

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"

1. Sanık P.Uzm.Çvş. ... 2008-2012 yılları arasında Hakkari Dağ ve Komd.Tugay 5'inci Dağ ve Komd.Tb.1'inci Komd. Bölük Komutanlığı emrinde görev yaptığı, 2012 yılı atama döneminde atama istek formu doldurup birinci tercih olarak Kayseri Garnizonuna atamasının yapılmasını istediği, sanık ... Kayseri Garnizonuna atamasının yapılmasını sağlamak maksadıyla Kara Kuvvetleri Komutanlığı Tayin Daire Başkanlığı Uzman Erbaş Şube Müdürlüğü Muharip Sınıf Uzman Erbaş İşlem Kısmında 2007 yılından itibaren Uzman Erbaş İşlem Subay Yardımcısı olarak görev yapan sanık P.Kd.Kad. Bçvş. ... iletişim ve irtibata geçtiği, bu kapsamda 2012 yılı atama döneminde ... ile çok sayıda cep telefonu ile görüşme ve mesajlaşma yaptığı, ... Kayseri Garnizonuna atamasının yapılmasını sağlamak maksadıyla 23.04.2012 tarihinde ... numaralı cep telefonundan ... numaralı cep telefonuna mesaj atarak '... eğer paraşüt ile ilgili yere gitmek istiyorsan kabul edersen 900-TL. gönder, amire hediye alayım, kabul etmezsen başka yer' dediği ve bu şekilde 900-TL para istediği, ..., ... bu teklifini kabul ettiği ve aralarında rüşvet anlaşması yaptıkları, yapılan rüşvet anlaşması uyarınca ... eşi ... aracılığı ile 25 Nisan 2012 tarihinde ... ' Bankası Kara Kuvvetleri Komutanlığı şubesinde bulunan ' nolu hesabına 750-TL. para yatırdığı, kalan 150-TL.yi ise daha sonra vermeyi taahhüt ettiği, ... atamasının yapılan rüşvet anlaşmasına uygun olarak 11 Mayıs 2012 tarihinde Hakkari Garnizonundan Kayseri Garnizonunda bulunan 1'inci Komd.Tug.Hava İndirme Tabur Kh.Ds.Bl.K.lığı emrine yapıldığı, P.Uzm.Çvş. ... 11 Haziran 2012 tarihinde gözaltına alındığı, 12 Haziran 2012 tarihinde Kara Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesince tutuklandığı, bu suretle P.Uzm.Çvş. ... Yapılmaması Gereken Bir İşin Yapılması İçin Rüşvet Vermek suçunu işlediği,

a. Rüşvet Vermek suçundan eylemine uyan As.C.K.nun 135'inci maddesi aracılığı ile 5237 sayılı TCK.nun 252/1'inci maddesi uyarınca cezalandırılmasına,

b. AS.C.K.nun 30/1 -B maddesi uyarınca Türk Silahlı Kuvvetlerinden Çıkarma cezası ile cezalandırılmasına,

c. Sanığın gözaltında ve tutuklulukta geçirdiği sürelerin 5237 sayılı TCK.nun 63'üncü maddesi uyarınca cezasından mahsubuna karar verilmesinin talep edildiği,

Sanık P.Uzm.Çvş. ... 12.06.2012 gün ve 2012/394 id-70 kr sayılı duruşmasız işlere ait karar ile rüşvet vermek suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı ve bu doğrultuda bozulan askeri disiplinin yeniden tesisi ile delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ile tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunulmasını engellemek maksadıyla 353 sayılı Kanunun 71 ve CMK'nun 100/1, 2-b/1 ve 2 maddeleri gereği tutuklanmasına karar verildiği, müteakip zamanlarda tutukluluk halinin devamına karar verilen sanığın sözleşmesinin feshi ile 03.09.2012 tarihinde silahlı kuvvetlerden ilişkisinin kesildiği ve asker kişi sıfatını kaybettiği,

