

"...

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

".

6519 Sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 61. maddesi ile 25.10.1963 tarihli ve 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa 15 inci maddesinden sonra gelmek üzere 15/A maddesi eklenmiştir. Bu madde ile 07.05.2010 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilip, 13.05.2010 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 12.09.2010 tarihinde yapılan halk oylaması ile yürürlüğe giren 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanunun 18 inci maddesi ile 1982 Anayasasının Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 148 inci maddesinde yer alan "Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan'da yargılanırlar" hükmü, 6519 sayılı yasaya aktarılarak, Yüce Divanda yargılanacak asker kişilerle ilgili soruşturma usulü ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Buna göre, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı soruşturma açılmasına, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları hakkında Başbakan; Jandarma Genel Komutanı hakkında İçişleri Bakanı karar verecektir. Görevleriyle ilgili bu suçlara ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları hakkında Başbakan, Jandarma Genel Komutanı hakkında İçişleri Bakanı, araştırma, gerekiyorsa ön inceleme yaptırarak soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar vereceklerdir.

a) 6519 Sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 61. maddesi ile 25.10.1963 tarihli ve 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa 15 inci Maddesinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen 15/A Maddesinin Üçüncü Fıkrasındaki "...Cumhurbaşkanlığına..." İbaresinin ve Aynı Fıkranın Sonundaki "İtiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararlar kesindir." Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

6519 Sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 61. maddesi ile 25.10.1963 tarihli ve 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa 15 inci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 15/A maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları hakkında Başbakanın, Jandarma Genel Komutanı hakkında İç işleri Bakanının, soruşturma açılması konusunda verdiği kararlara karşı ilgililer on gün içinde Cumhurbaşkanlığına itiraz edebilecek ve İtiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararlar kesin olacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu düzenleme Anayasa'nın 2 inci maddesinde hükme bağlanan hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni tesis eden ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü addeden, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uygun olarak işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Hukuk devleti ilkesinin bünyesinde barındırdığı, devletin bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve

Anayasa'ya uygun davranması gerektiği kuralı, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları hakkında Başbakanın, Jandarma Genel Komutanı hakkında İçişleri Bakanının, soruşturma açılması konusunda verdiği kararlara karşı Cumhurbaşkanlığı makamının itiraz merci olarak düzenlenmesi ve bu kararların kesin olması sebebiyle çiğnenmiş, Anayasa'nın 2nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ihlal edilmiştir.

Hukuk devleti olmanın belirgin özelliği her organın ve herkesin hukuka bağlı olmasıdır. Anayasamızın benimsediği kuvvetler ayrılığı sistemine göre de yasama, yürütme ve yargı erki birbirlerinin yetki alanlarına karışamazlar. Bilindiği gibi bu üç gücün tek elde toplanması zümre, şahıs veya sınıf diktatöryasına yol açmış olur. Hâlbuki çağdaş anayasalarda, ileri demokrasilerde kuvvetler ayrılığı ilkesi sıkı bir biçimde korunmuştur. Ayrıca, hürriyetçi demokrasi ancak kuvvetler ayrılığının uygulanması ile gerçekleştirilebilmektedir. Kuvvetlerin ayrı ayrı ellerde olması, hürriyetçi demokrasinin icaplarındanındır. Cumhurbaşkanı ise bir yüksek yargı organı değildir. Bu düzenleme ile sadece hukuk devleti ilkesi zedelenmemiş aynı zamanda Cumhuriyet'in temel niteliklerinden olan kuvvetler ayrılığı ilkesi de yok sayılmıştır.

Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları hakkında Başbakanın, Jandarma Genel Komutanı hakkında İçişleri Bakanının, soruşturma açılıp açılmaması konusunda verdiği kararlara karşı Cumhurbaşkanlığı makamının son itiraz merci olarak düzenlenmesi yargılama yetkisini kullanacak olan bağımsız mahkemelerin de yok sayılması anlamına gelmekte, Anayasa'nın "Yargı Yetkisi" başlıklı 9.maddesi de ihlal edilmektedir. Diğer yandan, bu düzenleme ile Anayasa'nın 9.maddesi uyarınca, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılması gereken yargı yetkisi, Cumhurbaşkanının, dolayısıyla yürütmenin kendi yetkisi içerisine alınmaktadır. Bu düzenleme, yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 9.maddesine aykırılık teşkil ettiğinden, bunun doğal bir sonucu olarak Anayasa'nın 6.maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen "Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır." şeklinde ifadesini bulan "kuvvetler ayrılığı" ilkesini zedelemektedir.

Yine, Cumhurbaşkanlığı makamının itiraz merci olarak düzenlenmesi nedeniyle, 6519 sayılı Kanun'un bu düzenlemesi, Anayasa'nın 6.maddesinin 3.fıkrasında ifadesini bulan "Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." hükmüne de aykırılık teşkil etmektedir. Çünkü Anayasamızın belirlediği kurallar gereği, Cumhurbaşkanlığı makamı yargı yetkisi ile donatılmamıştır.

Üstelik 6519 Sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 61. maddesi ile 25.10.1963 tarihli ve 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa 15 inci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 15/A maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, kuvvet komutanları hakkında soruşturma açılıp açılmaması yönünde izin veremeye yetkili merciin verdiği kararlara karşı ilgililerin on gün içinde Cumhurbaşkanlığına itiraz edebilmesi ve İtiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararlar kesin olması, Anayasa'nın 125. maddesi hükmüne de açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasanın 125 . maddesine göre; İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.....Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır. Görüldüğü gibi; Anayasa hükmü uyarınca İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık tutulmuştur. Şikayet üzerine Başbakanlık Makamı ile İçişleri Bakanlığı'na verilecek olan "soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi

kararları" idari işlem niteliğindedir ve 4483 sayılı Yasa'da da açıkça düzenleme altına alındığı üzere; bu kararlara karşı "İdari Yargı" açık olması zorunluluğu bulunmaktadır. Anayasa' ya aykırı olarak yasal düzenlemeyle yargı yolunun kapatılması mümkün değildir. Bu görev başka bir idari mercie devredilemez. Ayrıca, 4483 Sayılı Yasa'nın 9/3. madde ve fıkrasına göre bu görev ve yetki "Danıştay İkinci Dairesi'ne" verilmiştir. Düzenleme aşağıdaki gibidir;

4483 sayılı Yasa

İTİRAZ

Madde 9- Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), (g) (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar.

İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu hükme bağlanırken, hukuk devletinin, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlet niteliğinden bahsedilmektedir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin anayasal güvenceye bağlanmasıyla olanaklıdır. Anayasa'nın 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz" denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır. Anayasanın 40. maddesinin birinci fıkrasına göre de "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir". Gerçekten, karşılaştığı bir suçlamaya karşı kişinin kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil bir yargılamanın ön koşulunu oluşturur. Şikayet üzerine Başbakanlık Makamı ile İçişleri Bakanlığı'nca verilecek olan "soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararları" idari işlem niteliğindedir ve 4483 sayılı Yasa'da da açıkça düzenleme altına alındığı üzere; bu kararlara karşı "İdari Yargı" açık olması zorunluluğu bulunmaktadır. Anayasa' ya aykırı olarak yasal düzenlemeyle yargı yolunun kapatılmış olması 36 ncı maddesinde yer alan hak

arama hürriyetini, adil yargılanma hakkını temel hak ve hürriyetlerin korunmasına yönelik olan 40 ncı maddesinin birinci fıkrasını, da ihlal etmiştir, bu nedenle iptal edilmelidir.

