği sınırlar içinde dini görevlerini yerine getirebilecekleri tartışmasız... Dokuz kişiden oluşan bir komite başvuranın işlediği disiplin suçlarını ve tarikat üyesi olduğunu belirten sicil dosyasını incelemiş ve bir astsubay veya subay profiline uygun olmadığı sonucuna varmıştır. Komite başvuranın askerî disiplini bozduğuna ve ordudan azledilmesine karar vermiştir. ...Yüksek Askerî Şura'nın kararının başvuranın dini görüşlerine, eşinin veya akrabalarının türban takmasına değil, askerî disiplini bozan davranışlarına ve laiklik ilkesine dayalı olduğu... ...başvuranın ordudan azledilmesinin Sözleşmenin 9.maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir.”<sup>470</sup>

“Mahkeme, başvuranın, askerî bir kariyer yapmayı seçerek kendi isteğiyle, hak ve özgürlüklerine, sivillere uygulanması mümkün olmayan bazı sınırlamalar getirilebileceğini kabul ettiklerini düşünmektedir. Devletler, özellikle askerî hizmetin zorunluluklarını yansıtan yerleşik düzene ters düşen özellikle bu ve bunun gibi davranışları yasaklayan askerî disiplin yönetmelikleri çıkarabilirler. ...Yüksek Askerî Şura kararının ne başvuranın dini inanç ve kanaatlerine ne eşinin türban takmasına ne de dini vecibelerini yerine getirmelerine dayalı olduğuna fakat anılan kararın, adı geçen davranış ve etkinliklerinin askerî disiplin ve laiklik ilkesine aykırılığına dayandığına dikkat çeker.”<sup>471</sup>

Görüldüğü üzere AIHM, kararlarında askerî disipline atıf yapmıştır. AIHM gerekçesinin, YAŞ kararlarını yargı denetimi dışında bırakan Milli Güvenlik Konseyi'nin askerî disiplin düşüncesine yakınlığı çok ilginç bir durumdur<sup>472</sup>.

## **b) 2010 Anayasa Değişikliği Sonrası Yüksek Askerî Şura Kararları**

Anayasanın 125. maddesi hangi astsubay ve subayların durumlarının YAŞ tarafından inceleneceğine Genelkurmay Başkanlığının tamamen keyfi bir biçimde karar verebilmesine imkan sağlamıştır<sup>473</sup>. Kuvvet komutanlıkları tarafından verilen TSK'dan ilişik kesme kararlarına karşı yargı yoluna gidilebiliyorken, YAŞ tarafından verilen aynı tür kararlara karşı yargı yolunun kapalı olması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmuş; kısıntının hukuk devleti ilkesini ihlal edici niteliği eleştirilere sebep olmuştur. Yerinde fakat eksik bir düzenlemeyle; 2010 anayasa değişikliği ile Yüksek

<sup>470</sup> AIHM, 5/12/2000 Tarihli Hasan Sert/Türkiye Kararı, Başvuru No: 47491/99, <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/ic.hasansert-turkiyedavasi.htm>>, (ET:25/05/2015).

<sup>471</sup> AIHM, 6/2/2003 Tarihli Ramazan Akbulut/Türkiye Kararı, Başvuru No:45624/99, <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/ic.ramazanakbulut-turkiyedavasi.htm>>, (ET:25/05/2015).

<sup>472</sup> CAN, *agm.*, s. 695.

<sup>473</sup> ERDOĞAN, *agm.*, s. 253.

Askerî Şûranın ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açılmış, *terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma* kararları hariç tutulmuştur. Aynı hüküm 1602 sayılı kanununun 21. maddesine 2013 yılında eklemiştir.

Anayasa madde 125: “Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır. Ancak, Yüksek Askerî Şûranın *terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.*”

Yeni düzenleme daha yalın bir anlatımla ifade edilebilecekken, eski haline cümle eklenmesi yoluna gidilmiş; kural, istisna ve istisnanın istisnası şeklinde düzenlenmiştir.

Terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri, bünyesinde takdir hakkını barındıran işlemlerdir ve bu tür işlemlere karşı yargı yolunun açılması ile işlemlerin yerindeligi değil, hukukiligi denetlenecektir<sup>474</sup>. Bir yandan aynı anayasa değişikliği kapsamında 125. maddeye “*Yargı yetkisi... ..hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz.*” ibaresini ekleyip, bir yandan da yargıya güvensizlik duyarak bir takım işlemlerde yargının yerindelik denetimi yapacağı varsayımıyla bunları yargı denetimi dışında tutmak anlaşılır değildir<sup>475</sup>.

Yüksek Askerî Şûranın ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açılıp, ilişik kesme kararları dışında kalan tüm kararları yargı denetimi dışında tutulmuş iken, ilişik kesme kararlarına istisna olarak terfi işlemlerinin belirtilmesindeki amaç ne olabilir? Eğer yeni düzenleme, terfi işlemlerinden bahsetmeden “*Ancak, Yüksek Askerî Şûranın kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.*” şeklinde bir ifade içerseydi, terfi işlemlerine ilişkin şu anki durumdan farklı bir uygulama söz konusu olacak mıydı? Genel kural YAŞ kararlarının yargı denetimi dışında tutulması şeklinde olduğuna göre böyle bir olası düzenleme karşısında terfi işlemine karşı zaten yargı yoluna gidilemeyecekti. YAŞ’ın *ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıldığına göre*; belirtilecek istisnalar bu tür kararlara ilişkin olmalıdır. Bunun yanında, ifade “*terfi işlemleri ve kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri*” şeklinde değil *terfi işlemleri ile*

<sup>474</sup> CAN, *agm.*, s. 699.

<sup>475</sup> CAN, *agm.*, s. 699.

*kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri*” şeklindedir. Bütün bunlardan yola çıkarak, ‘terfi işlemleri’ ve ‘kadrosuzluk’ ifadelerinin ilişik kesme kararına ilişkin istisnalar olduğu yorumunu yapabiliriz. Kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma kararının, bir çeşit ilişik kesme kararı olduğuna şüphe bulunmamaktadır. Kanun ifadesinden yola çıkarak, ‘terfi işlemi ile emekliye ayırma’yı da bir çeşit ilişik kesme kararı olarak görmek ve ikinci istisnanın bu tür işlemler olduğunu söylemek gerekecektir. Bir diğer olasılıkla, maddeye eklenen istisna cümlesinde “terfi suretiyle oluşan kadrosuzluk sonucu emekliye ayırma” olarak betimlenmiş bir işlem türünden bahsedilebilir. Bu işlemi ise, terfi şartlarını taşıyan asker kişinin kadrosuzluk nedeniyle terfi ettirilmeyerek emekli edilmesi şeklinde anlamamız gerekecektir. Bu durumda yeni düzenlemede ilişik kesme kararları için iki tür istisna değil, yalnızca bir istisna öngörülmüş olacaktır. Özetle ifade etmek gerekirse; “*terfi işlemleri*” deyiminin kanunda yer alış şeklinin olası üç amacı olabilir. İlk olarak terfi işlemleri bağımsız bir şekilde yer almış olabilir: bu durumda terfi işlemi ilişik kesme kararlarıyla bağdaştırılamayacağından; dava açılmayacak tek ilişik kesme kararı vardır o da *kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleridir*. İkinci olarak deyim, emekliye ayırma işlemini nitelemiş olabilir: bu durumda dava açılmayacak iki tür ilişik kesme kararı vardır: birincisi *terfi işlemleri nedeniyle emekliye ayırma*, ikincisi *kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleridir* ki bu da aynı işlem türünü ifade edecektir. Son olarak deyim, kadrosuzluğu nitelemiş olabilir: bu durumda da dava açılmayacak yalnızca bir tür ilişik kesme kararı vardır, o da *‘terfi işlemleri ile oluşacak kadrosuzluk’ nedeniyle emekliye ayırma işlemidir*. Kanaatimizce kanun ifadesinden anlaşılması gereken, en dar kapsamlı işlem türünü oluşturan sonuncu ifade olmakla birlikte, bu düzenleme ile; YAŞ kararlarının ilk kez yargı denetimi dışında bırakıldığı 1982 Anayasası sürecinde meclis tutanaklarında dile getirildiği üzere YAŞ’ın terfi işlemleri ve emekliye ayırma işlemleri denetim dışında bırakılmak istenmiş, ancak farklı olarak tüm emeklilik işlemlerini değil yalnızca kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemlerin denetim dışında bırakılmıştır. Son tahlilde; anayasa hükmünden anlaşılması gereken durumun, üzerinde durduğumuz ihtimallerin ilki olduğunu düşünmekteyiz.

