

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

"I- İDDİA, MÜTALAA VE SAFAHAT;

Dağ, Komd.Okl.ve Eğt.Mrk.K.lığı Askeri Savcılığının 27 ARALIK 2012 gün ve 2012/794-392 Esas-Karar sayılı iddianamesi ile sanık . 'in, silah temizliği yapılırken tabanca temizlediği sırada dikkatsizliği sonucu temizlediği tabancanın patladığı, bu şekilde sanığın, mağdur . 'in yaralanmasına sebep olmak suretiyle "Silahı Hakkında Dikkatsizlik ve Nizamlara ve Emirle Riayetsizlik Sonucunda Taksirle Bir Kişinin Vücutta Kemik Kırılmasına Yol Açacak Şekilde Yaralanmasına Sebebiyet Vermek" suçunu işlediği iddiasıyla Askeri Mahkememize kamu davası açılmıştır. Yapılan yargılama esasında sanık . yargılandığı kanun maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş ve Askeri Savcı da mütalaasında; "Sanık Uzman J. I. Kad. Çvş. . hakkında As.C.K.nun 146'ıncı maddesinde düzenlenen "Silahı Ve Cephanesi Hakkında Dikkatsizlik Ve Tedbirsizlik Sonucunda Taksirle Bir Kişinin Yararlanmasına Sebebiyet Vermek" suçundan kamu davası açılmıştır. Söz konusu bu suça ilişkin davalarda As.C.K.nun 146'ıncı maddesinde yapılan atıf nedeniyle TCK'nun "Taksirle Yaralama" suçuna ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Bilindiği üzere "Taksirle Yaralama" suçu bilinçli taksir hali haricinde takibi şikâyeteye bağlı bir suç olarak düzenlenmiştir. Yani olayın mağduru söz konusu olay nedeni ile şikâyetçi olmaz ise ilgili kişi hakkında kamu davası açılmamakta, açılmış ise kamu davasının düşmesine karar verilmektedir. Fakat öğretide ve uygulamada As.C.K.nun yapmış olduğu atıf nedeniyle, atıf yapılan kanunlarda yer alan suçlar da Askeri Suç sayılmakta ve As.C.K.nun 48/1-A maddesinde düzenlenen "Askeri suçların takibi şikayete bağlı değildir" hükmü gereğince şikayete bağlı olmaksızın soruşturulmakta ve kovuşturulmaktadır. Bu durum ise Anayasanın 2 ve 10'uncu maddelerinde düzenlenen "hukuk devleti ilkesi" ile "eşitlik ilkesine" aykırılık teşkil etmektedir. 1982 Anayasasının 2'nci maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir." denilmek suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Devletinin bir hukuk devleti olduğu ve 10'uncu maddesinde ise "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." denilmek suretiyle herkesin kanun önünde eşit olduğu vurgulanmıştır. Fakat As.C.K.nun 48/1-A maddesinde düzenlenen "Askeri suçların takibi şikayete bağlı değildir" hükmü gereğince asker kişiler aleyhine bir eşitsizlik söz konusudur. Somut bir örnekle bu durumu açıklamak gerekirse, bir polisin silahıyla dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucunda bir kişiyi yaraladığını bu suretle de taksirle yaralama suçunu işlediğini düşünürsek, somut bu durumda mağdur şikâyetçi olmaz ise şüpheli hakkında dava açılmamakta, dava açılmış ise düşmesine karar verilebilmektedir. Fakat çok benzer hatta aynı olarak nitelendirebileceğimiz başka bir olayda, asker bir kişinin silahıyla dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucunda bir kişiyi yaralaması durumunda ise As.C.K.nun 146'ıncı maddesinde yer alan özel düzenleme gereğince atıf yoluyla taksirle yaralama suçunu işlediği kabul edilmektedir. Bu durumda da atıf yapılan suçun askeri suç olarak kabul edilmesi nedeniyle de atıf yapılan kanunda şikâyeteye bağlı olarak düzenlense dahi As.C.K.nun 48/1-A maddesindeki hüküm gereğince söz konusu suç şikayete bağlı olmamakta ve bu nedenle de mağdur şikayetçi olmasa dahi ilgili kişi hakkında mahkumiyete karar verilecek şekilde sonuçlar doğabilmektedir. Somut bu örnekten de açıkça anlaşılacağı üzere, bu durum Anayasanın 2'nci maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine ve 10'uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle

somut yargılamada doğrudan uygulanan As.C.K.nun 48/1-A maddesinde düzenlenen "Askeri suçların takibi şikayete bağlı değildir" hükmünün Anayasanın 2 ve 10'uncu maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümüzden bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine iptal başvurusu yapılmasını arz ve talep ederiz." şeklinde Anayasa Mahkemesine başvurulması yönünde görüş bildirmiştir.