Kovuşturma evresinde tutukluluk hali devam ederken 05.10.2012 tarihli duruşmada sanığın rüşvet suçunu işlediğine yönelik kuvvetli şüphe bulunduğu ve bu haliyle CMK'nun

100/2-b/1 ve 2 maddelerinde izah edilen tutuklama sebeplerinin var olduğu kanaatine varılmakla birlikte sanığın tutukluluk halinin devamı yerine adli kontrol altına alınmasının yeterli olacağı kabulü ile sanığın tahliyesine, bu doğrultuda CMK'nun 109/1,3-a,b maddeleri uyarınca yurt dışına çıkmamasına ve her hafta pazartesi günü adrese dayalı nüfus kayıt sisteminde geçen adresleri itibariyle ilçe emniyet müdürlüğüne giderek adresinde bulunduğunu imza karşılığı ispat etmesine karar verildiği görüldü.

2. Sanık P.Uzm.Çvş. ...; 2007-2012 tarihleri arasında Ankara 28'inci Mknz.P.Tug.2'inci Mknz.P.Tb.3'üncü Mknz.P.Bölük Komutanlığı emrinde görev yaptığı, 2012 yılı atama döneminde atama istek formu doldurup birinci tercih olarak Bingöl Garnizonuna atamasının yapılmasını istediği, sanık ... Bingöl Garnizonuna atamasının yapılmasını sağlamak amacıyla Kara Kuvvetleri Komutanlığı Tayin Daire Başkanlığı Uzman Erbaş Şube Müdürlüğü Muharip Sınıf Uzman Erbaş İşlem Kısmında 2007 yılından itibaren Uzman Erbaş İşlem Subay Yardımcısı olarak görev yapan sanık P.Kd.Kad.Bçvş.' ile iletişim ve irtibata geçtiği, bu kapsamda 2012 yılı atama döneminde (Şubat - Nisan 2012 tarihlerinde) ... ile çok sayıda cep telefonu ile görüşme ve mesajlaşma yaptığı, "ın kullandığı ' numaralı cep telefonu ile yaptığı iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin tutanaklar dikkate alındığında ... Bingöl Garnizonuna atamasının yapılmasını sağlamak amacıyla 1400-TL. para istediği, ... da ... bu talebini kabul ettiği ve bu şekilde aralarında rüşvet anlaşması yaptıkları, 19 Mart 2012 tarihinde ... arayarak 'faksı çektim komutanım' demek suretiyle istenilen parayı yatırdığını bildirdiği, ... atamasının yapılan rüşvet anlaşmasına uygun olarak 11 Mayıs 2012 tarihinde Ankara Garnizonundan Bingöl Garnizonunda bulunan 49'uncu Mot.P.Tug. 3'üncü Mot.P.Tb.l'inci Mot.P.Bl.K.lığı emrine yapıldığı, P.Uzm.Çvş. ... 07 Haziran 2012 tarihinde gözaltına alındığı, bu suretle P.Uzm.Çvş. ... Yapılmaması Gereken Bir İşin Yapılması İçin Rüşvet Vermek suçunu işlediği,

a. Rüşvet Vermek suçundan eylemine uyan As.C.K.nun 135'inci maddesi aracılığı ile 5237 sayılı TCK.nun 252/1'inci maddesi uyarınca cezalandırılmasına,

b. As.C.K.nun 30/1-B maddesi uyarınca Türk Silahlı Kuvvetlerinden Çıkarma cezası ile cezalandırılmasına,

c. Sanığın gözaltında ve tutuklulukta geçirdiği sürelerin 5237 sayılı TCK.nun 63'üncü maddesi uyarınca cezasından mahsubuna karar verilmesinin talep edildiği,

Sanık P.Uzm.Çvş. ... 08.06.2012 gün ve 2012/390 id-68 kr sayılı duruşmasız işlere ait karar ile rüşvet vermek suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı ve bu doğrultuda bozulan askeri disiplinin yeniden tesisi ile delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ile tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunulmasını engellemek amacıyla 353 sayılı Kanununun 71 ve CMK'nun 100/1,2-b/1 ve 2. maddeleri gereği tutuklanmasına karar verildiği, müteakip zamanlarda tutukluluk halinin devamına karar verilen sanığın sözleşmesinin feshi ile 07.09.2012 tarihinde silahlı kuvvetlerden ilişkisinin kesildiği ve asker kişi sıfatını kaybettiği,