Ayrıca Cumhurbaşkanı, Devletin başı olmak sıfatıyla, Türkiye Cumhuriyeti'nin ve Türk Milletinin birliğini temsil eder, Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir. Cumhurbaşkanının bu amaçlarla yapacağı görevler ve kullanacağı yetkiler, Anayasanın 104 üncü maddesinde, ilişkin oldukları Devlet organlarına göre sınıflandırılmak suretiyle tek tek sayılmıştır. Başka bir ifadeyle Cumhurbaşkanının yasamaya, yürütmeye ve yargıya ilişkin görevleri ve kullanacağı yetkileri Anayasamızın 104 üncü maddesinde şu şekilde sıralanmıştır:

"a)yasamayla ilgili olanlar:

Gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde açılış konuşmasını yapmak, Türkiye Büyük Millet Meclisini gerektiğinde toplantıya çağırarak, Kanunları yayımlamak, Kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermek, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunmak, Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün, tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesi ile Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermek,

b)Yürütme alanına ilişkin olanlar:

Başbakanı atamak ve istifasını kabul etmek, Başbakanın teklifi üzerine bakanları atamak ve görevlerine son vermek, Gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek veya Bakanlar Kurulunu başkanlığı altında toplantıya çağırarak, Yabancı devletlere Türk Devletin temsilcilerini göndermek, Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek, Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil etmek, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek, Genelkurmay Başkanını atamak, Millî Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırarak, Millî Güvenlik Kuruluna Başkanlık etmek, Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararıyla sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilân etmek ve kanun hükmünde kararname çıkarmak, Kararnameleri imzalamak, Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak, Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atamak, Devlet Denetleme Kuruluna inceleme, araştırma ve denetleme yaptırmak, Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek, Üniversite rektörlerini seçmek,

c) Yargı ile ilgili olanlar:

Anayasa Mahkemesi üyelerini, Danıştay üyelerinin dörtte birini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilini, Askerî Yargıtay üyelerini, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyelerini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini seçmek."

Görüldüğü üzere, Anayasanın 104 üncü maddesinde yukarıda da açıkça izah edildiği gibi, Cumhurbaşkanına yargıyla ilgili olarak sadece yüksek mahkemelerde üye belirleme yetkisi verilmiştir. Cumhurbaşkanının yargısal alana girme ve bu alanda karar verme yetkisi bulunmamaktadır. 6519 sayılı yasanın Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları hakkında Başbakanın, Jandarma Genel Komutanı hakkında İçişleri Bakanının, soruşturma açılıp açılmaması konusunda verdiği kararlara karşı Cumhurbaşkanlığı

makamının itiraz merci olarak düzenlenmesi ve verilen kararların kesin olması Cumhurbaşkanına yargı yetkisinin verilmesi anlamına gelmektedir.

104 üncü madde son fıkrasındaki, "Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır." hükmü ile de Cumhurbaşkanına ayrıca Anayasa'da ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirme görevi verilmiştir. Bu maddeyi geniş yorumlamak ve bu maddeye dayanmak suretiyle, Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerinin Anayasada sayılanlarla sınırlı olmadığından hareketle, Cumhurbaşkanını yargı yetkisi ile donatacak yasal düzenleme yapmak açıkça yetki gaspıdır. Cumhurbaşkanına, yargısal boyutu olan bir görev ihdas etmek suretiyle, yetkilerinin ve görevinin ağırlaştırıldığı ve artırıldığı böyle bir düzenleme Anayasanın 104 üncü maddesinde tek tek sayılan yargısal görevler arasında bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, Anayasanın, Cumhurbaşkanı'nın re'sen imzaladığı karar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamayacağı hükmünün (m.105/2) kapsamını genişletecek şekilde yasal düzenleme yaparak, Danıştay'ın görevine giren bir konu ile ilgili, Cumhurbaşkanına yargı yetkisi vermek anayasal sisteme karşı gelmek demektir. Bu durumda açıkça yetki gaspı ortaya çıkar. Çünkü 104. maddede de belirtildiği gibi Cumhurbaşkanının yargıya ilişkin olarak kullandığı yetkiler, yalnız yüksek mahkemelere üye atamaktan ibarettir, buradan çıkan sonuç Cumhurbaşkanı'nın bir Yüksek Mahkeme gibi yargı görevi yürütemeyeceğidir.