AYİM'in ayrılabilir işlem teorisini kabul ederek sonuç işlemin yargısal denetimini yaptığı kararları mevcuttur. 1962 neşetli subayların kadrosuzluk nedeniyle re'sen emekli edilmeleri olayında, YAŞ kararı yargı denetimine tabi tutulmuş ve 1962 neşetli ve fakat beş yıllık albaylık bekleme süresinin doldurmamış iki Jandarma subayının açtıkları tam yargı (tazminat) davaları kabul edilmiştir<sup>476</sup>.

Askerî personel, yaş haddinden, maluliyet sebebiyle veya re'sen emekli edilir. TSK Personel Kanunu 50. maddesinde emekliliğe ayırma sebepleri kadrosuzluk, yetersizlik veya (d) bendinde sayılan suçlardan hükümlülük şeklinde sayılmıştır. Maddede sayılan 'disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle' emekliye ayırma 6413 sayılı kanunun 45. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Yüksek Askerî Şuranın kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma kararlarına karşı 2010 değişikliği öncesinde de yargı yolunun kapalı olması nedeniyle incelediğimiz, AYİM'in 2004 tarihli bir kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

*“Davacının dava dilekçesinde yedek subaylıktan teskere bırakarak Silahlı Kuvvetlerde görev alan diğer subaylar gibi asteğmenlikte geçen 6 aylık sürenin fiili hizmetten sayılarak Yüksek Askerî Şura'nın 1972 nasıplı albayların 30.8.2003 tarihinde kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevklerine ilişkin kararının kendisine de uygulanmasını talep etmesi, Yüksek Askerî Şura kararın iptaline ilişkin bir isteminin bulunmaması nedeniyle, dava konusu işlemin Yüksek Askerî Şura kararlarının yargı denetimi dışında olduğunu hükme bağlayan Anayasasının 125. maddesinin ikinci fıkrası ile 1602 sayılı AYİM Kanununun 21. maddeleri kapsamında olmadığı ve yargı denetimi kapsamında olduğu sonucuna ulaşılmıştır.”<sup>477</sup>*

2010 anayasa değişikliği ile birlikte, yargı yolu açılan idarî işlemlere ilişkin bazı temel sorunlar ortaya çıkmıştır. Bunlar, terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işleminin nelerden ibaret olduğu; daha önce YAŞ kararıyla silahlı kuvvetlerden ayrılmış olan personele geçmişe etkili olarak herhangi bir hak arama yolu tanınıp tanınmayacağı; tanınacaksa bunların nelerden ibaret olacağı ve hangi statülerin verileceğidir<sup>478</sup>. *Yüksek Askerî Şura kararı ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkisi kesilip, bu kararların yargı denetimine kapalı olması nedeniyle hukuken haklarını arayamayan kişilerin yoksun bırakıldığı hakların geri verilmesine ilişkin*

<sup>476</sup> AYİM (Dr. Krl.), E.1994/9, K.1995/30, T.28/12/1995 Şengöz Kararı;

AYİM (Dr. Krl.), E.1994/18, K.1995/31, T.28/12/1995 Küsmenoğlu Kararı.

<sup>477</sup> AYİM (3.D.), E.2004/325, K.2004/1758, T.18/11/2004 Kararı, AYİMD., S. 20, ss. 658-666.

<sup>478</sup> KÖKÜSARI İsmail, *“Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri”*, GÜHFD, C. XV, S. 1, Ocak 2011, Ankara, s. 183.

bir... ..düzenlemeyle bir yandan hukuk devleti ilkesinin gerekleri yerine getirilmeye çalışırken, diğer yandan da devlet tarafından mağdur edildiğini düşünen kişilerin hukuk devletine olan inançlarının pekiştirilmesi amacı<sup>479</sup> ile 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı kanunun 10. maddesi (ç) bendi ile TSK Personel Kanununa Geçici 32. madde eklenmiştir:

“12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idarî işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir...

...

Başvurunun reddi hâlinde, bu ret işlemine karşı ilgililer altmış gün içinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler.

...”

Başvuru süresi kanunun yayım tarihinden<sup>480</sup> itibaren altmış gün olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla başvuru süresi 22/5/2011 tarihinde sona ermiştir. MSB, yapılan başvuruyu reddederse; bu ret işlemine karşı ilgililer altmış gün içinde AYİM’de dava açabilirler. Başvurunun kabulü durumunda ise üç kategori ortaya çıkmaktadır<sup>481</sup>.

İlk grup olan emsallerinin tamamı emekli olanlar, emekli olan emsallerinin hak ve ayrıcalıkları tanınarak emekli olabilecek ve emekli ikramiyesine hak kazanacaktır (Geçici madde 32/b)<sup>482</sup>. İkinci grupta emsallerinin tamamı emekli olmayanlar bulunmaktadır. Bu grupta yer alanlar ya araştırmacı kadrosuna başvurarak kamuda çalışabilecekler veya halen kamuda çalışıyorlarsa emsallerinin hak ve ayrıcalıklarıyla orada devam edebilecekler ya da emeklilik isteyebileceklerdir (Geçici madde 32/c-d)<sup>483</sup>. Üçüncü grup olan “emsalleri halen emeklilik hakkı

<sup>479</sup> Yasama Dönemi 23, Yasama Yılı 5, Esas No 1/1003, <<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-1003.pdf>>, (ET: 19/5/2015).

<sup>480</sup> Yayınlandığı RGT:22/3/2011, RGS:27882.

<sup>481</sup> KÖKÜSARI, *agm.*, s. 184.

<sup>482</sup> KÖKÜSARI, *agm.*, s. 184.

<sup>483</sup> KÖKÜSARI, *agm.*, s. 184.

kazanamamış” olanlar ise ya araştırmacı kadrosuna başvurarak kamuda çalışabilecekler veya halen kamuda çalışıyorlarsa emsallerinin hak ve ayrıcalıklarıyla orada devam edebileceklerdir (Geçici madde 32/-d)<sup>484</sup>.

Kanuna göre ilgililerin silahlı kuvvetlerden ilişiklerinin kesildiği tarihten bu kanunun yrrlge girdiği güne kadar geçen süre TSK’da geçirilmiş sayılacaktır. 6191 sayılı Kanun’un tanıdığı müracaat hakkından yararlanmak üzere Milli Savunma Bakanlığı’na 4606 başvuru yapılmıştır<sup>485</sup>. Başvurulardan 1542’si kabul edilirken, reddedilen 3064 başvurunun; 226’sının haklarında kesinleşmiş mahkumiyet kararı bulunduğu ya da haklarında yapılan işleme dayanak teşkil eden olayların vasıf ve mahiyeti gerekçe gösterilmiş, 847 kişinin başvurusu askerî ğrenci iken ordudan atıldıkları ya da 12 Mart 1971 tarihinden önce ordudan atıldıkları gerekçesi ile, 1991 kişinin başvurusu ise haklarında yapılan işleme karşı yargı yolunun açık olduğu gerekçesi ile reddedilmiştir<sup>486</sup>.

