

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Anayasa'ya aykırılığı görüşüne ulaşılan 17. maddenin eski ve yeni metinleri incelendiğinde; aradaki tek farkın "kamu davası açılmamış olması" halinin olduğu açığa çıkmaktadır. Yani yapılan değişiklikle eğer dava açılmışsa, (sanığın askeri mahkemede yargılanmasını gerektiren ilgi kesilse veya başlangıçtan beri olmasa ve atılı suç, askeri bir suç olmayıp askeri bir suça da bağlı olmasa dahi) askeri mahkeme görevsizlik kararı veremeyecektir.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, madde kendi içinde çelişkilidir. Zira dava açılmamışsa zaten askeri mahkeme görev konusunu inceleyemez ve bu hususta bir karar veremez. Dava açılmakla başlayabilecek görev hali dava açılmadan nasıl sona erecektir. Böylelikle maddenin son şekli, kendi içinde ve diğer usuli kavramlarla da çelişkiye düşmektedir.

Maddenin bu son hali ile, askeri savcıya (üzerine atılı suç, askeri bir suç olmayan, askeri bir suça da bağlı bulunmayan ve yargılamayı gerektiren ilgisi de kesilmiş olan) sanık hakkında, adliye mahkemesinde veya askeri mahkemede dava açabilme takdiri ve yetkisi verilmektedir. Ancak bu takdirin kullanılmasında sanığa veya mahkemeye hiçbir hak, görev veya yetki tanınmamaktadır. Dolayısıyla bu yetki her türlü kontrolden uzak kalmaktadır.

Anayasa'nın 37/1. maddesi, doktrinde, doğal hakim (tabii hakim) olarak tanımlanan ve sanığın kuralları, kuruluğu, uygulayacağı yasalara önceden belirli ve teminat sahibi hakimlerden oluşan mahkemelerde yargılanma hakkını ifade etmektedir.

Yargı sistemimiz genel olarak incelendiğinde, bir suçtan (sanığın şahsı ile ilgili istisnalar ayrı tutulduğunda) sadece bir mahkemenin görevli olduğu açıktır. Askeri savcı (eğer yaptığı soruşturma sonunda kamu davası açmak kararına ulaşırsa) görevli mahkemeyi tesbit ile ya dava açmak veya dava açılması için görevli savcıya soruşturma evrakını göndermek durumundadır. VeleVKi as. savcı, nezdinde kurulu olduğu askeri mahkemenin görevsiz olduğunu bilerek dava açarsa, yeni düzenleme ile askeri mahkeme görevsizlik kararı veremeyecektir. Dolayısıyla, sanık doğal hakiminden uzaklaştırılıp görevsiz bir mahkemede yargılanmak zorunluluğu ile karşı karşıya kalacaktır. Askeri savcıya hiç bir kontrole tabi tutulmaksızın sunulan bu yetki, Anayasa'nın 37/1. maddesine ve doğal olarak 2. maddesinde ifade edilen Devlet'in dört temel ilkesinden birisi olan "hukuk devleti ilkesine" aykırıdır.

Bütün bu görüşlere karşılık "her ikisinin de yani adli yargı yeri mahkemesi ve askeri mahkemenin de, aynı kanunları uygulayan, aynı Anayasal düzenin birer parçası, aynı teminatlara sahip ve önceden kurulmuş, doğal hakim ilkesine uygun mahkemeler olduğu" karşı görüşü ileri sürülebilirse de, bu görüşün itibar edilebilir bir yönü bulunmamaktadır. Zira bu görüşün kabulü halinde, mahkemelerin görev ayrımı söz konusu olamaz ve "görevsizlik kararı", "görev uyuşmazlığı" vb. kavramlarının, hukuk sistemimizden tamamen kaldırılması gibi bir sonuca ulaşılması gerekir. Oysa Anayasal düzenleme ve bu düzenlemeye uygun olan yargı sistemimiz bu yönde değildir.

"...Uygulanacak Olan Bir Kanun... Hükmü" Konusu Hakkında:

Halen mahkememizde devam etmekte olan davada, Askeri Yargıtay 1 inci D.nin karar tarihinde (14.8.1996) yasa metni henüz değişmemiştir. 13.10.1996 tarihinde yasa metni değiştirildi. As.Yrg. 1 inci Dairesi, görev konusunun incelenmesi noktasında, noksan soruşturma yönünden mahkumiyet hükmünü bozmuştur. Bozmaya uyan mahkeme, bu noktada yani görev noktasında inceleme yapmak zorundadır. Esasen yasa gereği mahkeme, her zaman görev konusunu incelemek zorundadır. Bu kapsamda, yazılan müzekkereye gelen cevap ile dosya dizi 734'de bulunan ve bir örneği yazımız ekinde sunulu askerlik şubesinin 2.10.1996 tarihli yazısı ile sanığın, 27.5.1996 tarihinde terhis edildiği ve böylelikle askeri mahkemede yargılamayı gerektiren ilgisinin de kesildiği tesbit edilmiştir.

Ancak mahkeme, yeni düzenlemeye göre görevsiz olduğu yönünde bir karar veremeyeceği için (zira maddenin değişiklikten sonraki şekli bu ihtimali ve imkanı tamamen ortadan kaldırmaktadır) Anayasa'nın 152. maddesinde geçen "uygulanacak bir kanun hükmü" kavramını incelemek ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.

Mahkememizin, bu davada 17. maddeyi uygulamasının söz konusu olmadığı, dolayısıyla, uygulanamayan bir madde nedeniyle Anayasa'ya aykırılığından bahisle Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunmanın mümkün olmadığı yönündeki bir görüşe iştirak etmek olanaksızdır. Zira yukardan beri özetlendiği üzere, görev konusu kamu düzenindendir. Askeri mahkeme, yargılamanın her safhasında, görevle ilgili kanun maddelerini tatbik etmekte, ancak görevsiz olduğu kanaatine ulaşırsa, vereceği bir kararla bunu dış ortama yansıtmakta yani bir anlamda ilân etmekte, aksi halde görevli olduğu noktasını (bu noktada bir talep olmadıkça) karara bağlamamaktadır. Yani yargılamanın her safhasında, görevle ilgili diğer maddeler gibi 17. madde de zımnen ve devamlı olarak uygulanmaktadır. Öte yandan zaten değişiklikten sonraki hali ile madde metni askeri mahkemeye maddeyi uygulama imkanını tamamen kapatmıştır. Böylelikle, aksi görüşün kabulü halinde bu maddenin Anayasal yargı önünde incelenmesi imkansız olmaktadır ki, bir yasa maddesini ifade tarzından kaynaklanan sebep veya sebeplerle Anayasa yargısı dışına çıkarılabilmesi ise yine Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen, Devletin dört temel prensibinden biri olan, "hukuk devleti prensibi" ile bağdaşmamaktadır. Neticeten maddenin davada "uygulanacak olan bir kanun hükmü" olduğu sonucuna ulaşılmak gerekir.

Yukardan beri açıklanan gerekçelerle, 13.10.1996 gün 22786 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 4191 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesi ile değiştirilen 353 sayılı Kanun'un 17 nci maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2 nci ve 37/1 inci maddelerine aykırı olup olmadığı hususunda Yüksek Mahkeme'ce bir karar verilmesi istemiyle ekli evraklar ilişikte sunulmuştur.""