Açıklanan bu nedenlerle 6519 Sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 61. maddesi ile 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa 15 inci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 15/A maddesinin üçüncü fıkrasındaki "...Cumhurbaşkanlığına..." ibaresi ve aynı fıkranın sonundaki "İtiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararlar kesindir." cümlesi Anayasanın, 2 inci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine, 6 ncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasına, 9 uncu maddesine, 36 ncı maddesinde yer alan hak arama hürriyetine adil yargılanma hakkına, temel hak ve hürriyetlerin korunmasına yönelik olan 40 ncı maddesinin birinci fıkrasına, 104 üncü maddesinin ikinci fıkrasının c) bendinde tek tek sayılan Cumhurbaşkanının yargıya ilişkin görev ve yetkilerine, 104 üncü maddesinin son fıkrasına, 125. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

b) 6519 Sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 61. Maddesi İle 25.10.1963 tarihli ve 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa 15 inci Maddesinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen 15/A Maddesinin Altıncı ve Yedinci Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı:

- 6519 Sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 61. maddesi ile, 25/10/1963 tarihli ve 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa 15 inci maddesinden sonra gelmek üzere 15/A maddesinin altıncı fıkrasında yapılan düzenleme ile, soruşturma izni verilmemesi kararı hakkında ilgililer tarafından yapılan itirazın Cumhurbaşkanı tarafından kabul edilmesi veya soruşturma izni verilmesi kararına karşı süresi içinde itiraz edilmemesi ya da bu itirazın Cumhurbaşkanı tarafından reddedilmesi üzerine, izin vermeye yetkili merci tarafından, soruşturmayı yapmak üzere denetim elemanlarından üç kişilik bir soruşturma kurulu oluşturulması öngörülmüştür. Bu kurul, soruşturma sırasında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi

Kanununun Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkilere sahip olacak ve soruşturma sırasında hâkim kararı alınması gereken hususlarda yetkili mahkemelere başvuracaktır.

Bu düzenleme de Anayasa'nın 2 inci maddesinde hükme bağlanan hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni tesis eden ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü addeden, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uygun olarak işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Hukuk devleti ilkesinin bünyesinde barındırdığı, devletin bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uygun davranması gerektiği kuralı, soruşturmaya izin vermeye yetkili mercii Başbakanın soruşturmayı yapmak üzere denetim elemanlarından oluşturulan üç kişilik bir kurulun soruşturma sırasında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkilere sahip olması sebebiyle çiğnenmiş, Anayasa'nın 2nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ihlal edilmiştir.

Bu düzenleme ile sadece hukuk devleti ilkesi zedelenmemiş aynı zamanda Cumhuriyet'in temel niteliklerinden olan kuvvetler ayrılığı ilkesi de yok sayılmıştır. Hukukun üstünlüğünün sağlanması, hukuk devletinin yaşama geçirilmesi ancak, yasama ve yürütme erklerinin hukuk sınırları içinde hareket etmeleri ile mümkündür. Yasama ve yürütme erklerinin hukuk sınırları içinde kalmasının teminatı da bağımsız yargıdır. İptalini istediğimiz yasanın bu düzenlemesiye adeta yürütme organının başı Başbakana, üç kişiden oluşturacağı bir kurulla, Cumhuriyet savcılarına tanınan tüm yetkileri vermek suretiyle, adeta yeni bir yargı makamı ihdası imkanı tanınmaktadır.