Yüksek Askerî şûra kararlarının yargısal denetime tabi olması gerekmektedir birlikte, YAş ile aynı dönemde kurulan ve ordu hiyerarşisi içerisinde yer alan AYİM’in, bu hiyerarşinin en tepesinde yer alan kişilerce verilen kararları denetlemesi sorun teşkil etmektedir<sup>487</sup>.

---

<sup>484</sup> KÖKÜSARI, *agm.*, s. 185.

<sup>485</sup> ÖZKAR Selim, 6191 Sayılı Kanun Hakkında Rapor, <<http://www.yeniyaklasimler.org/m.aspx?id=2346>>, (ET:19/5/2015).

<sup>486</sup> ÖZKAR, *agm.*, <<http://www.yeniyaklasimler.org/m.aspx?id=2346>>

<sup>487</sup> CAN, *agm.*, s. 707.

## SONUÇ

İdari yargıya konu olacak idarî işlem kavramı 1789 Fransız İhtilali sonrasında adli işlem idarî işlem ayrımı ile ortaya çıkmıştır. 1799 yılında Fransız Danıştayı “Conseil d’Etat” (Devlet Şurası) kurulmuş, 1887 yılında ise idarenin yargısal denetimi anayasal bir ilke haline getirilmiştir. Türkiye’de ise Şûra-yı Devlet 1868 yılında kurulmuş olmakla birlikte, idarî yargı oluşumu bundan çok önce, Tanzimat ile filizlenmeye başlamıştır. Şûra-yı Devlet 1924 Anayasası’nın 51. maddesinde ve buna dayanılarak çıkarılan 1925 tarihli ve 669 sayılı kanun ile tekrar düzenlenmiştir. 1938 yılında *Devlet Şurası*, 1946 yılında *Danıştay* adını alacak olan bu kuruluş birçok kaynağa göre Türk İdari Yargı tarihinin başlangıcı olarak kabul edilmiştir. Danıştay, 1924 Anayasasında “Yürütme Görevi” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu anayasaya göre Danıştay aslen istişare organıdır, bunun yanında yargılama yetkisi de bulunmaktadır. 1961 Anayasasında ise “Yargı” bölümünde düzenlenmiştir ve bu anayasaya göre; Danıştay aslen yüksek idare mahkemesidir, bunun yanında istişari görüş bildirme görevi bulunmaktadır. 1982 Anayasasında da yine bu nitelikle yer almıştır.

Asker kişilerin idare aleyhine dava açması ilk olarak 1928 yılında, terfi edilmeyen asker kişinin bu işleme karşı açtığı iptal davası ile tartışılmıştır. TBMM “*askerî hiyerarşiye dahil olan takdir yetkisine karşı yargı yoluna gidilemeyeceği*”ni belirtmiş, buna rağmen Danıştay açılan davaları bakmaya devam etmiştir. Tartışma yaratan ikinci örnek 1932 yılında, emekliye sevk edilen asker kişinin bu işleme karşı açtığı iptal davasıdır. Bu dava ile iki yıllık bir süreç başlamış ve sonunda Danıştay’ın askerî davalara bakma yetkisi sona ermiştir. Bu dava ile asker kişilerin askerî olmayan makamlara karşı açacakları davaların ve ordu disiplinine ilişkin olmayan hesap işlerinden (maaş, harcırah, avans gibi işlemlerden) doğan davaların Danıştay’ın yetki alanına girdiği; haricindeki terfi, tebdil, nakil ve tayin gibi işlemlerden doğan davaların ise Danıştay tarafından bakılmaması gerektiği ileri sürülmüş; askerî disipline ilişkin söz konusu işlemler aleyhine yapılacak şikayetlerin ise, askerî teşkilatın kendi içinden oluşturulacak bir merci tarafından incelenmesi gerektiği gerekçesiyle 1934 yılında TBMM bünyesinde *Zat İşlerinin Son Tetkik*

*Mercii Encümeni* kurulmuştur. Ancak şikayetlerin bir yargı organı tarafından incelenmemesinin sakıncaları nüksetmiş ve şikayetler tahmin edilenin ötesinde artış göstermiştir. Bu nedenlerle 1938 yılında çıkarılan 3410 sayılı kanun ile Askerî Yargıtay yetkilendirilmiştir. 1953 yılına gelindiğinde 6142 sayılı kanun ile ilk sisteme dönülmüş; bu yetki tekrar Danıştay'a devredilmiştir. 1961 Anayasası'nda askerî nitelikli idarî davalar için ayrı bir yargılama sistemi benimsenmemiş; Danıştay sahip olduğu yetki ile eleştirilen kararlar vermeye devam etmiştir. 1971 anayasa değişikliği sırasında askerî idarî davaların Askerî Yargıtay'da kurulacak özel bir daire tarafından görülmesi teklif edilmiş, meclis görüşmeleri esnasında Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kurulmasına karar verilmiş ve Danıştay'ı düzenleyen 140. maddeye bir fıkra eklenerek Askerî Yüksek İdare Mahkemesi anayasaya girmiştir. Mahkeme, 1972 yılında 1602 sayılı kanunla kurulmuştur. Kanunun otuz dört maddesi 26/12/1981 tarihli ve 2568 sayılı *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu İle Askerî Hâkimler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun* ile değiştirilmiş; değişiklikler genel olarak 1982 Anayasası 157. maddede düzenlenen AYİM'in görev alanına ilişkin, 1961 Anayasasından farklı olarak getirilen yeniliklerin bir düzenlemesi olmuştur. 1982 Anayasasının AYİM düzenlenirken 1961 Anayasasından ayrıldığı noktaların, esas olarak 1972 tarihli AYİM Kanunu'nun 1981 değişiklikleri olduğunu düşündüğümüz için; 1602 sayılı kanunu 1981 değişikliği öncesinde ve sonrasında karşılaştırmalı bir şekilde ele alarak görev alanına ilişkin değişiklikleri değerlendirdik.

Askerî idarî yargı adına önemli bir değişiklik de 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu olmuş; *477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü Ve Disiplin Suç Ve Cezaları Hakkında Kanunda* düzenlenen disiplin suçları ve cezaları ile *1632 sayılı Askerî Ceza Kanununda* düzenlenen disiplin tecavüzleri ve cezaları tek kanun altında toplanmıştır. Yeni düzenleme ile Disiplin Mahkemelerinin varlığı barış zamanında sona erdirilmiş, askerî ceza ve disiplin hukuku sistemleri birbirinden bağımsızlaştırılmış, disiplinsizlik teşkil eden eylemler 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa paralel bir düzenleme ile tek tek sayılmış ve disiplin cezaları yeniden belirlenmiş, istisnalar içermekle beraber bu cezalara karşı yargı yolu açılmıştır.



Yargı yolunun açıldığı bir diğer işlem türü Yüksek Askerî Şura kararlarıdır. Şura Kararlarının yargı denetimi dışında olması, hukuk devleti ilkesini zedelediği yönünde eleştirilmiş, 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Yüksek Askerî Şuranın kararlarına karşı yargı yolunu kapatan maddeye “Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.” ibaresi eklenmiştir. İfadeden anlaşılması gereken yeni durumun, terfi işlemleri ile oluşan kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma kararlarına karşı yargı yoluna gidilemeyeceği, bunun haricinde tüm ilişik kesme kararlarına karşı yargı yoluna gidilebileceği yönünde olduğunu düşünmekte; böylece yargı yoluna gidilebilecek işlem alanını geniş yorumlamaktayız.