Kovuşturma evresinde tutukluluk hali devam ederken 05.10.2012 tarihli duruşmada sanığın rüşvet suçunu işlediğine yönelik kuvvetli şüphe bulunduğu ve bu haliyle CMK'nun 100/2-b/1 ve 2. maddelerinde izah edilen tutuklama sebeplerinin var olduğu kanaatine varılmakla birlikte sanığın tutukluluk halinin devamı yerine adli kontrol altına alınmasının yeterli olacağı kabulü ile sanığın tahliyesine, bu doğrultuda CMK'nun 109/1,3-a,b maddeleri uyarınca yurt dışına çıkmamasına ve her hafta pazartesi günü adrese dayalı nüfus kayıt

sisteminde geçen adresleri itibariyle ilçe emniyet müdürlüğüne giderek adresinde bulunduğunu imza karşılığı ispat etmesine karar verildiği görüldü.

3. Sanık P.Uzm.Çvş. ...; 2008 yılından itibaren Hakkari Dağ ve Komd.Tug.K.lığı emrinde görev yaptığı, Aralık 2011 tarihinde ... yurt dışı geçici göreve seçilmesini sağlamak maksadıyla ... ile irtibata geçtiği, ... yurt dışı geçici göreve seçilebilmesini temin etmek maksadıyla ... 2100-TL. para istediği, ... da bu talebi kabul ettiği, bu suretle aralarında rüşvet anlaşması yaptıkları ve yapılan anlaşma uyarınca ..., ... ' Bankası Kara Kuvvetleri Şubesinde bulunan ' numaralı hesabına 22 Aralık 2011 tarihinde 1500-TL. ve 24 Şubat 2012 tarihinde 600- TL. olmak üzere toplam 2100-TL. para yatırdığı, Aralık 2011 tarihinde uzman erbaşların 2012 yılı birinci dönem YDGG seçim işlemlerine başlandığı, 23.12.2011 tarihinde ... da aralarında bulunduğu Piyade Manga Komutanlarına ait Afganistan-Bosna Hersek-Kosova-Irak'ın Kuzeyi Ocak 2012 YDGG seçim listesinin o dönem seçim işlemlerini yapan P.Bnb. ... tarafından Kara Kuvvetleri Tayin Daire Başkanlığının personel veri tabanı olan EMPATI programında bulunan yurt dışı seçim modülünden alındığı, listede ... 100 sicil notu ortalaması, 1,82 takdir puanı ve toplamda 101,82 değerlendirme notu ile 60. sırada olduğunun görüldüğü, manüel yapılan kontrol ve incelemeler neticesinde kırk birinci sıradan Irak görevine seçildiği, hazırlanan kesin listenin uzman erbaş işlem subayı P.Bnb. ..., Uzman Erbaş Kısım Amiri Tnk.Yb. ... tarafından imzalanarak sırasıyla Uzman Erbaş Şube Müdürü Top.Yb. ..., Tayin Daire Başkanı ve Personel Başkanına arz edildiği, Personel Başkanının 08 Şubat 2012 tarihli onayı ile kesin listenin yayımlandığı, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin tutanaklardan ... 08 Şubat 2012 tarihinde ... yurt dışı geçici göreve seçildiğini cep telefonu ile bildirdiğinin tespit edildiği, ayrıca 24 Şubat 2012 tarihinde ... da ... 24 Şubat 2012 tarihinde yatırdığı 600-TL. parayı kast ederek parayı yatırdığını bildirdiği, Askeri Savcılıkça yapılan incelemede 6 ay önce Temmuz 2011 tarihli YDGG seçim ve yayım listelerinde Piyade Manga Komutanları arasında sicil notu ortalamasının 99,75, takdir puanının 1,32, değerlendirme notunun 101,07 ve değerlendirme sırasının 355 olduğunun, ... yurt dışı seçim modülünden YDGG listesi alınmadan kısa bir süre önce 19 Aralık 2011 tarihinde ... 98 olan 2009 yılına ait ikinci sicil üstü notunu personel yönetim bilgi sistemine girerek güncellediği ve 100 tam nota çevirdiğinin, ayrıca yine 19 Aralık 2011 tarihinde 11 adet gerçeğe aykırı ilave takdir girişi yaptığının tespit edildiği, yapılan araştırmada ... tarafından sisteme girilen bu takdirlerin ... kıta özlük dosyasında bulunmadığının görüldüğü, böylece Temmuz 2011 tarihli YDGG seçim listesinde 355'inci sırada bulunan ... sicil notu ortalamasını ve takdir puanını yükselterek altmışıncı sıraya çıkmasını sağladığı, ... gerçeğe aykırı bu sicil güncelleme işlemini ve takdir girişini kendisine tahsisli '16 numaralı bilgisayardan ' numaralı kullanıcı hesap adını kullanmak suretiyle yaptığının tespit edildiği, bu işlemin yapılış amacı, sebebi ve zamanlaması dikkate alındığında ... yararına olarak haksız bir şekilde YDGG seçim listesinde üst sıralara çıkarılmasını ve YDGG'ye seçilmesini sağlamak olduğu, Temmuz 2012 tarihinde Irak yurt dışı geçici göreve gitmesi planlanan P.Uzm.Çvş. ... 28 Haziran 2012 tarihinde gözaltına alındığı, 29 Haziran 2012 tarihinde Kara Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesince tutuklandığı, bu suretle; P.Uzm.Çvş. ... Yapılmaması Gereken Bir İşin Yapılması İçin Rüşvet Vermek suçunu işlediği,