Bu nedenle, bu düzenleme ile Anayasa'nın 9.maddesi uyarınca, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılması gereken yargı yetkisi Başbakanın inisiyatifinde oluşturulacak olan Kurulla yürütmenin kendi yetkisi içerisine alınmaktadır. Bu düzenleme, yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 9.maddesine aykırılık teşkil ettiğinden, bunun doğal bir sonucu olarak Anayasa'nın 6.maddesinin ikinci fıkrasında "Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır." şeklinde ifadesini bulan "kuvvetler ayrılığı" ilkesini zedelemektedir.

Yine, Başbakanın inisiyatifinde oluşturulacak olan bu kurulun, soruşturma sırasında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkilere sahip olacağının ve, soruşturma sırasında hâkim kararı alınması gereken hususlarda yetkili mahkemelere başvuracağının düzenlenmiş olması nedeniyle, 6519 sayılı Kanun'un bu düzenlemesi, Anayasa'nın 6.maddesinin 3.fıkrasında ifadesini bulan "Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." hükmüne de aykırılık teşkil etmektedir. Çünkü Anayasamızın belirlediği kurallar gereği, yürütmenin başı Başbakan yargı yetkisi ile donatılmamıştır.

Üstelik Cumhuriyet Savcısının görev alanına giren bir konuda, 6519 sayılı Kanunun Başbakanın oluşturacağı soruşturma kurulunu Cumhuriyet Savcılığı makamının sahip olduğu yetkilerle donatması yargıya açık bir müdahaledir. Bütün bunlardan daha vahim olmak üzere, Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanlarının görevleri ile ilgili işlemiş oldukları suçlardan dolayı soruşturulmasını yürütecek olan Başbakanın oluşturacağı kurulun yansız davranması mümkün olmayacak ve siyasi saiklerle hareket edecektir. Bu Kurul'un niteliği, Kurul'un kimlerden oluşacağı, Kurul'da görev alacak kişilerin mesleki donanımı ve yeterliliği gibi konular yasada açık ve net bir biçimde belirtilmemiş olup, özellikle muğlak bırakılmıştır. Bunu

sonucunda Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanlarının adil yargılanmaları engellenecek, soruşturma yürütülürken deliller karartılabilecek, masum insanlara suçlu ilan edilebilecektir.

Cumhuriyet savcıları basit bir itham veya iddia makamı değildir. Onlar, Adaletin tecellisi için toplum adına hareket eden, hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında muhakeme faaliyetine katılan, muhakeme faaliyetinin en önemli sùjelerinden olduğu unutulmamalıdır. 6519 sayılı yasanın Kuvvet Komutanları ve Genelkurmay Başkanı'nın görevleriyle ilgili işlemiş oldukları suçlar nedeniyle soruşturma usulü 5271 sayılı CMK 'nın 170. maddesi hükümleriyle de çelişmektedir. Buna göre;

5271 Sayılı CMK'nun 170. maddesi,

"Madde 170 - (1) Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.

(2) Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluştuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.", şeklindedir.

Dolayısıyla kamu davası açma mecburiyeti olan hukuk sistemlerinde, kamu davası açma tekeline sahip savcıların, yasama, yürütme ve hatta yargı erkinden emir ve talimat almadan, bağımsız ve özerk bir şekilde görevlerinin yapmaları gerekirken, Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanlarının görevleri nedeniyle işlemiş oldukları suçlar nedeniyle soruşturulmasında Başbakanın oluşturacağı bir kurulu Cumhuriyet savcılarının sahip oldukları yetkilerle donatmak yargı yetkisini yürütecek olan Bağımsız Mahkemelerin oluşum biçimini de yok saymak demektir. Anayasanın 140 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Hakim ve savcıların adli ve idari yargı hakim ve savcıları olarak görev yapacakları ve bu görevlerin meslekten hakim ve savcılar eliyle yürütüleceği" hükmü yer almaktadır. Yoksa Savcılık makamı yürütme organının keyfi bir biçimde ve sadece kendi inisiyatifi ile denetim kurulları ile oluşturabileceği bir mercii değildir.