Silahlı Kuvvetlerin yapıtaşını disiplinin oluşturduğunu, emre itaatin diğer kurumlara nazaran daha özellikli bir anlam taşıdığını, askerî otoritenin Silahlı Kuvvetler için büyük önem arz ettiğini düşünmekle beraber; ne kadar fazla sayıda idarî işleme karşı yargı yolu açılırsa, o ölçüde hukuk devleti ilkesinin gereğinin yerine getirilmiş olacağını da ifade etmeliyiz. Bu nedenle Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin idarî yargı birliğini bozduğu yönündeki eleştirileri bir kenara bırakarak, mevcut sistemde disiplin cezalarını yeniden düzenleyen 6413 sayılı kanunu, Yüksek Askerî Şura kararlarına karşı yargı yolunu açan 2010 değişikliğini, yerinde fakat sürdürülmesi gereken düzenlemeler olarak nitelendiriyoruz.

## KAYNAKÇA

ABBAN, Hakan, “*AIHM İctihatları Işığında Askerî İdari Yargı*”, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 27, 2012, ss. 13-25.

AKBULUT, İlhan, “*Osmanlı Devletinde Adalet Düzeni*”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2, 2000, ss. 219-256.

AKGÜNDÜZ, Ahmed, **İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Kamu Hukuku**, C. 1, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul 2011.

AKYILDIZ, Ali, **Hukuk Devleti Yargı Bağımsızlığı ve Danıştay**, Anıttepe Yayıncılık, Ankara 2009.

AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.

ALAN, Nuri, “*İdari Yargının Dünü, Bugünü, Sorunlar ve Çözümü*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Dönem 1998, S. 2, ss. 517-560.

ALKAN, Mehmet, “*6413 Sayılı TSK Disiplin Kanununun Esasları*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 117, Mart-Nisan 2015, ss. 167-200.

ALPAR, Erol, “*Askerî İdari Yargı Denetimi Ve Avrupa Birliği İle Uyum Çerçevesinde Mevzuatımızdaki Değişiklikler*”, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 19, Kitap 1, 2004, ss. 3-21.

ALPAR, Erol, “*Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin Anayasal ve Yasal Konumu*”, Amme İdaresi Dergisi, C. 26, S. 3, Eylül-1993, ss. 45-59.

ALPAR, Erol, “*Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Yargılama Yetkisi ve Sınırlandırılması*”, Amme İdaresi Dergisi, C. 21, S. 1, Mart-1988, ss. 39-62.

ANADOLU, F. Kerim, **Anayasa Değişikliği ve Danıştayımızın Yargı Denetimi**, A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 351, Ankara 1974, ss. 37-46.

ATAY, Ender Ethem, “*Fransa’da Adli Yargı İdari Yargı Ayrımı*”, Kamu Hukuku Arşivi, Yıl 1, Ekim 1998, ss. 101-146.

AYBARS, Ergün, **İstiklal Mahkemeleri**, Ayraç Kitabevi, Ankara 2009.

BİLGE, Necip, **Hukuk Başlangıcı-Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**, Turhan Kitabevi, 13. Baskı, Ankara 1999.

BOZDEMİR, Mevlüt, **Türk Ordusunun Tarihsel Kaynakları**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, S. 489, Ankara 1982.

CAN, Bilal, “*Yüksek Askerî Şura Kararlarının Yargısal Denetimi*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 5, S. 19, Ekim 2014, ss. 683-710.

CANATAR, Mehmet, “*Şûra-yı Devlet Teşkilatı ve Tarihi Gelişimi Üzerine Bazı Tespitler*”, İlmî Araştırmalar Dergisi, S. 5, 1997, ss. 107-139.

CANATAR, Mehmet/BAŞ, Yaşar, “*Şura-yı Devlet Teşkilatı ve Tarihi Gelişimi*”, OTAM (Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi), S. 9, 1998, ss. 111-148.

CANDEMİR, Taner, “*Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı*”, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 7, Kitap 1, 1993, ss. 7-36.

CEYLAN, Ayhan, “*Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye’de Yargı*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 1-2, 2004, ss. 23-48.

CHAPUS, René, **Droit Administratif Général**, Montchrestien, 14. Édition, Paris 2000, Tome 1.

CİN, Halil/ AKGÜNDÜZ, Ahmed, **Türk Hukuk Tarihi**, Osmanlı Araştırmalar Vakfı, İstanbul 2011.

CİN, Halil/AKYILMAZ, Gül, **Türk Hukuk Tarihi**, Sayram Yayınları, 3. Baskı, Konya 2009.

CHARLES, Hubert, **Actes Rattachables et Actes Détachables En Droit Administratif Français**, Thèse, Nice 1965.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, “*Türkiye’de Askerî Yargının Dünü, Bugünü, Yarını*” için. **Uluslararası Anayasa Kongresi Metinler Kitabı 2**, İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, No: 171, İstanbul 2012, ss. 482-500.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, **İdari Yargılama Hukuku**, Seçkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara 2014.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, **Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2007.

ÇELİK, Osman, **Tarihsel Gelişimi ve Kararları Işığında Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sorunlarına Bir Yaklaşım**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1996.

ÇOKER, Fahri, “*Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Gerçekleşirken*”, Milliyet Gazetesi, 26/07/1972, s. 2.

ÇÖLAŞAN, Emin, “*Bir Şura Kararı*”, Hürriyet Gazetesi, 26/2/1992, s. 14.

ÇUBUKLU, Hıfzı, “*Atama, Ayırma ve Sicil İşlemleri Konusunda Askeri Yüksek İdare Mahkemesince Yapılan Yargısal Denetim ve Uygulamada Görülen Aksaklıklar*”, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 19, ss. 67-100.

DEMİRAĞ, Fahrettin, “*Anayasal Bir Kurum Olarak Askerî Yargı ve Anayasa Öneriler*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 75, 2008, ss. 210-266.

DİNÇER, Güven, “*Danıştay ve Tarihçesi*”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, Ankara 1968, ss. 446-452.

DOĞU, Umut, “*Türkiye’de İdari Yargının Tarihçesi*” için. ÖZAY İl Han, **Günışığında Yönetim II Yargısal Korunma**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, ss. 1-16.

DÖNMEZ, Gökhan, “*Türk Hukukunda Yasama Kısıntıları*”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.

DURAN, Lütfi, “*Atatürk Döneminde Danıştay*”, Amme İdaresi Dergisi, S. 15/3, Eylül 1982, ss. 3-18.

DURAN, Lütfi, “*Askerî İdarenin Yargısal Görev ve Yetkisinin Sınırları*”, Onar Armağanı, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1977, ss. 193-251.

DURMUŞ, A. Alper, **Memur Disiplin Hukuku**, Adalet Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2014.

EKŞİOĞLU, Naci, “*Danıştay*”, A. Recai Seçkin’e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 351, Ankara 1974, ss. 315-335.

ERDEM, Fazıl Hüsnü/COŞKUN, Vahap, “*Askerî Yargı ve Askerî Vesayet*”, SETA Analiz, Temmuz 2009, <<http://file.setav.org/Files/Pdf/askerî-yargi-ve-askerî-vesayet.pdf>>, (ET:04/04/2015).

ERDOĞAN, Mustafa, “*Silahlı Kuvvetlerin Türk Anayasa Düzeni İçindeki Yeri*”, için. **Anayasa ve Özgürlük**, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, ss. 237-262.

ESİN, Yüksel, **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları Birinci Kitap: Usul**, Güven Matbaası, 2. Baskı, Ankara 1976, ss. 197-223.

FORGES, Jean-Michel de, **Droit Administratif**, Puf, 4. Édition Corrigée, Paris 1998.

GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun/ BERK, Kahraman, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, Güncellenmiş Altıncı Basım, İstanbul 2013.

GOHIN, Olivier, **Contentieux Administratif**, 2. Édition, Paris 1999.