a. Rüşvet Vermek suçundan eylemine uyan As.C.K.nun 135'inci maddesi aracılığı ile 5237 sayılı TCK.nun 252/1'inci maddesi uyarınca cezalandırılmasına,

b. As.C.K.nun 30/1-B maddesi uyarınca Türk Silahlı Kuvvetlerinden Çıkarma cezası ile cezalandırılmasına,

c. Sanığın gözaltında ve tutuklulukta geçirdiği sürelerin 5237 sayılı TCK.nun 63'üncü maddesi uyarınca cezasından mahsubuna karar verilmesinin talep edildiği,

Sanık P.Uzm.Çvş. 29.06.2012 gün ve 2012/435 id-84 kr sayılı duruşmasız işlere ait karar ile rüşvet vermek suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı ve bu doğrultuda bozulan askeri disiplinin yeniden tesisi ile delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ile tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunulmasını engellemek ve kaçmasının önlenmesi maksadıyla 353 sayılı Kanununun 71 ve CMK'nun 100/1,2-a-b-2 maddeleri gereği tutuklanmasına karar verildiği, müteakip zamanlarda tutukluluk halinin devamına karar verilen sanığın sözleşmesinin feshi ile 03.09.2012 tarihinde silahlı kuvvetlerden ilişkisinin kesildiği ve asker kişi sıfatını kaybettiği,

Kovuşturma evresinde tutukluluk hali devam ederken 05.10.2012 tarihli duruşmada sanığın rüşvet suçunu işlediğine yönelik kuvvetli şüphe bulunduğu ve bu haliyle CMK'nun 100/2-b/1 ve 2. maddelerinde izah edilen tutuklama sebeplerinin var olduğu kanaatine varılmakla birlikte sanığın tutukluluk halinin devamı yerine adli kontrol altına alınmasının yeterli olacağı kabulü ile sanığın tahliyesine, bu doğrultuda CMK'nun 109/1,3-a,b maddeleri uyarınca yurt dışına çıkmamasına ve her hafta pazartesi günü adrese dayalı nüfus kayıt sisteminde geçen adresleri itibariyle ilçe emniyet müdürlüğüne giderek adresinde bulunduğunu imza karşılığı ispat etmesine karar verildiği görüldü.