Açıklanan nedenlerle, 6519 Sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 61. maddesi ile, 25/10/1963 tarihli ve 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa 15 inci maddesinden sonra gelmek üzere 15/A maddesinin altıncı fıkrası Anayasanın, 2 inci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine, 6 ncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına, 9 uncu maddesine, 140 ncı maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduklarından iptal edilmelidir.

- 6519 Sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 61 inci maddesi ile, 25/10/1963 tarihli ve 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa 15 inci maddesinden sonra gelmek üzere 15/A maddesinin yedinci fıkrasında yapılan düzenleme ile de, Başbakanın oluşturacağı soruşturma kurulunun, yaptığı soruşturma sonucunu bir rapor ile izin vermeye yetkili mercie Başbakana sunacağı ve İzin vermeye yetkili merci yani Başbakanın kamu davasının açılmasına gerek görmezse kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vereceği ve bu kararın kesin olacağı düzenlenmiştir.

Yukarıda ayrıntılı bir şekilde izah edildiği üzere bu düzenleme ile de Başbakan açıkça Cumhuriyet Savcısına tanınan yetkilerle donatılmaktadır. Bir kere Anayasamızın 148 inci maddesindeki hüküm açıktır. Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanlarının görevleri ile ilgili suçlardan yargılanma yeri Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesidir. Böyle bir

davanın soruşturmasını yürütme yetkisi de, 1982 Anayasası m.148/7nin belirlediği yargı yolu nedeniyle, ve yine Anayasamızın 148/8 inci maddesinde açıkça belirtildiği üzere, Cumhuriyet Savcısının görev alanına girer. Anayasamıza göre Başbakanın, görevleri ile ilgili işledikleri suçlardan dolayı Yüce divanda yargılanacak asker kişilerin soruşturmasını yürütme yetkisi ve soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verme yetkisi bulunmamaktadır. 6519 sayılı yasanın bu düzenlemesi açık bir yetki gaspıdır. Bu nedenle bu düzenleme, Anayasa'nın 2 inci maddesinde hükme bağlanan hukuk devleti ilkesine 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında "Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır." şeklinde ifadesini bulan "kuvvetler ayrılığı" ilkesine ve 9.maddesinde "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. " şeklinde ifadesini bulan yargı bağımsızlığı ilkesine aykırıdır. Başbakan yürütme organının siyasal sorumlu kanadı ve hükümetin başıdır. Başbakanı muhakemenin önemli bir süjesi olan iddia makamı imiş gibi olağan üstü yetkilerle donatmak, hukuk devleti ilkesine, yargının bağımsızlığına ve kuvvetler ayrılığı ilkesine kuşkusuz ters düşecektir. Bununla birlikte Başbakanın soruşturmanın sağlıklı şekilde yürütmesine engel olacak biçimde adeta Cumhuriyet Savcısı yerine geçmesi ve soruşturmayı yürütmesinin Türk Hukukunda izah edilebilir hiç bir yönü bulunmamaktadır. Bir kere soruşturma evresi, suç haberinin alınması ile başlayan, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi veya iddianamenin kabul edilmesi ile son bulan bir süreçtir ve kovuşturma evresinin hazırlığı niteliğindedir ve bu evrenin asli ve görevli tek yetkilisi savcıdır. Yürütme organının hiç bir şekilde yargının alanına girip yargı adına hareket etme yetkisi bulunmamaktadır. Aksi yönde bir düzenleme asker kişilerin adil yargılanmasını engeller ve bu kişilerin hukuk güvenliğini ve masumiyet karinesini ortadan kaldırır.

Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalet ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni tesis eden ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü addeden, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uygun olarak işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Hukuk devleti ilkesinin bünyesinde barındırdığı, devletin bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uygun davranması gerektiği kuralı, Başbakanın kamu davasının açılmasına gerek görmezse kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair vereceği kararın kesin olacağına düzenlenmesi sebebiyle de çiğnenmiş, Anayasa'nın 2nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ihlal edilmiştir.