GÖRELİ, İsmail Hakkı, **Devlet Şûrası (Şûrayı Devlet-Danıştay)**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Yeni Matbaa, Ankara 1953.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, “*Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Görevleri*”, Amme İdaresi Dergisi, C. 5, S. 3, Eylül-1972, ss. 3-13.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Yönetsel Yargı**, Turhan Kitabevi, 33. Bası, Ankara 2013.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN Turgut, **İdare Hukuku-İdari Yargılama Hukuku**, C. II, Turhan Kitabevi, 7. Bası, Ankara 2014.

GÜMÜŞAY, Gürbüz, **Askerî İdari Yargının Görev Alanı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007.

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara 2004.

GÜRAN, Sait, “*Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay Üzerine Yapısal Bir Deneme*”, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 509, İstanbul 1977.

HALE, William/ Çev. FETHİ, Ahmet, **Türkiye’de Ordu ve Siyaset**, Alfa Yayıncılık, İstanbul 2014.

HAURIOU, Maurice, **Précis de Droit Administratif**, 1933.

İçişleri Bakanlığı, **Atatürk ve İdare**, Türk İdare Dergisi Cumhuriyetimizin 60. Yıldönümü Özel Sayısı, Y. 55, S. 362, Ekim 1983.

İNALCIK, Halil, **Devlet-i’Aliyye – Osmanlı İmparatorluğu Üzerine Araştırmalar I**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 53. Basım, İstanbul, Şubat 2014.

İNALCIK, Halil, **Devlet-i’Aliyye – Osmanlı İmparatorluğu Üzerine Araştırmalar II**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2009.

İPEKSÜMEROĞLU, Niyazi, “*Askerî Kaza Sistemine Bir Bakış*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1951, C. 8, S. 1-2, ss. 466-494.

KALABALIK, İbrahim, **İdari Yargılama Hukuku**, Değişim Yayınları, İstanbul, Eylül 2003.

KARAARSLAN, Mehmet, “*Tanzimat ve Şurayı Devlet*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 3, ss. 341-363, Ankara 2005.

KARAHANOĞULLARI, Onur, **Türkiye’de İdari Yargı Tarihi**, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.

KERSE, Ahmet, “*Anayasa Tadili ve Danıştay*”, Cumhuriyet Gazetesi, 03/12/1971, s. 2.

KIZILOĞLU, Esendal, “*Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’nin Görev Alanı ve Görev Alanının Sınırları*”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1989.

KOCABAY, Hamit, “*Hukuk Devleti İlkesi ve 1982 Anayasası Açısından Yüksek Askerî Şura Kararlarının Yargı Denetimi Dışında Tutulması*”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1992.

KOÇ, Cihan, **TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği-Askerî Ceza Kanunu-TSK Disiplin Kanunu-TSK Personel Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 20. Baskı, Ankara, Kasım 2013.

KÖKÜSARI, İsmail, “*Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri*”, GÜHFD, C. XV, S. 1, Ocak-2011, Ankara, ss. 163-208.

KÖPRÜ, Orhan, “*Türkiye’de Askerî Yargının Doğuşu ve Gelişimi*”, Askerî Adalet Dergisi, Y. 22, S. 89, Ocak 1994.

Milli Savunma Bakanlığı, **Osmanlı Ordu Teşkilatı**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1999.

ONAR, Sıddık Sami, “*Türkiye’de İdarenin Kazai Murakabesi*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 1, S. 1, 1935, ss. 21-40.

ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İsmail Akgün Matbaası, 3. Baskı, C. 1.

ONAR, Sıddık Sami, **Türk İdare Hukukunun Tekamül Safhaları ve Bugünkü Esaslar**, Ankara 1936.

ORTAYLI, İlber, **Türkiye İdare Tarihine Giriş**, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara 2000.

ÖLMEZ, Adem, “*II. Meşrutiyet Devrinde Bir Askerî Meclis: Şuray-ı Askerî*”, Amme İdaresi Dergisi, S. 42/1, Mart 2009, ss. 43-54.

ÖZAY, İl Han, **Günüşğında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.

ÖZAY, İl Han, **Günüşğında Yönetim II Yargısal Korunma**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, 14. Baskı, Ankara 2013.

ÖZGÜLDÜR, Serdar, “*Türk Hukukunda Askerî İdari Yargı*”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1986.

ÖZKAR, Selim, 6191 Sayılı Kanun Hakkında Rapor, <<http://www.yeniyaklasimler.org/m.aspx?id=2346>>, (ET:19/5/2015).

PINAR, İbrahim, **Disiplin Suç ve Cezaları ve Sicil Hukuku**, Ankara 2008.

SAYHAN, Şebnem, “*İdari Yargı Sistemlerinin Karşılaştırmalı Analizi*”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, S. 15, Temmuz 1996, ss. 67-74.

SEYİTDANLIOĞLU, Mehmet, “*Tanzimat Döneminde Yüksek Yargı ve Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye (1838-1876)*” için. **Adâlet Kitabı**, (Ed. ARI, Bülent/ ASLANTAŞ, Selim), Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara 2007, ss. 207-220.

SEZGİNER, Murat, “*İdari İşlem-İcrailik-Ayrılabilir İşlem-Yargısal Denetim*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIX, S. 1-2, 2011, ss. 241-250.



SUNAY, Süheyla Şenlen, **Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Görev Kriterleri**, Beta Basım, İstanbul 1996.

ŞAHİN, Mustafa, “*Askerî İdari Yargının Kısa Tarihçesi*”, Silahlı Kuvvetler Dergisi, Y. 104, S. 299, Ankara 1985, ss. 90-93.

ŞAHİN, Mustafa, “*Kişi Yönünden Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Görev alanı*”, Danıştay Dergisi, S. 30-31, s. 44-45.

TAN, Turgut, **İdare Hukuku**, Ankara 2011.

TANÖR, Bülent, **İki Anayasa**, On İki Levha Yayıncılık İstanbul 2013.

TANÖR Bülent/YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, 13. Bası, İstanbul 2013.

TANRIVERDİ, Adnan, “*TSK Disiplin Kanununun Amacı Nedir*”, Aralık-2012, <<http://as-der.org.tr/makaleler/item/2883-tsk-disiplin-kanununun-amaci-nedir>>, (ET:3/10/2014).

TEKİNSOY, Ayhan, “*Anayasa Mahkemesinin Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu Konusundaki Yaklaşımının Muhtemel Sonuçları*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 71, S. 2003/1, ss. 21-55.

TOĞRUL, İlhan, *Askerî İdari Yargının Genel Esasları ve Yargılama Usulleri*, Askerî Adalet Dergisi, Y. 16, S. 64, Ankara 1972, ss. 3-45.

Türk Kava Kuvvetleri Tarihçesi,  
<<http://www.kkk.tsk.tr/KKKHakkinda/KKKtarihce.aspx>>, (ET: 8/12/2014).

Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Tasarısı, TBMM Dönem 24, Y. 3, C. 39, SS. 394, ss. 4-35, <<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss394.pdf>>, (ET:1/1/2015).

ULUDAĞ, Ahmet, **Yüksek Askerî Şura’da Derin Şüpheler**, İstanbul 2007.

ÜÇOK, Coşkun/MUMCU, Ahmet/BOZKURT, Gülnihal, **Türk Hukuk Tarihi**, Turhan Kitabevi, 15. Bası, Ankara 2011.

VEDEL, Georges/DELVOLVÉ, Pierre, **Droit Administratif**, Puf, Paris 1992, Tome I.

YAMAN, Mustafa, **Açıklamalı Gerekçeli Dilekçe Örnekli Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu**, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2012.

YAYLA, Yıldızhan, **İdare Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2009.

YILDIRIM, Ramazan, **“Türk Askerî Disiplinin Hukukuna Kısa Bir Bakış”**, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 14, ss. 81-126.

YOLYAPAN, Aydoğan, **“Osmanlı Devletinde Askerî Yargının Gelişimi”**, Çağdaş Türkiye Araştırmaları Dergisi, C. 3, S. 9, ss. 145-168.

