

"...

II-İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Sivas'taki Askeri Mahkeme önünde açılan bir kamu davasıyla sanık hakkında ceza talep edilmiş, savunma mahkemeyi reddetmiş, mahkeme tarafından mahkumiyet hükmü verilmiş, hüküm temyiz edilmiş ve Askeri Yargıtay aşamalarından sonra Daireler Kurulunda mahkeme kurulunun tarafsızlığına ilişkin istemin reddedilmesi usul kanununa aykırı görülerek hüküm bozulmuş, Sivas'taki Askeri Mahkeme Yüksek Askeri Yargıtay'ın bu kararına uymuş, ancak 353 sayılı Yasanın 29 ncu maddesi uyarınca davanın nakli prosedürünü başlatarak bu noktada bir karar verilmesi için dava dosyasını Askeri Yargıtay'a göndermek yerine (teknik olarak yetkisizlik kararı olduğunda bir tereddüt olmayan) bir görevsizlik kararı ile (ve 353 sayılı Yasada herhangi bir dayanağı bulunmaksızın) dava dosyasını Malatya'daki Askeri Mahkemeye göndermiş, bu mahkeme de kendisini yetkisiz kabul ederek yetkili mahkemenin tespiti amacıyla dava dosyasını Askeri Yargıtay'a tevdi etmiş, ancak Askeri Yargıtay tarafından taraflardan birinin itirazı olmaksızın askeri mahkemece kendiliğinden yetkisizlik kararı verilemeyeceği gerekçesi ile Malatya'daki Askeri Mahkemenin yetkisizlik kararı kaldırılmıştır.

Konu ile ilgili görülen Anayasa maddeleri şunlardır.

Madde 2: Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.

Madde 11: Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

Madde 37: Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağan üstü merciler kurulamaz.

Aşağıdaki değerlendirmelerde atıfta bulunacağı için konuyla ilgili CMUK maddelerinin incelenmesi de gerekmektedir.

CMUK 322: Hükme esas olarak tespit edilen vakıalara tatbikinde kanuna muhalefet edilmesinden dolayı o hüküm bozulmuş ise ... işi yeniden tetkik ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan mahkemeye gönderir...

CMUK 17: Sanığın talebi üzerine yetkisizlik kararı, iddianamenin okunmasından evvel verilir. İddianamenin okunmasından sonra yetkisizlik iddiasında bulunulamayacağı gibi mahkeme dahi bu husus da resen karar veremez.

Anayasanın 37 nci maddesi "kanuni hakim" ve "tabii hakim" konularını düzenlemektedir.

"Tabii Hakim" kavramı, yargılanacak nizanın meydana geldiği anda yürürlükte bulunan, kanunun öngördüğü yargı mercii demektir. Yani bir niza ancak kanunun tabi kıldığı yargılama mercii önüne götürülebilir, hangi mahkemenin görev ve yetkisine giriyorsa o mahkemenin çözüme bağlaması gerekir.

Artık ceza yargılaması hukukun vazgeçilmez bir prensibi durumunda olan tabii hakim ilkesinin uygulanması için Anayasamız ve yasalar sistemimiz pek çok kurum ve kavramı kabul etmiş ve düzenlemiştir. Uyuşmazlık mahkemesinin mevcudiyeti, ceza usul yasalarında düzenlenen görev, yetki, hakimin yasaklılığı, hakimin reddi, davanın nakli ilk akla gelen kurum ve kavramlardır.

Bu ilkenin ve bu ilke uyarınca kurulan kurum, konulan kavramların temel amacı da adil bir ceza yargılamasının gerçekleştirilmesidir.

Anayasa yapıcının, yasama organının, yürütmenin, idarenin ve doğal olarak yargının bu yöndeki tüm gayreti, sanığın tabii hakimii önünde yargılanmasını sağlamaktır.

Ancak, 353 sayılı Yasanın 32 nci maddesi, bu yöndeki gayretin önünde engel mahiyettedir. Tarafların talebi veya itirazı olmaksızın pek çok işlemi, yapabilen (örneğin delil toplayabilen, tutuklama kararı verebilen, tanık dinleyebilen, keşif yapabilen, davada uygulanacak yasa maddesinin Anayasa'ya aykırılığı talebini Anayasa Mahkemesine sunabilen, ...) askeri mahkeme, bir davada yetkili olup olmadığını inceleyebilmek için tarafların itiraz veya talebine muhtaç durumda kalmaktadır.

Yüksek Askeri Yargıtay'ın bu madde ile ilgili içtihadı yıllar içinde aynı yöndedir.

Ancak adliye mahkemelerinin uygulamakta olduğu CMUK un konuyla ilgili düzenlemesi, farklı yöndedir. Konuyu düzenleyen CMUK 17 bütün olarak değerlendirildiğinde, mahkemenin, tarafların itiraz veya talebine bağlı olmaksızın, iddianamenin okunmasından önce yetkisizlik kararı verebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. (Ceza Muhakemesi Hukuku KUNTER Nurullah İstanbul 1989 sayfa 401, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ÇAĞLAYAN M. Muhtar Ankara 1980 Cilt 1 Sf 203) CMUK 17 nci maddesinin ikinci cümlesi, iddianame okunduktan sonra mahkemenin kendiliğinden yetkisizlik kararı verebilmesini yasaklarken, kullandığı dahi eki ile, bu yasağın iddianamenin okunmasından önce var olmadığını, mahkemenin bu halde, kendiliğinden yetkisizlik kararı verebileceğini belirtmektedir.