"..İzin vermeye yetkili merci kamu davasının açılmasına gerek görmezse kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verir. Bu karar kesindir..." Hükmü nazara alındığında; "Soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine dair kararlara karşı, itiraz yolu (Danıştay 2. Dairesi görevli ve yetkili iken, yanlış bir biçimde Cumhurbaşkanlığı makamı olarak düzenlenmiş) açık olduğu halde, yapılan soruşturmayı sonuçlandırıcı nitelik arzeden "Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karara" karşı itiraz yolu kapatılmıştır. Ayrıca İdari Merci tarafından verilen "kovuşturmama kararına" karşı yargı yolunun kapatılmış olması da Anayasa'nın 125. maddesindeki idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır hükmüne de aykırıdır. Bununla birlikte, 5271 Sayılı CMK' nın 173/1 maddesindeki usulü de hiçe sayan bir düzenleme niteliğindedir. Şöyle ki; 5271 Sayılı CMK'nun 173. maddesinin birinci fıkrasına göre; Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına itiraz edebilir. Ceza Muhakemesinin sağlıklı yürüyüşü için usul bu kadar açıkken, kovuşturmama kararına karşı yargı yolunun bütünüyle kapatılmış olması, Anayasanın 36 ncı maddesinde yer alan hak arama hürriyetini ve adil yargılanma hakkını ihlal eder niteliktedir.

Nitekim, Anayasa'nın 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz" denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır. Anayasanın 40. maddesinin birinci fıkrasına göre de "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir". Gerçekten, karşılaştığı bir suçlamaya karşı kişinin kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil bir yargılamanın ön koşulunu oluşturur. kovuşturmamam kararına karşı yargı yolunun bütünüyle kapatılmış olması, Anayasanın 36. maddesine ve 40. maddesinin birinci fıkrasına da aykırılık oluşturmaktadır. Bunu sonucunda Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanlarının adil yargılanmaları engellenecek, soruşturma yürütülürken deliller karartılabilecek, masum insanlara suçlu ilan edilebilecektir.

Bu düzenleme ile sadece hukuk devleti ilkesinin değil, aynı zamanda Cumhuriyet'in temel niteliklerinden olan kuvvetler ayrılığı ilkesinin de yok sayıldığı yukarıda ayrıntısıyla belirtilmişti. Hukukun üstünlüğünün sağlanması, hukuk devletinin yaşama geçirilmesi ancak, yasama ve yürütme erklerinin hukuk sınırları içinde hareket etmeleri ile mümkündür. Yasama ve yürütme erklerinin hukuk sınırları içinde kalmasının teminatı da bağımsız yargıdır. İptalini istediğimiz yasanın bu düzenlemesiye adeta bağımsız mahkemelere yapılacak olan itiraz hakkı, yargının elinden alınmak suretiyle yürütme organının eline verilmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 6519 Sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 61. maddesi ile 25.10.1963 tarihli ve 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa 15 inci maddesinden sonra gelmek üzere 15/A maddesinin yedinci fıkrası da Anayasanın 2 inci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesini, 9. maddesinde düzenlenen yargı bağımsızlığını, 36 ncı maddesinde yer alan hak arama hürriyetini ve adil yargılanma hakkını, 40. maddesinin birinci fıkrasını ve 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır, hükmünü ihlal ettiğinden iptal edilmelidir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