YURTSEVEN, Cemal, **“Türkiye’de Askerî Ceza Yargısının Tarihi Gelişimi”**, Askerî Adalet Dergisi, Y. 43, S. 141, Ocak 2015, ss. 5-22.

ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, **“Askerî İdare Yargısı ve Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine”**, Ankara Barosu Dergisi, Y. 34, S. 1-6, Ankara 1977, ss. 24-32.

ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, **İdare Hukuku**, C. 2, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012.

#### **ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI:**

Anayasa Mahkemesi, E.1965/42, K.1966/30, T.28/6/1966 Kararı, RGS:12633, RGT:28/6/1967.

Anayasa Mahkemesi, E.1972/49, K.1974/1, T.10/1/1974 Kararı, RGT: 24/6/1974.

Anayasa Mahkemesi, E.1974/42, K.1975/62, T.25/3/1975 Kararı, RGT: 3/6/1975, RGS: 15254, <<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/fe2f5cc-108b->

[4e85-a8be-729d3e722899?excludeGerekce=False&wordsOnly=False](http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4e85-a8be-729d3e722899?excludeGerekce=False&wordsOnly=False)>, (ET: 23/4/2015).

Anayasa Mahkemesi, E.1992/40, 1992/55, T.31/12/1992 Kararı, RGT:24/4/1993, RGS:21561.

Anayasa Mahkemesi, E.1998/39, K.1998/78, T.14/12/1998 Kararı, <<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/41e27d05-1c4d-4d47-b8ea-1ce2d01d4ccc?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>>, (ET:25/5/2015).

Anayasa Mahkemesi, E.1998/39, K.1998/78, T.14/12/1998 Kararı, <<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/41e27d05-1c4d-4d47-b8ea-1ce2d01d4ccc?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>>, (ET:25/5/2015).

Anayasa Mahkemesi, E.2011/35, K.2012/23, T.16/2/2012 Kararı, RGT:19/05/2012, RGS:28297.

Anayasa Mahkemesi, E.2012/45, K.2012/125, T.20/9/2012 Kararı, RGT:1/12/2012, RGS:28484, <<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/cfc36587-dcd6-4a9b-ba57-62d23a1a4f0f?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>>, (ET:8/5/2015).

Anayasa Mahkemesi, E.2013/28, K.2013/106, T.3/10/2013 Kararı, RGT:18/1/2014, RGS:28886.

Anayasa Mahkemesi, E.2013/82, K.2014/100, T.4/6/2014 Kararı, <<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/65eb971b-7f73-498b-8f7d-274837ad859f?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>>, (ET: 25/5/2015).

Anayasa Mahkemesi, E.2000/34, K.2005/91, T.25/11/2005 Kararı, RGS:26340, RGT:8/11/2006.

#### **ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KARARLARI:**

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1. D.), E.1985/237, K.1985/215, T.31/10/1985 Kararı.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1. D.), E.1991/2539, K.1991/2726, T.19/11/1991 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 7, Kitap 1, s. 133-135.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1. D.), E.1995/554, K.1995/558, T. 23/05/1995 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 10, 1996, s. 286-287.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1. D.), E.2000/394, K.2000/1049, T.7/11/2000 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 15, s. 707-711.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1. D.), E.2001/1346, K.2002/282, T.5/2/2002 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 17, s. 920-924.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1. D.), E.2007/519, K.2007/1164, T.27/11/2007 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 23, <<http://www.msb.gov.tr/Ayim/Karar/Listele?page=1&kategori=000002000024000003>>, (ET:20/6/2015).

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1.D.), E.1985/273, K.1986/13, T.21/1/1986 Kararı, CANDEMİR Taner, “*Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı*”, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 7, Kitap 1, 1993, s. 21, dn. 20.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1.D.), E.1985/273, K.1986/13, T.21/1/1986 Kararı. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1.D.), E.1985/54-B, K.1985/187, T.15/10/1985 Kararı.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1.D.), E.1986/4, K.1986/1, T.5/1/1988 Kararı.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1.D.), E.1988/218, K.1989/9, T.3/1/1989 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 7, Kitap 2, s. 113-1117.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1.D.), E.1991/2397, K.1993/496, T.31/5/1993, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 8, <<http://www.msb.gov.tr/Ayim/Karar/Listele?kategori=000002000027000016>>, (ET:19/5/2015).

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1.D.), E.1991/2409, K.1991/2563, T.5/11/1991 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 7, Kitap 1, s. 129-131.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1.D.), E.1994/111, K.1995/609, T.5/9/1995 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 10, <<http://www.msb.gov.tr/Ayim/Karar/Listele?page=6&kategori=000001000021>>, s. 4, (ET:28/4/2015).

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1.D.), E.1995/308, K.1995/233, T.7/3/1995 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 10, s. 1003-1004.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1.D.), E.1996/21, K.1996/119, T.23/1/1996 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 11, s. 988-991.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1.D.), E.1997/1037, K.1999/334, T.16/3/1999 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 14, s. 715-719.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1.D.), E.1997/147, K.1998/200, T.22/1/1998 Dabanlıoğlu Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 14, s. 1023.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1.D.), E.1997/169, K.1998/436, T.22/1/1998 Kale Kararı.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1.D.), E.1997/630, K.1998/558, T.24/2/1998 Tekin Kararı.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1.D.), E.1997/694, K.1998/856, T.20/10/1998 Özer Kararı.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1.D.), E.1998/1041, K.1998/105, T.15/12/1998 Kararı, S. 13, s. 957-966.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1.D.), E.1999/10, K.1999/1017, T.18/10/1999 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 14, s. 712-715.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1.D.), E.1999/1282, K.2000/41, T.18/1/2000 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 15, ss. 1047-1049.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1.D.), E.2000/920, K.2001/480, T.3/4/2001 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 16., s. 154-155.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1.D.), E.2002/1643, K.2002/1506, T.5/11/2002 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 18, s. 920-925.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1.D.), E.2002/229, K.2002/311, T.11/2/2002 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 18, <<http://www.msb.gov.tr/Ayim/Karar/Listele?page=1&kategori=000002000024000003>>, (ET:25/5/2015).

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1.D.), E.2003/1154, K.2004/602, T.26/4/2004, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 20, <<http://www.msb.gov.tr/Ayim/Karar/Listele?page=1&kategori=000002000002000003>>, (ET:16/6/2015).

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1.D.), E.2003/1469, K.2004/894, T.13/9/2004 Kararı; Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 20; E.2008/384, K.2008/1175, T.22/12/2008 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 24. <<http://www.msb.gov.tr/Ayim/Karar/Listele?kategori=000002000002000007>>, (ET:24/5/2015).

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1.D.), E.2004/1072, K.2004/1196, T. 23/11/2004 Kararı, <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/ayim1d-2004-1072.htm>>, (ET: 2/5/2015).

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1.D.), E.2004/94, K.2005/77, T.26/1/2005 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 20, ss. 237-241, s. 240.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (1.D.), E.2007/1171, K.2007/1224, T.25/12/2007 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 23, s. 881-882.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (2. D.), E.1973/249, K.1973/15, T. 2/4/1973 Kararı.  
Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (2. D.), E.1973/308, K.1973/555, T.6/11/1973 Kararı.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (2. D.), E.1973/328, K.1973/173, T.25/4/1973 Kararı.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (2. D.), E.1985/207, K.1985/210, T. 27/11/1985 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 7, Kitap 1, 1993, ss. 91-94.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (2. D.), E.1985/257, K.1985/193, T. 4/12/1985 Kararı, CANDEMİR Taner, "**Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı**", Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 7, Kitap 1, 1993, s. 15, dn. 8.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (2. D.), E.1985/57, T.16/1/1985 Kararı, CANDEMİR Taner, "**Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı**", Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 7, Kitap 1, 1993, s. 15, dn. 8.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (2. D.), E.1992/719, K.1993/323, T.30/06/1993 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 8, s. 709-712.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (2. D.), E.1996/674, K.1996/776, T. 9/10/1996 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 12, s. 79-80.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (2. D.), E.2003/1021, K.2003/907, T.17/12/2003 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 19,

<[http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=3497&ctg=000001000020](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=3497&ctg=000001000020)>, (ET: 05/12/2014).