İlk bakışta bu iki ceza usul yasasının birbiri ile çelişik olduğu ve ortada Anayasaya aykırılık bulunmadığı gibi bir görüş ileri sürülebilir ise de, Anayasanın 145 nci maddesinde askeri ceza yargısının düzenlendiği, ve bu maddeye göre, adli yargı ile askeri ceza yargısı arasında bu konudaki temel farklılığının "askerlik hizmetlerinin gerekleri" olduğu ve yetki hususunda askeri mahkemece kendiliğinden bir karar verilebilmesi için tarafların talep veya itirazına ihtiyaç duyulmasının hiç bir askeri hizmet gereği ile açıklanamaz olması gerçeği karşısında, böyle bir görüşe iştirak etmek mümkün değildir.

Dolayısıyla 353 sayılı Yasanın 32 nci maddesi Anayasanın 37 nci maddesine aykırıdır, sanığın tabii hakimine ulaşması için askeri mahkemeyi tarafların rıza ve talebine muhtaç bırakmaktadır ve eğer bu talep veya itiraz gerçekleşmez ise askeri mahkemenin yetki konusunda bir karar vermesine engel olucu mahiyettedir.

353 sayılı Yasanın 32 nci maddesi bu hali ile Anayasanın 2 nci maddesinde düzenlenen ve devletimizin bir hukuk devleti olduğunu belirten kurala da aykırıdır. Anayasa Mahkemesinin istikrarlı içtihadına göre "Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren bu hakları koruyucu, adaletli bir düzen kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasaya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Böyle bir düzenin kurulması yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması temel hak ve özgürlüklerin anayasal güvenceye bağlanması ile olanaklıdır."

353 sayılı Yasanın ortaya koyduğu düzenleme, tabii hakime ulaşmak yönündeki bir gayreti engellemekle, hukuk devleti fikrinin gerçekleşmesine de engel olmaktadır ve bu hali ile de Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen ve devletimizin hukuk devleti olduğunu belirten kuralı ihlal etmektedir.

Yine 353 sayılı Yasanın 32 nci maddesi ortaya koyduğu bu düzenleme ile kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı yönündeki Anayasanın 11 nci maddesine de aykırıdır.

İptali talep edilen diğer yasa maddesi ise 353 sayılı Yasanın 220 nci maddesinin 1 nci paragrafının son cümlesidir.

Bu hükümle askeri mahkemelerin Askeri Yargıtay da herhangi bir daire tarafından yetki ve göreve dair verilen karara karşı direnme hakkının bulunmadığı düzenlenmektedir.

Yukarıdaki maddede açıklandığı üzere tabii hakim ilkesi artık ceza yargılaması hukukumuzun vazgeçilmez bir prensibidir. Tabii hakime ulaşmak yönündeki her türlü gayret ve çaba desteklenmeli, yol açık olmalıdır. Askeri mahkeme yetki noktasında verdiği bir kararı bozan Askeri Yargıtay Dairesinin kararına karşı direnebilmeli ve böylece bir manada son sözün sahibi olan Askeri Yargıtay Daireler Kurulu önünde kararını ve fikrini tartışabilmelidir.

Örneğin bu davada, Askeri Yargıtay Dairesi tarafından verilen karar metninde geçen ve Sivas'da bulunan Askeri Mahkemenin görevsizlik (yetkisizlik) kararını, usule uygun olmamakla birlikte özü itibarıyla hukuka uygun bulan fikir, tartışmaya açıktır.

Eğer 353 sayılı Yasanın 29 ncu maddesi uyarınca davanın nakli prosedürü başlatılmış olsaydı, Askeri Yargıtay öncelikle davanın nakli gerekip gerekmediği konusunu çözümledikten sonra, eğer olumlu sonuca ulaşırsa, davayı hangi mahkemeye göndereceğine de karar verecekti. Böyle bir halde görevlendirilecek mahkeme, yine 2 nci Ordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi olabileceği gibi, başka bir mahkeme de olabilecektir. Davanın mağdurunun Sivas'daki görevinden ayrılıp, emekli de olduğu gözetilerek, davanın nakline yer olmadığına dahi karar verilebilecektir.

Bütün bu fikirlerin Askeri Yargıtay Daireler Kuruluna sunulabilmesi imkanı dahi bulunmamaktadır.

CMUK düzenlemesinde böyle bir engel yoktur.

Askeri Ceza Yargılamasında böyle bir engelin mevcudiyetini hukuka uyarlı gösterecek askeri hizmet gereği bulunmadığı değerlendirilmektedir.

Esas Sayısı : 2002/170

Karar Sayısı : 2004/54

Dolayısıyla ve sonuç olarak, 353 sayılı Yasanın 220 nci maddesinin 1 nci paragrafının son cümlesinin de yine yukarıda diğer madde için ileri sürülen gerekçeler ile Anayasanın 2, 11 ve 37 nci maddelerine aykırı olduğu değerlendirilmektedir

SONUÇ VE TALEP

Yukarıdan beri açıklanan görüş ve gerekçeler ile 353 sayılı Yasanın 220 nci maddesinin 1 nci paragrafının son cümlesi ve aynı Yasanın 32 nci maddesinin Anayasanın 2, 11 ve 37 nci maddelerine aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesini,

Saygıyla arz ederiz.""