II- SORGU VE SAVUNMA; Sanık . yargılandığı dosyada, hakkında uygulanan kanun maddesinin As.C.K.nun 146'ncı maddesi olduğunu, bu maddedeki atıf nedeniyle kendisi hakkında TCK'nun Taksirle Yaralama hükümleri çerçevesinde yargılama yapıldığını, TCK'da yer alan Taksirle yarama suçunun şikayete tabi olduğunu, ancak kendisinin As.C.K.nun 146'ncı maddesinin atfı suretiyle yargılandığından, soruşturma ve kovuşturma için şikayet aranmadığını bu nedenle bu hususun Anayasa'nın 10'uncu maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ve bu konuda Anayasa Mahkemesine gidilmesini talep etmiştir.

III- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME;

Sanık .'in Dağ, Komd.Okl.ve Eğt.Mrk.K.lığı Askeri Savcılığının 27 ARALIK 2012 gün ve 2012/794-392 Esas-Karar sayılı iddianamesi sonrasında "Silahı Hakkında Dikkatsizlik ve Nizamlara ve Emirle Riayetsizlik Sonucunda Taksirle Bir Kişinin Vücutta Kemik Kırılmasına Yol Açacak Şekilde Yaralanmasına Sebebiyet Vermek" suçundan Askeri Mahkememizde yargılanmasına başlanmıştır.

Anayasanın 152'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır." hükmüne yer verilmiştir.

Yargılama esnasında sanığın ve Askeri Savcının talepleri doğrultusunda, sanık hakkında uygulanacak olan kanun maddesi ile ilgili şikayet şartını ortadan kaldıran As.C.K.nun 48/1-A maddesinde düzenlenen "Askeri suçların takibi şikayete bağlı değildir" hükmünün Anayasaya aykırı olup-olmadığının tartışılması gerekmektedir.

İlgili yasa kuralları;

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 48/1-A maddesi: "Askeri suçların takibi şikâyete bağlı değildir".

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 146'ıncı maddesi:"Silahları ve cephanesi hakkında dikkatsizlik ve nizamlara ve emirlere talimatlara riayetsizlik dolayısıyla başkasının yaralanmasına veya ölmesine sebep olanlar hakkında Türk Ceza Kanununun 455 ve 459 uncu maddelerine göre ceza verilir."

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 85'inci maddesi: "(1) Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 89'uncu maddesi: "(1) Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,

b) Vücudunda kemik kırılmasına,

c) Konuşmasında sürekli zorluğa,

d) Yüzünde sabit ize,

e) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

f) Gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına,

Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır.

(3) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,

b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,

c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,

d) Yüzünün sürekli değişikliğine,

e) Gebe bir kadının çocuğunun düşmesine,

Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, bir kat artırılır.

(4) Fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması hâlinde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(5)(Değişik fıkra: 06.12.2006 - 5560 S.K. 5.md) Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlıdır. Ancak, birinci fıkra kapsamına giren yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikâyet aranmaz."

İlgili Anayasa kuralları;