11.02.2014 tarihli ve 6519 sayılı "Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 61. maddesi ile 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa 15 inci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 15/A maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "...Cumhurbaşkanlığına..." ibaresi ile "İtiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararlar kesindir." şeklindeki son cümlesi ile yürütme organının sorumsuz kanadı olan Devletin başı Cumhurbaşkanlığı makamı yargı yetkisi ile donatılarak, Yüce Divan yargılamasının hazırlığı evresindeki soruşturma aşamasına dâhil edilmektedir. 15/A maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yapılmış olan bu düzenlemelerle, tamamen Danıştay ikinci Dairesinin görev alanına giren bir konuda son inceleme mercii olarak karar vermesi bütünüyle yetki gaspıdır. Bu kararın kesin olması ve idari yargı denetiminin dışında tutulması hukuk devleti ilkesini zedeler niteliktedir. Yasanın bu maddesinin yürürlüğe girdiği andan itibaren uygulanması halinde bireylerin hukuk güvenliği ilkesi, adil yargılanma hakkı zedelenecik

telaşisi güç ve imkansız zararlar ortaya çıkabilecektir. Cumhurbaşkanına Anayasada öngörülmemiş bir içimde görevli ve yetkili olmadığı bir konuda yasal düzenleme yapmak suretiyle görevli ve yetkili kılınması kabul edilemez ve hukuki değildir. 6519 sayılı Kanunun getirmekte olduğu bu düzenlemelerle, kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkinin kullanımıyla gerçekleştirilmiş bir işlem niteliği taşımakta ve dolayısı ile Anayasa'nın 6.maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamaz." kuralını açıkça ihlâl etmektedir.

Yine aynı maddenin altıncı ve yedinci fıkralarında yapılan düzenlemelerle Başbakanın kuracağı üç kişilik soruşturma kuruluna Cumhuriyet Savcısına tanınan tüm yetkiler verilmektedir. Ayrıca bu kurulun hazırlayacağı raporla Başbakan dilerse kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verebilecektir.

Yürütme organının siyasal sorumlu kanadı ve hükümetin başı Başbakanın, muhakemenin önemli bir süjesi olan iddia makamı imiş gibi olağan üstü yetkilerle donatmak, hukuk devleti ilkesine, yargının bağımsızlığına ve kuvvetler ayrılığı ilkesine tamamen aykırıdır. Ayrıca yürütmenin dahil olduğu bir düzende soruşturmanın sağlıklı yansız ve siyasetten arındırılmış bir şekilde yürütülmesi imkanı ortadan kalkar. Neticede asker kişilerin görevleriyle ilgili işlemiş oldukları suçlar nedeniyle adil yargılanma imkanı ortadan kalkar ve masumiyet karinesi çiğnenir.

Ayrıca, Başbakanın kamu davasının açılmasına gerek görmezse kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vereceği ve bu kararın kesin olacağı yönündeki düzenleme, Ceza Muhakemesinin sağlıklı yürüyüşüne engel olacak nitelikte olup, kovuşturama kararına karşı yargı yolunun bütünüyle kapatılmış, hak arama hürriyetini ortadan kaldırmış ve adil yargılanma hakkını da ihlal etmiştir. Yasanın bu maddesinde yer alan düzenlemenin yürürlüğe girdiği andan itibaren uygulanması halinde, başta suçtan zarar görenlerin ve bireylerin hukuki güvenlik ilkesi zedelenebilecektir, adil yargılanma hakları ihlal edilebilecek, masumiyet karinesi çiğnenebilecek veya haksız yere suçlu ilan edilebilecek telaşisi güç ve imkansız zararlar ortaya çıkabilecektir. Kovuşturama kararına karşı yargı yolunun bütünüyle kapatılmış olması hukuk devleti ilkesini de ortadan kaldırır niteliktedir.

Netice olarak maddenin ilgili fıkralarının uygulanması halinde, soruşturmanın sağlıklı yansız ve siyasetten arındırılmış bir şekilde yürütülmesi imkânı ortadan kalkar. Neticede asker kişilerin görevleriyle ilgili işlemiş oldukları suçlar nedeniyle adil yargılanma imkânı ortadan kalkar ve masumiyet karinesi çiğnenecektir.

Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde sübjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlılara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

."