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (2. D.), E.2006/211, K.2006/872, T.27/9/2006 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 22, Kitap 1, s. 402-403.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (2. D.), T. 8/1/1997 Kararı, S. 12, <[http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=582&ctg=000002000011000011](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=582&ctg=000002000011000011)>, (ET:6/6/2015).

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (2.D.), E.1985/57, K.1985/1, T.16/11/1985 Kararı, ÖZGÜLDÜR Serdar, *“Türk Hukukunda Askerî İdari Yargı”*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1986, s. 186, dn. 21.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (2.D.), E.1988/33, K.1988/223, T.29/09/1988 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 7, Kitap 1, s. 117-119.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (2.D.), E.1995/620, K.1996/306, T.17/4/1996 Karahioğlu Kararı.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (2.D.), E.1997/538, K.1998/53, T.4/2/1998 Güzeloğlu Kararı.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (2.D.), E.1997/620, K.1997/1051, T.17/12/1997 Karaman Kararı.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (3. D.), E.1973/170, K.1973/48, T. 13/3/1973 Kararı, AYİİKİ., C. 6, s. 1542-1543.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (3. D.), E.1973/1908, K.1973/721, T. 6/11/1973 Kararı, AYİİKİ., C. 6, s. 1554/18.



Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (3. D.), E.1973/1909, K.1974/722, T. 6/11/1973 Kararı, ESİN Yüksel, **Danıştay'da açılacak Tazminat Davaları Birinci Kitap: Usul**, Güven Matbaası, 2. Baskı, Ankara 1976, s. 206.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (3. D.), E.1974/338, K.1974/71, T. 19/02/1974 Kararı.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (3. D.), E.2004/276, K.2004/158, T.25/2/2004 Kararı, <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/ayim3d-2004-276.htm>>, (ET: 2/5/2015).

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (3.D.), E.2003/442, K.2004/539, T.24/3/2004 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 20, <<http://www.msb.gov.tr/Ayim/Karar/Listele?page=2&kategori=000001000021>>, s. 2, (ET:28/4/2015).

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (3.D.), E.2004/325, K.2004/1758, T.18/11/2004 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 20, ss. 658-666.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (3.D.), E.2013/631, K.2013/1584, T.12/12/2013 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 29, s. 478-480.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (Drl. Krl.), E.1987/16, K.1987/33, T.24/12/1987 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 7, Kitap 2, Ankara 1993, s. 1106-1113.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (Drl. Krl.), E.1993/10, K.1994/175, T.26/5/1994 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 9, s. 741-744.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (Drl. Krl.), E.1993/11, K.1993/9, T. 19/10/1993 Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 8, 1994, ss. 146-149.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (Drl. Krl.), E.1994/18, K.1995/31, T.28/12/1995 Küsmenoğlu Kararı.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (Drl. Krl.), E.1994/9, K.1995/30, T.28/12/1995  
Şengöz Kararı.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (Drl. Krl.), E.1995/34, K.1995/29, T.27/12/1995,  
Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 11,  
<<http://www.msb.gov.tr/Ayim/Karar/Listele?page=3&kategori=000002000024000003>>, (ET:25/6/2015).

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (Drl. Krl.), E.1998/59, K.1999/91, T.26/5/1999  
Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 14,  
<[http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=1580&ctg=000002000011000011](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1580&ctg=000002000011000011)>, (ET:6/6/2015).

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (Drl. Krl.), E.1999/121, K.2000/56, T.22/6/2000  
Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 15, ss. 1049-1061.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (Drl. Krl.), E.1999/121, K.2000/56, T.22/6/2000  
Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 15, ss. 1049-1061, s.1058.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (Drl. Krl.), E.1999/121, K.2000/56, T.22/6/2000  
Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 15, ss. 1049-1061.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (Drl. Krl.), E.1999/43, K.1999/25, T.25/3/1999  
Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 14, ss. 1032-1044.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (Drl. Krl.), E.2010/47 Sayılı Yürütmenin  
Durdurulması Kararı, SEZGİNER Murat, **“İdari İşlem-İcrailik-Ayrılabilir İşlem-  
Yargısal Denetim”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIX, S. 1-  
2, 2011, s. 243.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (Drl.Krl.), E.1999/51, K.2000/21, T.6/1/2000  
Kararı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 14, ss. 977-1032.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, E.1973/17, K.1973/62, T.20/2/1973 Kararı, ESİN Yüksel, **Danıştay'da açılacak Tazminat Davaları Birinci Kitap: Usul**, Güven Matbaası, 2. Baskı, Ankara 1976, ss. 220-223.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, E.1973/534, K.1973/263, T.14/5/1973 Kararı, ESİN Yüksel, **Danıştay'da açılacak Tazminat Davaları Birinci Kitap: Usul**, Güven Matbaası, 2. Baskı, Ankara 1976, ss. 220-223.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, E.1973/848, K.1973/450, T.9/7/1973 Kararı, ESİN Yüksel, **Danıştay'da açılacak Tazminat Davaları Birinci Kitap: Usul**, Güven Matbaası, 2. Baskı, Ankara 1976, ss. 220-223.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, E.1999/18, K.1999/90, T.27/5/1999 Kararı, DEMİRAĞ Fahrettin, **“Anayasal Bir Kurum Olarak Askerî Yargı ve Anayasa Öneriler”**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 75, 2008, s. 236.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığından, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu Kararı, Karar No: 118, Dergi No: 21.

#### **AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI:**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 22.12.2005 Tarihli A.D.-Türkiye Kararı, Başvuru No: 29986/96, <[http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/29986\\_96.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/29986_96.pdf)>, (ET:3/5/2015).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 20.03.2012 Tarihli Koç ve Demir-Türkiye Kararı, Başvuru No: 26793/08, <[http://askerihukuk.net/FileUpload/ds158941/File/kocvedemir\\_\(1\).pdf](http://askerihukuk.net/FileUpload/ds158941/File/kocvedemir_(1).pdf)>, (ET:3/5/2015).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 3/5/2007 Tarihli İrfan Bayrak-Türkiye Kararı, Başvuru No: 39429/98, <[http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/39429\\_98.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/39429_98.pdf)>, (ET:3/5/2015).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 26.06.2007 Tarihli Veyisoğlu-Türkiye Kararı, Başvuru No: 27341/02, <[http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/27341\\_02.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/27341_02.pdf)>, (ET:3/5/2015).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 31/5/2015 Tarihli İçen - Türkiye Kararı, Başvuru No: 45912/06, <<http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/45912-06.pdf>>, (ET:3/5/2015).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 21/9/2001 Tarihli, Kızılöz/Türkiye Kararı, Başvuru No:32962/96, <[http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/32962\\_96.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/32962_96.pdf)>, (ET:25/5/2015).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 8/7/2003 Tarihli Sedat Şen ve diğerleri/Türkiye Kararı, Başvuru No:45824/99, <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/ic.sedatsen-turkiyedavasi.htm>>, (ET:25/5/2015).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 1/7/1997 Tarihli Kalaç/Türkiye Kararı, Başvuru No: 20704/92, <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/ic.kalac-turkiyedavasi.htm>>, (ET:25/5/2015).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 5/12/2000 Tarihli Hasan Sert/Türkiye Kararı, Başvuru No: 47491/99, <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/ic.hasansert-turkiyedavasi.htm>>, (ET:25/05/2015).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6/2/2003 Tarihli Ramazan Akbulut/Türkiye Kararı, Başvuru No:45624/99, <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/ic.ramazanakbulut-turkiyedavasi.htm>>, (ET:25/05/2015).