4. Yukarıda sanık kimlikleri bölümünde adı geçen diğer sanıkların benzer eylemler çatısı altında çeşitli suçlardan cezalandırılmaları talep edilmiştir.

II. TARAFLARIN ANAYASAYA AYKIRILIK KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLERİ

Askeri Savcı, hazırda bulunan sanıklar ve sanık müdafileri; mahkemenin görüşüne katıldıklarını, ilgili kanun maddesinin iptal istemiyle Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna gidilmesini talep ettiklerini beyan etmişlerdir.

III. YASA METİNLERİ ve ANAYASA'YA AYKIRILIĞIN DEĞERLENDİRİLMESİ:

1. Yasa Metinleri :

A. İtiraz Konusu Yasa Kuralları :

a- 25.10.1963 günlü, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 29.06.2006 günlü, 5530 sayılı Kanun'un 61 inci maddesi ile değiştirilen Ek Madde 1 şöyledir:

'Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanununun adli kontrole ilişkin 109 ilâ 115,değerlendirme raporu yetkisine ilişkin 166 ve istinafa ilişkin 272 ilâ 285 inci maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümleri askerî yargıda da uygulanır.

Bu Kanunun uygulanmasında, atf yapılan hükümlerde yer alan, Adalet Bakanı, Millî Savunma Bakanını; Yargıtay, Askerî Yargıtayı; mahkeme, askerî mahkemeyi; hâkim ve sulh ceza hâkimi, askerî hâkimi; mahkeme başkanı, duruşma hâkimini; Cumhuriyet Başsavcılığı, askerî savcılığı; Cumhuriyet savcısı, askerî savcısını ifade eder.'

b- 17.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 02.07.2012 günlü, 6352 sayılı Kanun'un 98 inci maddesi ile değişik adli kontrolü düzenleyen 109 uncu maddesi şöyledir:

'(1) (Değişik Birinci Fıkra: 2.7.2012-6352/98 md.) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

(2) Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, afilî kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.

(3) Adli kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.

e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek.

h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak.

i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.

J) (Ek:2.7.2012-6352/98 md.) Konutunu terk etmemek,

k) (Ek:2.7.2012-6352/98 md.) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek,

l) (Ek:2.7.2012-6352/98 md.) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.

(4) (Mülga:2.7.2012-6352/98 md.)

(5) *Hâkim veya Cumhuriyet savcısı (d) bendinde belirtilen yükümlülüğün uygulamasında şüphelinin meslekî uğraşlarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verebilir.*

(6) *Adli kontrol altında geçen süre, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm, maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde belirtilen hallerde uygulanmaz.*

(7) *(Değişik:2.7.2012-6352/98 md.) Kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.'*

B. Dayanılan Anayasa Kuralları

Yukarıda anılan 353 sayılı Kanun'un Ek Madde 1'de geçen, 5271 sayılı CMK'nun 109 uncu maddesinin askeri yargıda uygulanmayacağına ilişkin kısmın Anayasa'nın 2, 5, 10, 19 ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