1982 Anayasasının 2'nci maddesi: "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir".

1982 Anayasasının 10'uncu maddesi: "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir".

Dava konusu "Silahı Hakkında Dikkatsizlik ve Nizamlara ve Emirle Riayetsizlik Sonucunda Taksirle Bir Kişinin Vücutta Kemik Kırılmasına Yol Açacak Şekilde Yaralanmasına Sebebiyet Vermek" suçunun unsurları 1632 sayılı As.C.K.nun 146'ncı maddesinde doğrudan düzenlenmeyip TCK'da yer alan Taksirle Yaralama ve Taksirle Öldürme hükümlerine atıf yapılmak suretiyle düzenlenmiştir. As.C.K.da doğrudan düzenlenmeyip atıf suretiyle TCK'ya yollamada bulunan suçlar öğreti ve uygulamada (Askeri Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında) sırf askeri suç olarak kabul edilmese bile, askeri suç olarak kabul edilmekte ve bu suçlar hakkında da As.C.K'nun genel hükümleri uygulanmaktadır. Bu doğrultuda TCK'da düzenlenen Taksirle Yaralama suçunun soruşturması ve kovuşturması şikayet şartına bağlanmış ise de; sanık hakkında açılan dava As.C.K.nun 146'ıncı maddesi kapsamında olduğundan ve atıf suretiyle de olsa As.C.K'da düzenlenen suçların yine As.C.K.nun 48/1-A maddesi uyarınca şikayete bağlı olmaması nedeniyle, sanık hakkında TCK'nun Taksirle Yaralamaya ilişkin hükümleri uygulanırken şikayet şartı aranmamakta ve mağdur şikayetinden vazgeçse bile soruşturma ve kovuşturmaya devam zorunluluğu bulunmaktadır.

Yukarıda yer verilen TCK Madde 89/5 hükmüyle, Taksirle Yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlanmıştır. Bu kapsamda Taksirle Yaralama suçunda, mağdurun şikâyeti söz konusu değilse, bu suç hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması söz konusu olmamakta, şikâyet kovuşturma esnasında geri alınmışsa da düşme kararı verilmektedir.

Ancak yargılama konusu somut olayda; sanık hakkında TCK'nun Taksirle Yaralamaya ilişkin hükümleri As.C.K'nun 146'ıncı maddesi yollamasıyla uygulanacağından, öğretide ve uygulamada da As.C.K.nun yapmış olduğu atıf nedeniyle, atıf yapılan kanunlarda yer alan suçların da Askeri Suç sayılması ve As.C.K.nun 48/1-A maddesinde düzenlenen "Askeri suçların takibi şikayete bağlı değildir" hükmü gereğince de şikayete bağlı olmaksızın soruşturulması ve kovuşturulması yapıldığından, şikayet yokluğu söz konusu olsa bile kovuşturmaya devam edilmektedir. Nitekim yargılama konusu somut olayda da mağdur ., sanıktan şikâyetçi değildir. Fakat buna rağmen As.C.K.nun 48/1-A maddesindeki düzenleme gereğince, sanık hakkında düşme kararı verilememekte ve bu nedenle de yargılamaya devam edilmektedir.

Sanık sorgusunda ve Askeri Savcının da mütalaasında belirtildiği üzere, sanık hakkında TCK'nun Taksirle Yaralamaya ilişkin hükümleri As.C.K'nun 146'ıncı maddesi yollamasıyla uygulandığından ve As.C.K.nun 48/1-A maddesinde düzenlenen "Askeri suçların takibi şikayete bağlı değildir" hükmü gereğince şikayet aranmamakta, soruşturma ve kovuşturmaya bu nedenle devam edilmekte ve bunun sonucunda da asker kişi olan sanık aleyhine bir eşitsizlik söz konusu olmaktadır. Bu sebeple söz konusu bu hüküm 1982 Anayasasının 2'nci maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir." hükmü ile düzenlenen "hukuk devleti ilkesine" ve yine 1982 Anayasasının 10'uncu maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." şeklinde düzenlenen "eşitlik ilkesine" aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, As.C.K.nun 48'inci maddesinin birinci fıkrasının A bendinde yer alan "Askeri suçların takibi şikayete bağlı değildir" hükmünün, Anayasanın 2'nci ve 10'uncu maddelerine aykırı olduğu değerlendirildiğinden, iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermek gerekmiştir.

IV. SONUÇ VE KARAR :

1- Sanığın ve Askeri Savcılığın öne sürdüğü As.C.K.nun 48/1-A maddesinde düzenlenen "Askeri suçların takibi şikayete bağlı değildir" hükmünün Anayasanın 2 ve 10'uncu maddelerine aykırılık iddiaları Askeri Mahkememizce ciddi görüldüğünden As.C.K.nun 48/1-A maddesindeki "Askeri suçların takibi şikayete bağlı değildir" hükmünün iptali için Anayasanın 152'nci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,

2- Anayasa Mahkemesi Başkanlığına sunulmak üzere tüm dava dosyasının onaylı bir suretinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğine gönderilmesine,

3- Anayasa Mahkemesince bu konuda verilecek kararın beklenilmesine,

4- Bu nedenlerle duruşmanın 25 ARALIK 2013 günü saat: 09.00'a bırakılmasına karar verildi.""