

"...

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

- Ankara 11. Sulh Ceza Mahkemesi'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Sanık hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 20.09.1999 tarihli iddianamesi ile 09.09.1999 tarihli işlediği iddia edilen ölümle tehdit, kesici aletle müessir ve saldırgan sarhoşluk suçlarından dolayı Mahkememize kamu davası açılmıştır.

Türk Ceza Kanunu da 191/ilk maddede sanık için öngörülen cezanın yukarı haddi 6 ay, 456/4. maddesinde yukarı had 6 ay, 572/1. maddesinde yukarı had hafif hapis şeklindedir.

Yargılamanın devamı sırasında Bursa Osmangazi Askerlik Şubesi Başkanlığından gönderilen 28 Şubat 2001 tarihli yazıda sanık Mehmet oğlu 1979 doğumlu Onur Özkan'ın halen Patnos'ta asker olduğu ceza ve firar durumu olmadığı takdirde 26 Mayıs 2001 tarihinde normal terhise tabi olduğu bildirilmiştir.

Mahkememizin 23.03.2001 tarihli oturumunda bu dosyada uygulanması gereken kural olan 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkındaki Kanun'un 20. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüne varılarak Anayasa Mahkemesi'ne itirazın iptal talebinde bulunulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece uygulanan kural olan 353 sayılı Yasa'nın 20. maddesi muvazzaf ve yedek er ve erbaşların ve yedek subay ve yedek askeri memurların askere girmeden önce veya silah altına çağrılmadan önce işledikleri yukarı haddi 1 yıla kadar şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlara ait davalarda ilk ve son soruşturma işlemleri askerliklerini bitirmelerine kadar geri bırakılır şeklindedir.

Dosyamızın sanığı Onur Özkan'da askere gitmeden 9.9.1999 tarihinde bu suçu işlemiş ve yargılamanın devamı sırasında asker olduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklandığı gibi 353 sayılı Yasa'nın 20. maddesi mahkemece uygulanacak kanun niteliğindedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti toplumunun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı başlangıçta belirtilen temel ilkelere bağlı, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.

Anayasa'nın 10. maddesine göre de herkes, dil, din, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye ve sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları, idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorundadır.

Yine Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir, şeklindedir.

Millet adına egemenliği kullanan kişi ve kuruluşlar Anayasa'da belirtilen hukuk düzeni dışına çıkamazlar.

Hukuk devleti ilkesi devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak egemenliğinin bulunması ve yasakoyucunun da her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile kendisini bağlı saymasını gerektirir.

Anayasa'da yerini bulan eşitlik aynı hukuksal durumunda bulunanlara aynı kuralların uygulanmasını gerektirir.

353 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde eşitsizlik sadece asker ve siviller arasında değil asker kişiler arasında da mevcuttur. Asker kavramı içinde düşünülen muvazzaf subaylar ile astsubaylar ile yedek subay ve astsubaylar arasında eşitsizlik mevcuttur. Aynı eşitsizlik aynı davada yargılanan asker ve sivil kişiler yönünden de mevcut olup bu husus Anayasa'mızın eşitlik ilkesine aykırıdır.

Yine yukarıda belirtilen husus hukuk devleti ilkelerine de aykırı olup Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Türkiye Cumhuriyeti tarafından kabul edilen adil yargılama hakkı da 20. madde gereği ortadan kalkmaktadır.

Davaların asker kişinin terhisine kadar geri bırakılması hususu sadece kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yönünden gerekli ise de bu davaların tamamına yakını Sulh Ceza Mahkemesinde görülmekte olup mahkemenin görevi gereği bu davaları en kısa zamanda ve en adil şekilde sonuçlandırılmasını gerektirir.

Bu erteleme ile basit bir dava 3 yılı geçen bir süre sonunda sonuçlanmakta olup bu da yukarıda belirtilen Anayasa'nın 141. maddesine aykırı bir durum yaratmaktadır.

SONUÇ

Yukarıda açıklandığı gibi 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkındaki Kanunun 20. maddesinin Anayasa'nın 2., 10. ve 141. maddelerine aykırı görüldüğünden Anayasa'nın 152. maddesi gereğince itirazen iptaline dair talebin kabulüne karar verilmesi saygı ile arz olunur."

- Sandıklı Asliye Ceza Mahkemesi'nin başvuru kararının gerekçe bölümü ise şu şekildedir:

"Sanıklar hakkında Mahkememizce görevli memura hakaret suçundan dolayı kamu davası açılmıştır. Sanık Devrim Eroğlu hakkında TCK 266/1. maddenin uygulanması istenmektedir. Ancak sanık Devrim Eroğlu askerde bulunmaktadır. TCK 266/1. maddeye göre eylem 2 aydan 8 aya kadar hapis cezasını gerektirmektedir. 353 sayılı Yasa'nın 20/1. maddesine göre sanığın asker dönüşünün beklenmesi gerekmektedir. 20/1. maddeye göre silah altına çağrılmadan önce işledikleri yukarı haddi 1 yıla kadar şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlara ait davalarda son soruşturma işlemleri askerlik bitirmelerine kadar geri bırakılır.