2. Anayasa'ya Aykırılığın Değerlendirilmesi :

Rüşvet vermek suçu tutuklu sanıklarından P.Uzm.Çvş. ..., P.Uzm.Çvş. ... ve P.Uzm.Çvş. ... yargılama sürecinde birlik komutanlıklarınca yerine getirilen sözleşmelerinin feshi idari işlemlerini müteakip asker kişi sıfatlarını kaybettikleri, ancak As.C.K.nun 135 inci maddesi delaletiyle askeri suç halini alan TCK nun 252/1 inci maddesinde düzenlenen rüşvet vermek suçu isnadı ile yargılanan sanıklar hakkında yargılama yerinin askeri yargı olması nedeniyle yargılamaya devam edildiği, bununla birlikte sanıkların tutukluluk hallerinin ele alındığı 05.10.2012 tarihli duruşmada sanıkların rüşvet vermek suçunu işlediklerine yönelik kuvvetli şüphe bulunduğu ve bu haliyle CMK'nun 100/2-b/1 ve 2 maddelerinde izah edilen tutuklama sebeplerinin var olduğu kanaatine varılmakla birlikte sanıkların tutukluluk hallerinin devamı yerine adli kontrol altına alınmalarının yeterli olacağı kabulü ile sanıkların tahliyesine, bu doğrultuda CMK'nun 109/1,3-a,b maddeleri uyarınca yurt dışına çıkmamalarına ve her hafta pazartesi günü adrese dayalı nüfus kayıt sisteminde geçen adresleri itibariyle ilçe emniyet müdürlüğüne giderek adreslerinde bulduklarını imza karşılığı ispat etmelerine karar verildiği, adli kontrolün infazına ilişkin Askeri Savcılığa yazılan müzekkereye istinaden gelen 09.10.2012 tarihli cevabi yazıda 353 sayılı Kanun'un Ek Madde 1'e göre CMK'nun adli kontrole ilişkin 109 uncu maddesinin askeri yargıda uygulama imkanı bulunmadığından tazyih kararı istendiği, 13.11.2012 tarihli duruşmada adli kontrole ilişkin müzakerenin infazının durdurulmasına ve anılan maddenin Anayasaya aykırılık iddiası ile iptal istemiyle itiraz yoluna gidilmesine karar verildiği görülmektedir.

353 sayılı Kanununun 17 nci maddesinde düzenlenen 'Askeri mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak suçun; askeri bir suç olmaması, askeri bir suçla bağlı bulunmaması halinde askeri mahkemenin görevi sona erer' hükmünün, Anayasa'nın 145/2 maddesinde düzenlenen 'Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askeri mahkemelerde yargılanamaz' maddesine aykırı olmadığı Anayasa Mahkemesi'nin 11.04.2012 gün ve 2012/108-55 E.K. sayılı ilamı ile tespit edilmiştir. Hal böyle iken askeri yargıda, suç işlediği tarihte asker kişi statüsünü taşıyor olmak kaydı ile askeri suç isnadı ile yargılanan kişilerin yargılama sürecinde asker kişi sıfatlarını kaybetmeleri -sivil kişi olmaları- durumunda da askeri yargıda yargılamalarına devam edileceği anlaşılmaktadır. Görülmekte olan kamu davasında da haklarında adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasına karar verilen sanıklar karar tarihi itibariyle sivil kişilerdir.

CMK nun 109 ve devamı maddelerinde düzenlenen adli kontrol kurumunun askeri yargıda uygulanmayacağını hükmeden 29.06.2006 günlü ve 5530 sayılı Kanununun 61 inci maddesinin gerekçesine bakıldığında '353 sayılı kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde CMK'na genel atıf yapıldığı, askeri yargıda uygulama olanağı bulunmayan CMK hükümlerinin ayırık tutulduğu' belirtilmiş, ancak neden uygulama olanağının bulunmadığı açıklanmamıştır. Bu haliyle yasamanın gerekçesini anlayabilmek mümkün olmamıştır.

5271 sayılı CMK nun adli kontrol kurumunu düzenleyen 109 uncu madde gerekçesinde ise 'Kurumun ilgiliyi özgürlüğünden yoksun kılmamakla birlikte gözlemeyi ve denetlemeyi olanaklı kılan tedbirlere tabi kaldığı, getirilen bu yeni kurumun hem özgürlükçü hem de kamu düzenini koruyucu nitelikte bulunduğu söylenebileceği, bu kurumdan sonra tutukluluk uygulamasının istisnai hale geleceği' belirtilmiştir.

Anayasa'nın 90/5 inci maddesinde 'temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır' hükmüne yer verilmiştir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda düzenleme yaptığı izahıtan varestede olan adli kontrol kurumunun mesnetsiz kaygılarla askeri yargıda uygulanmaması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 'özgürlük ve güvenlik hakkı'nı düzenleyen 5 inci maddesine ve 'adil yargılanma hakkı'nı düzenleyen 6 ncı maddesine aykırılık oluşturduğu değerlendirilmektedir.

