

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Sanık P.Er Nihat YALÇIN'ın 17 nci İç Güvenlik Alay Komutanlığı Disiplin Mahkemesinin 31.10.2001 gün ve 2001/104-104 Esas ve Karar sayılı kararı ile 10.10.2001-17.10.2001 tarihleri arasında izin tecavüzü suçunu işlediği sabit görülerek eylemine uyan 477 Sayılı Kanunun 50 nci maddesi uyarınca “28 gün oda hapsi cezası” ile cezalandırılmasına karar verilmiş, taraflarca kanuni süre içinde itiraz edilmeyen karar 31.10.2001 tarihinde kesinleşmiş ve sanığın cezası 18.11.2001-16.12.2001 tarihleri arasında infaz edilmiştir. Milli Savunma Bakanı 15.07.2002 gün ve MİY:25-A-76-2002/As.Adı.İşl. Rap.Tet.Ş. sayılı yazısı ile yazılı emir yolu ile bozma isteminde bulunarak hükümlünün 11.09.2001 tarihinde 4 gün yol süresi ile birlikte 29 gün süre ile kanuni izne gönderildiği, izine ayrıldığı saat belli olmadığından izninin ertesi günün 00:00 saatinden başlatılması gerektiği, izninin 10.10.2001 tarihinde saat 24:00'da sona erdiği, bu durumda 11.10.2001 tarihinde birliğine katılması gerekirken 17.10.2001 tarihinde Elazığ KTM.K.lığına katıldığı, bu suretle As.C.K.nun 66/1-b maddesinde tanımlanan izin tecavüzü suçunu işlediği, bu suçtan yargılama yapma görevi Askeri Mahkemelere ait olduğundan Disiplin Mahkemesince görevsizlik kararı verilerek dava dosyasının görevli ve yetkili 8 nci Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesine gönderilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm kurulmasının kanuna aykırılık oluşturduğu ileri sürülerek hükmün bozulmasına karar verilmesini talep etmiştir. Askeri Yargıtay 4 ncü Dairesinin 30.07.2002 gün ve 2002/794-787 Esas ve Karar sayılı ilamı ile 17 nci İç Güvenlik Alay Komutanlığı Disiplin Mahkemesinin 31.10.2001 gün ve 2001/104-104 esas ve karar sayılı mahkumiyet hükmünün bozulmasına ve dava dosyasının görevli ve yetkili 8 nci Kor.K.lığı As.Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda Askeri Savcı 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun 40/3 ncü maddesi “...bu halde yeniden yapılacak inceleme ve kovuşturma sonucuna göre gereken karar verilir. Disiplin Mahkemesi tarafından verilen ve yerine getirilen cezalar yeniden verilecek cezadan indirilir” şeklindeki cümlesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasında bulunmuş ve bu iddia mahkememizce ciddi görülmüştür.

Yazılı emir, hakimler ve mahkemeler tarafından verilen ve Yargıtay incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararlara karşı kabul edilen ve bu kararların Yargıtay tarafından denetlenmesini sağlayan bir kanun yoludur (Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu md. 243, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu md. 343). “Olağanüstü temyiz”de denilen yazılı emir, kesin kararlara karşı başvuru olan bir yol olduğundan olağanüstü bir kanun yoludur.

Kanun, yazılı emir yoluna gitme sebeplerini bir bir göstermemiş, sadece “kanuna muhalefet edildiği” hallerde bu yola gidilebileceğini öngörmüştür. Buradaki kanuna muhalefet hukuka aykırılık olarak anlaşılmalıdır. Dolayısıyla yazılı emir yoluna gitme sebepleri, bozma sebebi olan hukuka aykırılıklardır. Bunlar, maddi hukuka aykırılık veya muhakeme hukukuna aykırılık şeklinde ortaya çıkabilir.

Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 243/4 ncü ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 343/4 ncü maddelerinde mahkemenin davanın esasını çözümleyecek şekilde verdiği hükümlerin yazılı emir yolu ile bozulmasının ilgili kimselerin aleyhine etki yapmayacağı açıkça belirtilmiştir. Yazılı emir yolunun amacı, kesinleşen

kararlardaki hukuka aykırılıkları gidermek ve kanunların ülke içinde eşit bir şekilde uygulanmasını sağlamak olmakla birlikte bu yola, kesin hükmün otoritesini sarsan bir etkiye sahip olduğundan ancak sanık lehine sonuç doğurması şartıyla başvurulabilmektedir.

Anayasamızın Askeri yargıyı düzenleyen 145 nci maddesinde “Askeri yargı, Askeri Mahkemeler ve Disiplin Mahkemeleri tarafından yürütülür” denilmektedir. Bu madde Askeri yargı yerleri askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri olarak göstermiş; özellikle disiplin suçlarına bakan ve disiplin cezalarını uygulayan yargı yerine de “disiplin mahkemesi” demiştir. Anayasa Mahkemesinin 04.06.1970 gün ve E: 1970/6, K: 1970/29 kararı ile 26.01.1978 gün ve E: 1977/132, K:1978/6 sayılı kararlarında da belirtildiği üzere bir askeri yargı organı olan disiplin mahkemeleri “mahkeme” niteliğini haizdir.

Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 243/4 ncü ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 343/4 ncü maddelerinde belirtildiği üzere uyuşmazlığın esasını çözen mahkeme kararlarının bozulması ilgililerin aleyhine sonuç doğurmaz. Çünkü bu yol kanun yararına kabul edilmiştir ve imkan olursa sanık da yararlandırılmaktadır. Sanık aleyhine sonuç doğurması bu amaca da ters düşmektedir.

CMUK ve ASYUK'ta yazılı emir müessesesi bu şekilde düzenlenmekle birlikte 477 Sayılı Disiplin Mahkemesi Kanunun yazılı emir başlığını taşıyan 40/3 ncü maddesi “Bu hususta yazılı emir ile ilgili Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunundaki hükümler uygulanır. Şu kadarki, Askeri Yargıtay işin Disiplin Mahkemesinin görevini aştığı sonucuna varırsa hükmü bozar, dava dosyasının yetkili ve görevli mercie gönderilmesine karar verir, bu halde yeniden yapılacak inceleme ve kovuşturma sonucuna göre gereken karar verilir. Disiplin Mahkemesi tarafından verilen ve yerine getirilen cezalar yeniden verilecek cezadan indirilir” hükmünü içermektedir. Bu durumda mahkememizin itiraz edilmeksizin cezası kesinleşmiş ve infazı yapılmış olmasına rağmen yeniden yargılama yaparak sanığın mahkumiyetine karar vermesi halinde hükmolunan cezadan indirim yapması gerekmektedir. 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun 50 nci maddesinde düzenlenen kısa süreli kaçma suçunun cezası 10 günden 1 aya kadar oda hapsi ve izin süresini geçirme suçunun ise 7 günden 1 aya kadar oda veya göz hapsidir. Oysa ki sanığın eyleminin sübutu halinde tayin olunacak cezayı belirtir As.C.K.nun 66 ncı maddesi 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezasını öngörmüş, somut olaydaki gibi kaçakların 6 hafta içerisinde kendiliğinden geri gelmesi halinde As.C.K.nun 73 ncü maddesi verilecek cezanın yarısına kadar indirileceğini belirtmiştir. Bu halde As.C.K.nun 66/1-b maddesinin sanığın aleyhine olduğu açıktır. Bu nedenle yazılı emir yoluna gidilse dahi 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun 40/3 ncü maddesinde belirtildiği gibi verilecek cezadan mahsup yapılması yerine taraflarca kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiş hüküm de göz önünde bulundurularak kazanılmış hak ilkesinin gözetilmesi gerekmektedir. Aynı fiil ile işlenen daha ağır suçtan dolayı kovuşturma ve yargılama yapılabilsin diye, hafif suçtan verilmiş mahkumiyet kararını ortadan kaldırmak için bu yola gidilmesi “ne bis in idem” ilkesinin inkarı anlamına da gelmektedir. Hukuk sistemimiz içerisinde disiplin mahkemesi kararları da uyuşmazlığın esasını çözen “mahkeme kararı” niteliğinde olduğundan yazılı emir yoluna ancak sanık aleyhine sonuç doğurmadığı hallerde başvurulabilmelidir. 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun 40/3 ncü maddesi “Bu hususta yazılı emir ile ilgili Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunundaki Hükümler uygulanır” hükmünü içermekle birlikte, maddenin devamında yazılı emir müessesesinin düzenlenme amacına aykırı şekilde, genel hukuk prensiplerinden ve bu doğrultudaki CMUK ve ASYUK sisteminden ayrılarak Disiplin Mahkemelerince verilmiş kararlara karşı yazılı emir yoluna gidilmesi halinde bu durumun aleyhe sonuç doğurabileceğini kabul etmiştir.

Esas Sayısı : 2004/13
Karar Sayısı : 2007/58

Bireylerin devlete ve hukuk düzenine güven duymaları esastır. Disiplin Mahkemeleri Kanunun mevcut düzenlemesi hakkında dava açılıp yargılanmış ve cezası infaz edilmiş bireyi sürekli yargılama tehdidi altında tutmaktadır. Bu nedenle 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun 40/3 ncü maddesinin "...bu halde yeniden yapılacak inceleme ve kovuşturma sonucuna göre gereken karar verilir. Disiplin Mahkemesi tarafından verilen ve yerine getirilen cezalar yeniden verilecek cezadan indirilir." şeklindeki düzenlemesinin Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen ve Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesine aykırı olması ciheti ile iptaline karar verilmesi arz ve talep olunur.""