Anayasa'nın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Anayasa'nın 10/1 maddesine göre, herkes kanun önünde eşittir. Yine 36/1. maddeye göre herkes savunma hakkına sahiptir. Yargıtay içtihatlarına göre başka suçtan tutuklu olmayan bir kişi tutuklu bulunduğu suçtan dolayı mutlaka Mahkemeye getirilerek savunması alınmalıdır. Bu içtihat ile

dolaylı olarak savunma hakkının özgürlüğü kısıtlanmış kişiler hakkında daha da önemli olduğu vurgulanmıştır.

353 sayılı Yasa'nın 20/1. maddesi oluşturulurken gözetilen amaç basit suçlardan dolayı askeri birlikteki düzenin ve disiplinin bozulmasını önlemektir. Bu düzenleme ile sanığın savunma hakkı esas alınmıştır. Aksi halde 1 yılı aşan cezayı gerektiren suçlardan dolayı da asker dönüşünün beklenmesi gerekirdi. Bu düzenleme sebebi ile basit etkili eylemden yargılanan kişinin asker dönüşü beklenemez, ancak nitelikli eylemden yargılanan kişinin asker dönüşü beklenmeyecektir. Sanık hakları açısından bu düzenlemenin eşitsizlik meydana getirdiği açıktır. Diğer yandan ağır suç işleyen kişinin ağır bir hukuki yararı ihlal ettiği, bu sebeple bozulan kamu düzeninin yeniden kurulmasında aciliyet olduğu, bu nedenle ağır suçlarda sanığın asker dönüşünün beklenmemesi gerektiği ileri sürülebilir. Ancak bozulan kamu düzeni ihlal edilen haklar iade edilecekse, bu yargılama sonucunda olacaktır.

Yargılama hukukunun maddi hukuktan ayrı ilkeleri vardır. Maddi hukukun amaca ulaşmasını sağlayan bu ilkeler gereğince her sanık savunma imkanlarından azami derecede faydalanmak hakkına sahiptir. Bir kişinin işlediği ağır bir suç nedeni ile savunma hakkını lâyıkıyla kullanmadan asker dönüşünde bir mahkumiyet ilamıyla karşılaşması, öte yandan basit suçlarda, sanığın beklenmesi, kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır. Ayrıca kişi haklarının hukuk teminatı altında bulunması ilkesine de aykırıdır. 353 sayılı Yasa 26.10.1963 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tarihte teknik araç ve gereçlerin yetersiz olduğu, ulaşım imkanlarının bugünkü kadar gelişmemiş olduğu açıktır. Ancak bugün teknolojideki gelişme sayesinde ulaşım vasıtaları artmış ve intikal süreleri kısalmıştır. Ülkemizin her yerinde bir asker kişinin en yakın mahkemeye sevki bir saatten fazla sürmemektedir. Sadece seyyar askeri birlikler için sorunun devam ettiği düşünülebilir. Ancak bir müddet sonra seyyar birlikler de daimi yerlerine dönmektedirler. Bu sebeple ulaşım imkanlarının kısıtlı olduğu dönemlere mahsus bu kuralların realite ile alakası kalmamıştır. Yargının yavaş işlediği devamlı dile getirilen hususlardandır. Bu sebeple Mahkemelerde davaların sürüncemede kalmasına neden olan bu düzenlemenin yürürlükten kaldırılması gerekmektedir. Hukuksal yapı, sosyal ve ekonomik yapının paralelinde olmak zorundadır. Kaldı ki, modernleşme sonucunda askeri yaşam ile sivil yaşam arasındaki keskin çizgide ortadan kalkmış bulunmaktadır. Şu halde yasağın askeri mecburiyetlerle bir ilgisi kalmamıştır.

Bu sebeple Yasa maddesinin Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu, iptal edilmesi gerektiği görüşüne varılmıştır.

Hüküm: Açıklanan nedenlerle;

1- Sanık hakkında uygulanması sözkonusu olan 353 sayılı Yasa'nın 20/1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu anlaşıldığından iptal edilmesi için Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılmasına,

2- Dosyadan tasdikli bir suret oluşturulmasına ve Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine,

3- 353 sayılı Yasa'nın 20/1. maddesi gereğince sanık Devrim Eroğlu'nun asker dönüşünün beklenmesine,

Dair, C. Savcısının varlığında, sanıkların yokluğunda verilen karar okundu ve anlatıldı.""

Esas Sayısı : 2001/237
Karar Sayısı : 2004/16