Devletin temel amaç ve görevlerinin ifade bulduğu Anayasa'nın 5 inci maddesinde kişinin temel hak özgürlüklerini sınırlayan engelleri kaldırmanın ve insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmanın devletin temel amaç ve görevleri arasında bulunduğu belirtilmiştir. Salt askeri yargıda yargılanması nedeniyle kişinin adli kontrol tedbiri uygulanabilecek iken hürriyetinden yoksun bırakılacak şekilde tutuklu yargılanması, bu minvalde Anayasa'nın 5 inci maddesinin amacına aykırı olduğu görülmektedir. Zira kişi tutuksuz yargılandığı takdirde sosyal yaşantısında kendisine, ailesine ve topluma katkı sağlama imkânı bulabilecek, bunun neticesinde maddi ve manevi yönden bireysel ve sosyal gelişimini sağlayabilecektir. Bununla birlikte kişi tutuklu kalması nedeniyle toplum nazarında uğrayacağı itibar kaybindan ve bunun neticesi olan maddi ve manevi zararlardan kısmen uzak kalabilme imkanına sahip olabilecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin farklı bir istem çatısı altında incelediği ilamında adli kontrol kurumu (Anayasa Mahkemesi 28.01.2010 gün ve 2008/70 E., 2010/21 K. Sayılı kararı), Ceza Muhakemesi Kanunu ile Türk Ceza Yargılaması sistemine getirilen, serbest bırakılma ile tutuklama arasında etkinliğe sahip olan koruma tedbiri niteliğindeki çağdaş bir kurum olarak tanımlanmaktadır. İlamda ayrıca bu kurum ile yasa koyucunun sosyal düzenin korunması ile bireyin temel hak ve özgürlüklerine saygı arasında bir denge kurarak ceza yargılamasının sağlıklı bir şekilde gerçekleştirildiği de vurgulanmıştır.

Anayasa'nın 19 uncu maddesi herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğuna amirdir. 353 sayılı Kanun'un Ek Madde 1'de dar anlamdaki 'asker kişi' sınırlaması dahi olmaksızın, genel anlamda askeri yargıda adli kontrol tedbirlerinin uygulanmayacağına hükmetmenin yargılanan kişiler bakımından kişi hürriyetine yönelik haksız bir düzenleme olduğu görülmektedir.

Kanun önünde eşitliğin tanınmasının yapıldığı Anayasa'nın 10 ncu maddesinde herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım

gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu ve hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı belirtilmiştir.

Yine benzer bir davada Anayasa Mahkemesi'nce (Anayasa Mahkemesi 11.06.2009 gün ve 2006/42 E., 2009/73 K. Sayılı ilamı) 5402 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasını iptal kararında, asker kişiler ile siviller arasında yapılan ayırımın 'asker kişi'lerce yapılan hizmetin niteliğine ve bunun gereklerine dayandığı, asker kişilerin durum ve konumlarındaki özellikler sebebiyle bazı konularda değişik kuralların getirilmesinin ve değişik uygulamaların benimsenmesinin gerekli olduğu kabul edilebilir ise de itiraz konusu kuralın askeri hizmetin bir gereği olması gerektiği vurgulanmıştır. Anılan kabul doğrultusunda, Ek Madde 1 hükmünde olduğu şekilde, adli kontrol kurumunun uygulamasının askeri yargıda, yargılaması devam eden sivil kişileri de kapsayacak şekilde tümünden ortadan kaldırılmasının askeri hizmetin bir gereği olamayacağı, askeri yargıda yargılanan asker kişiler bakımından da özellikle tutukluluk gibi hürriyeti tehdit edici bir kurum yerine getirilen sistemin askerlik hizmetinin uygun olmayacağı kabulü asker kişiler ile sivil kişiler arasında eşitsizlik yaratmakta ve özgürlüklerinden mahrum kalmalarına neden olduğu aşikardır. Bu haliyle mevcut uygulamanın Anayasa'nın 10 ncu maddesinde tanımlanan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu kanaati hasıl olmuştur.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde tanımlanan cumhuriyetin niteliklerinden, hukuk devleti, 'insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durumlardan ve tutumlardan kaçınan hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.'

