

"...

II- İTİRAZ VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'İTİRAZIN KONUSU: 25.10.1963 gün ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin (1) birinci cümlesi,

BAŞVURUDA DAYANILAN ANAYASA MADDESİ: 18.10.1982 gün ve 2709 sayılı Anayasa'nın 2, 10, 11, 36, 37 ve 145/2. maddeleri,

İTİRAZA KONU SOMUT OLAY:

2'inci Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 28.12.2010 gün ve 2010/1453-991 E-K sayılı iddianamesi ile sanığın 11.09.2010 tarihinde birliğinden firar ettiği ve 25.09.2010 tarihinde de kendiliğinden birliğine katılarak altı hafta içinde kendiliğinden gelmekle son bulan firar suçunu işlediğinden bahisle 1632 sayılı ACK'nun 66/1-a ve 73. maddeleri uyarınca cezalandırılması istemi ile mahkememize kamu davası açmıştır.

Sanık hakkında tanzim edilen söz konusu iddianame mahkememizce 10.01.2011 tarihinde kabul edilerek sanığın yargılmasına başlamıştır.

ASKERİ MAHKEMELERİN YARGILAMA GÖREV VE YETKİLERİNİN YASAL MEVZUAT AÇISINDAN İNCELENMESİ:

Askeri mahkemelerin görev ve yetkilerinin pozitif hukukumuzdaki birinci kaynağını 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Askeri Yargı başlıklı 145. maddesi oluşturmaktadır.

Öte yandan 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 9 ve devamı maddelerinde Askeri Mahkemelerin görev alanı tarif edilmiştir.

Askeri Mahkemelerin yargılama usulünün temelini ise 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri oluşturmaktadır.

SOMUT OLAY VE ANAYASAYA AYKIRILIĞIN DEĞERLENDİRİLMESİ:

2'inci Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 28.12.2010 gün ve 2010/1453-991 E-K sayılı iddianamesi ile sanığın 11.09.2010 tarihinde birliğinden firar ettiği ve 25.09.2010 tarihinde de kendiliğinden birliğine katılarak altı hafta içinde kendiliğinden gelmekle son bulan firar suçunu işlediğinden bahisle 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 66/1-a ve 73. maddeleri uyarınca cezalandırılması istemi ile mahkememize kamu davası açıldığı, sanığa isnat edilen eylemin sırf askeri suça ilişkin bir suç olduğu hususunda her hangi bir sorun olmadığı mahkememizce tespit edilmiştir.

Asker kişi kavramı 353 sayılı Yasa'nın 10. maddesinde tanımlanmış ve buna göre: 'Muvazzaf askerler; subaylar, astsubaylar, askerî öğrenciler, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar, erbaş ve erler, Yedek askerler (Askeri hizmette bulundukları sürece), Milli Savunma

Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel, Askeri işyerlerinde çalışan ve İş Kanununa tabi bulunan işçiler, Rızası ile Türk Silahlı Kuvvetlerine katılanlar,' asker kişi olarak nitelendirilmektedir. Sanığın dosya kapsamında bulunan evraklarının yapılan incelemesinde ise 1989/2 tertip piyade er olduğu ve 10.12.2010 tarihinde ise terhis edildiği, dolayısıyla sanığın iddianamede isnat edilen eylem sırasında asker kişi olduğu hususunda da bir tereddüt bulunmamaktadır. Öte yandan 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 5 ve 52. maddeleri gereği, sanık askerlik şubesinden sevk edildiği tarih olan 08.07.2009 ile terhis tarihi olan 10.12.2010 arasında muvazzaf askerlik hizmetini piyade er olarak tamamladığı, dolayısıyla sanığın terhis tarihinden itibaren asker kişi sıfatının bulunmadığı ortadadır.

Asker kişi sıfatı devam ettiği süre zarfında, sanığın yargılanmasında görevli mahkemenin Askeri Mahkememizin olduğu konusunda bir duraksama ve tereddüt bulunmamaktadır. Sanığın asker kişi sıfatını kaybettiği 10.12.2010 tarihinden sonra ise sanığın yargılanmasına 353 sayılı Yasanın 17. maddesinin (1) birinci cümlesi dayanak gösterilerek Mahkememizce devam edilmektedir. Söz konusu yasa maddesinde aynen 'Askeri mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez' ibaresine yer verilmektedir. Oysa 2709 sayılı Anayasa'nın 145/2. maddesinde ise 'savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamaz' hükmüne yer verilmektedir. Yargılama konusu somut olayda sanığın 10.12.2010 tarihi itibarıyla asker kişi sıfatı ortadan kalkmış durumdadır. Bu bağlamda 353 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin birinci cümlesi ile konulan norm, Anayasa'nın 145/2. maddesi ile ortaya konulan norma aykırılık oluşturmaktadır. Tüm bu anlatımlardan hareketle 353 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin birinci cümlesi açıkça 2709 sayılı Anayasamızın 145/2. maddesine ve dolayısıyla yine Anayasamızın 2, 10, 11, 36, 37. maddeleri bağlamında; hukuk devleti ilkesine, kanun önünde eşitlik prensibine, Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine, kanuni hâkim güvencesi ile Anayasamız'da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde ifade edilen adil yargılanma hakkına açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

SONUÇ VE İSTEM :

Yukarıda izah edilen gerekçe, hukuksal dayanaklar ile işin önemi dikkate alınarak öncelikle;

1- 353 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin birinci cümlesi olan 'Askeri mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez' hükmünün YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA,

2- Daha sonra işin esasına girilmek suretiyle 2709 sayılı Anayasamızın 145/2. maddesine ve dolayısıyla yine Anayasamızın 2, 10, 11, 36 ve 37. maddelerine aykırı olan 353 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin (1) birinci cümlesi olan 'Askeri mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez' hükmünün İPTALİNE, karar verilmesi hususunda gereğini arz ederim.05.11.2011"