#### **DANIŞTAY KARARLARI:**

Danıştay (3. D.), E.1979/187, K.1979/253, T.30/3/1979 Kararı, Danıştay Dergisi, S. 36-37, ss. 108-111, s. 111.

Danıştay (5. D.), E.1977/992, K.1977/739, T.24/2/1977 Kararı, CANDEMİR Taner, *“Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı”*, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 7, Kitap 1, 1993, s. 18.

Danıştay (11.D.), E.2013/316, K.2014/2317, T.22/4/2014 Kararı, <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11d-2013-316.htm>>, (ET:2/5/2015).

Danıştay (12. D.), E.1970/4765, K.1971/2082, T.4/10/1971 Kararı, AİD., C. 5, S. 1, Ankara 1972, s. 155-156.

Danıştay (12. D.), E.1972/1931, K.1973/1570, T.22/5/1973 Kararı, Danıştay 12. Daire Kararları, 1. Kitap, C. 2, DTYBY., No: 22, s. 436.

Danıştay (12.D.), E.1973/2798, K.1973/3660, T.29/12/1973 Kararı, ESİN Yüksel, **Danıştay’da açılacak Tazminat Davaları Birinci Kitap: Usul**, Güven Matbaası, 2. Baskı, Ankara 1976, s. 204.

Danıştay (DDK.), E.1971/723, K.1971/897, T.12/11/1971 Kararı, Danıştay Dergisi, S. 6-7, Ankara 1972, s. 165-167.

Danıştay (DDK.), E.1975/44, K.1975/165, T. 18/04/1975 Birsen/MSB kararı, Danıştay Dergisi, Y. 6, S. 20-21, Ankara 1977, s. 269-271.

Danıştay (İBK.), E.1972/18, K.1972/23, T.02/12/1973 Kararı, Danıştay Dergisi, S. 11, Ankara 1973, s. 172-173.

Danıştay (İBK.), E.1972/5, K.1972/21, T. 02/12/1973 Kararı, Danıştay Dergisi, S. 11, Ankara 1973, s. 158-164.

Danıştay (İDDGK.), E.1989/378, K.1989/154, T.27/10/1989 Kararı, <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/iddgk-1989-378.htm>>, (ET: 27/4/2015).

Danıştay (İDDGK.), E.1989/378, K.1989/154, T.27/10/1989 Kararı, <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/iddgk-1989-378.htm>>, (ET: 27/4/2015).

## UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI:

Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1974/1152, K.1974/1830, T.18/12/1974 Kararı, RGT:12/6/1975, RGS:15263, s. 10-11, ESİN Yüksel, **Danıştay'da açılacak Tazminat Davaları Birinci Kitap: Usul**, Güven Matbaası, 2. Baskı, Ankara 1976, s. 206.

Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1982/3, K.1983/4, T. 17/1/1983 Kararı, <<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Uploads/1982.3%20K.pdf>>, (ET: 30/4/2015).

Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1984/19, K.1984/20, T.26/6/1984 Kararı, <<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Uploads/1984.19.pdf>>, (ET: 3/5/2015).

Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1998/2, K.1998/4, T.9/2/1998 Kararı, <<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/e6b9ddb0-dd0f-489b-951c-a40c5f88b7ed?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>>, (ET:17/4/2015).

Uyuşmazlık Mahkemesi, E.2013/444, K.2013/560, T.8/4/2013 Kararı, <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/umh-2013-444.htm>>, (ET:2/5/2015).

Uyuşmazlık Mahkemesi, E.2014/445, K.2014/512, T.5/5/2014 Kararı, <<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/816a99d7-3206-4c23-8016-339e2ceec9bd?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>>, (ET:29/10/2014).

Uyuşmazlık Mahkemesi, E.2014/553, K.2014/63, T.2/6/2014 Kararı, <<http://www.uyusmazlik.gov.tr/kararlar/kararlar.html>>, (ET: 29/10/2014).

Uyuşmazlık Mahkemesi, E.2014/553, K.2014/636, T.2/6/2014 Kararı, <<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/1fbbf279-8633-496d-99bc-1a41242d9890?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>>, (ET:29/10/2014).

## **TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ TUTANAKLARI:**

12/06/1934 Tarihli, E.3/139, 3/470, K.33 Sayılı Millî Müdafaa Encümeni Mazbatası, TBMM Zabıt Ceridesi, Devre IV, C. 23, İçtima 3, Sıra No 231,

<<http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c023/tbmm04023070.pdf>>, (ET:10/9/2014).

17/10/1982 Tarihli Anayasa Komisyonu Raporu, Esas No: 1/397, Karar No: 2, MGK S. Sayısı 450,

<[https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK\\_/d01/c007/mgk\\_01007118s0450.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK_/d01/c007/mgk_01007118s0450.pdf)>, (ET:12/3/2015).

17/5/1934 Tarihli, E.3/139, K.33 Sayılı Adliye Encümeni Mazbatası, TBMM Zabıt Ceridesi, Devre IV, C. 23, İçtima 3, Sıra No 231, <<http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c023/tbmm04023070.pdf>>, (ET:10/9/2014).

21/5/1932 Tarihli, E.3/139, K.28 Sayılı Dahiliye Encümeni Mazbatası, TBMM Zabıt Ceridesi, Devre IV, C. 23, İçtima 3, Sıra No. 231, <<http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c023/tbmm04023070.pdf>>, (ET:10/9/2014).

23/9/1982 Tarihli Danışma Meclisi Genel Kurulu Kararı, 1/463, S. Sayısı 166'ya 4. Ek, Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C. 10, B. 156, YY. 1, <[https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM\\_/d02/c010/dm\\_02010156.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM_/d02/c010/dm_02010156.pdf)>, (ET:12/3/2015).

Danışma Meclisi, Anayasa Komisyonu Raporu, SS. 166, <[https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM\\_/d02/c007/dm\\_02007120s0166.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM_/d02/c007/dm_02007120s0166.pdf)>, (ET:12/3//2015).

Danışma Meclisi, SS. 166'ya 1. Ek, Anayasa Komisyonu Raporu, Esas No:1/463 Karar No: 434, <[https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM\\_/d02/c007/dm\\_02007120s0166ek01.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM_/d02/c007/dm_02007120s0166ek01.pdf)>, (ET:12/3/2015).

MGK Tutanak Dergisi, C. 7, B. 118, O. 2,

<[https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK\\_/d01/c007/mgk\\_01007118.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK_/d01/c007/mgk_01007118.pdf)>, (ET:12/3/2015).

Millet Meclisi 666 Sayılı Komisyon Raporu, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanun Tasarısı, Genel Gerekçe, TBMM Tutanak Dergisi, T. 24/2/1972, Dönem 3, C. 24/1, SS. 666, Tpl. 3,  
<[https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM\\_/d03/c024/mm\\_03024092ss0666.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d03/c024/mm_03024092ss0666.pdf)>, (ET:8/10/2014).

Millî Müdafaa vekilliğinin 13/3/1934 Tarihli ve 110294 Sayılı Tezkeresi, TBMM Zabıt Ceridesi, Devre IV, C. 23, İçtima 3, Sıra No. 231,  
<<http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c023/tbmm04023070.pdf>>, (ET:10/9/2014).

Şûrayı Devlet Tanzimat Dairesinin 6/4/1934 Tarihli, E.13, K.14 Sayılı Mazbatası, TBMM Zabıt Ceridesi, Devre IV, C. 23, İçtima 3, Sıra No. 231,  
<<http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c023/tbmm04023070.pdf>>, (ET:10/9/2014).

TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 3, C. 17, Tpl. 2, B. 162, T. 05/09/1971, O. 2,  
<[http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM\\_/d03/c017/mm\\_03017162.pdf](http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d03/c017/mm_03017162.pdf)>, (ET:9/9/2014).