Anayasa Mahkemesi'nin, 353 sayılı Kanun'un bazı maddelerine ilişkin iptal kararı verdiği bir kararında ise (Anayasa Mahkemesi 05.07.2012 gün ve 2012/9 E., 2012/103 K. Sayılı ilamı) askeri ceza hukukunun da hukuk devletinin temel prensiplerinden olan ölçülülük ilkesiyle bağlı olduğu, bu ilkenin elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluştuğu vurgulanarak askeri ceza hukukunun tarif edilen ölçülülük ilkesine bağlılığının gerekliliği izah edilmiştir. Hakim kararına bağlı olmakla birlikte hürriyeti tahdit ile özgürlük, sanık ile kamu düzeni arasında adil bir denge kurulmasına yardımcı olan ve çağdaş ceza hukukunda varlık alanı bulan Adli Kontrol Kurumunun askeri yargıda uygulanmaması halinin gerekçesizliği de nazara alındığında ölçülülük ilkesinden uzak olduğu düşünülmektedir.

İlk bakışta aralarındaki irtibat zayıf gibi gözüküyor ise de adli kontrol tedbiri uygulanabilecek bir kişinin salt kanuni imkansızlık nedeniyle tutukluluk halinin devam etmesi Anayasa'nın 36 ncı maddesi ile düzenlenen hak arama hürriyetine de aykırılık oluşturduğu anlaşılmaktadır. Zira tutuksuz bir sanığın tutuklu sanığa kıyasla savunma hakkını daha sağlıklı kullanabileceği ve bu doğrultuda hakkını aramakta zafiyete düşmeyeceği şüphesizdir.

Yukarıda izah edilen hususlar doğrultusunda, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun Ek Madde 1'de geçen 'Bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemesi Kanununun adli kontrole ilişkin 109 ila maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümleri askeri yargıda da uygulanır' hükmünün, kanun önünde eşitliğe, kişinin temel hak özgürlüklerini sınırlayan engelleri kaldırma ve kişinin maddi ve manevi yönden bireysel ve sosyal gelişimini sağlama yükümlülüğüne, hukuk devleti niteliğine, kişinin hürriyetine sahip olmasına ve hak arama hürriyetine aykırılık teşkil ettiği anlaşılmakla, anılan hükmün Anayasa'nın 2, 5, 10, 19 ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğu kanaatine

Esas Sayısı : 2012/149
Karar Sayısı : 2013/63

varıldığından Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152 nci maddesi uyarınca iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi nezdinde itiraz yoluna başvurulmasına oybirliği ile karar verildi.

IV. SONUÇ VE KARAR:

1. 25.10.1963 tarihli ve 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun Ek Madde 1 hükmünde geçen 'Bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemesi Kanununun adli kontrole ilişkin 109 ila maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümleri askeri yargıda da uygulanır' hükmünün halen görülmekte olan davada uygulama alanı bulan adli kontrole ilişkin CMK.nun 109 ncu maddesinin askeri yargıda uygulanamayacağı bölümünün Anayasa'nın 2, 5, 10, 19 ve 36 nci maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından anılan bölümün iptal istemiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152 nci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna başvurulmasına, gereği için dava dosyasında bulunan ve itiraz yoluna başvuru ile ilgili belgelerin onaylı suretlerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine

2. Anayasa Mahkemesine iptal istemiyle itiraz yoluna başvuru kanun maddesinin görülmekte olan davada esasa ilişkin olmayıp usule ilişkin bir konu olması nedeniyle Anayasa Mahkemesine yapılan başvurunun sonucunun beklenilmesine yer olmadığına oybirliğiyle karar verilip açıklandı."