**"...**

**I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ**

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren 6.12.2007 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

'III. GEREKÇE

1) 26.6.2009 tarihli ve 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 7 nci Maddesi ile değiştirilen 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci Maddesinin 3 üncü Fıkrasının Son Cümlesindeki 'halinde' İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin,

'Birinci fıkrada belirtilen suçları işleyenler sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun bu Kanunla görevlendirilmiş ağır ceza mahkemelerinde yargılanır. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile savaş ve sıkıyönetim hali dahil askeri mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır'

şeklindeki 3 üncü fıkrasının son cümlesinde geçen 'hali dahil' ibaresi, 5918 sayılı Yasa'nın 7 nci maddesi ile 'halinde' şeklinde değiştirilmiştir.

Yapılan bu değişiklik sonucu, ''savaş ve sıkıyönetim hali dahil askeri mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır.' hükmü ''savaş ve sıkıyönetim halinde askeri mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır' şeklini almış diğer bir anlatımla tam tersine dönüştürülerek askeri mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümlerin saklı olması, 'savaş ve sıkıyönetim hali' ile sınırlandırılmıştır.

Bu durumda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suçları işleyenler, sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun (asker kişi dahi olsalar, askeri mahkemelerde değil) 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile görevlendirilmiş ağır ceza mahkemelerinde yargılanacaklardır.

Böyle bir düzenleme Anayasanın 145 inci maddesine açıkça aykırıdır.

Anayasanın 'Askeri yargı' başlıklı 145 inci maddesinin birinci fıkrasında askeri mahkemelerin asker kişiler bakımından görev alanı belirtilmiştir. Bu belirlemeye göre askeri mahkemeler, asker kişileri; askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

İptali istenen düzenleme ise, asker kişiler tarafından askeri mahallerde işlenen veya asker kişilerce askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işlenen kimi suçların da (sıkıyönetim ve savaş hali hariç) artık sivil savcılar tarafından soruşturulmasına ve sivil ceza mahkemelerince yargılanmasına imkân tanımaktadır.

Bu durum çerçevesinde örneğin, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ve iptali istenen düzenleme uyarınca, asker kişiler tarafından askeri mahallerde işlenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısmının 4, 5, 6 ve 7 nci Bölümlerinde tanımlanan aşağıda sıralanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) artık sivil savcılarca soruşturulacak ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu ile görevlendirilmiş ağır ceza mahkemelerinde yargılanacaklardır.

Söz konusu suçlar şunlardır:

'Devletin güvenliğine karşı suçlar, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, Anayasayı ihlâl, Cumhurbaşkanına suikast ve fiilî saldırı, yasama organına karşı suç, hükûmete karşı suç, hükümet'e karşı silâhlı isyan, silahlı örgüt, örgüte silah sağlama, suç için anlaşma, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, casusluk, devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, uluslararası casusluk, devlet sırlarından yararlanma, devlet hizmetlerinde sadakatsizlik, yasaklanan bilgileri temin, yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini, yasaklanan bilgileri açıklama, yasaklanan bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama, devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma.'suçları.

Bu suçların asker kişilerce, askerlik statüsünün onlara tanıdığı imkanlarla, yahut askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri çerçevesinde işlenmesi durumunda da, iptali istenen düzenleme gereğince ceza soruşturması ve yargılamasının askeri yargı organlarının görev alanı dışında bırakılması, Anayasanın 145 nci maddesinin birinci fıkrasına aykırı düşecektir. Çünkü Anayasanın 145 nci maddesinin birinci fıkrasında bazı hususlarda Anayasa tarafından belirleme yapılmayarak, yasakoyucuya kendi takdiri doğrultusunda bu belirlemeyi yapma yetkisi bırakılmıştır. Ancak, bu belirlemeyi yaparken yasakoyucunun Anayasada belirtilen ilke ve hususlara uygun hareket etmesi de Anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerinin gerektirdiği bir zorunluluktur. Bu nedenle Anayasanın 145 inci maddesinin birinci fıkrası asker kişilerin, asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakma görevini açıkça askeri mahkemelere verirken ve Anayasanın tartışmasız bir kesinlikle yaptığı bu görevlendirme hükmü yürürlükte iken, yasakoyucunun bir yasa ile ve söz konusu Anayasa hükmünü değiştirmeksizin, asker kişileri, asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işleyebilecekleri Türk Ceza Kanununda yer alan ve yukarıda sıraladığımız suçlardan dolayı soruşturma ve yargılamalarının askeri yargı organlarının görev alanı dışına çıkarılması sonucunu verecek bir düzenleme yapması, Anayasanın 145 inci maddesinin birinci fıkrası ile bağdaşmayacağı gibi Anayasanın bizzat kendisinin düzenlediği bu nedenle yasa koyucuya bırakmadığı bir alanda, düzenleme yetkisinin Anayasanın 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasına aykırı bir biçimde yasakoyucu tarafından kullanılması anlamına geleceği ortadadır.

Diğer taraftan, Anayasanın 145 inci maddesinin dördüncü fıkrasında askeri yargı organlarının kuruluşunun, işleyişinin, askeri hâkimlerin özlük işlerinin, askeri savcılık görevlerini yapan askeri hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkilerinin, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenleneceği ilkesi yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1990 tarihli ve E.1989/17, K.1990/33 sayılı kararında Anayasa'nın 145 inci maddesinde 'askerlik hizmetinin gerekleri' ne ayrıca yer verilmiş bulunmasını, askerliğe ilişkin yerleşmiş gelenek ve göreneklerin ve bu suretle kurulmuş olan düzenin bozulmadan korunması amacının bir sonucu olarak görmüş ve 10.1.1974 tarihli ve E.1972/49, K.1974/1 sayılı ve 18.12.1975 tarihli ve E.1975/159, K.1975/216 sayılı kararlarında da, askerlik hizmetleri gerekleri'nin en başında bir disiplin, astlık-üstlük, buyurma-buyruğa uyma ilişkileri, rütbe ile sınırlanmış yetkiler düzeninin geleceğini ifade etmiştir.

İptali istenen düzenlemenin, bir anlamda askeri yargı alanını yeniden belirlerken Anayasanın 145 inci maddesinin dördüncü fıkrasında askerlik hizmetlerinin gereklerini gözeten bir ayrıma yer verdiği de söylenemez.

Bu nedenle, iptali istenen düzenleme Anayasanın 145 inci maddesinin dördüncü fıkrasına da aykırı düşmektedir.

Öte yandan, iptali istenen düzenlemenin hukukun temel ilkelerine uygun olduğu da söylenemez.

Hukukun temel ilkelerine göre sonra çıkarılan kanun, önceki kanunla çelişkili bir hüküm taşıyorsa, önceki kanun zımnen yürürlükten kalkmış olur. Ancak, bir konuda hem özel kanunda hem genel kanunda farklı düzenlemeler varsa, önceki- sonraki kanun ayrımına bakılmaz ve özel kanun uygulanır. 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre özel bir kanundur.

25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 'Askeri Mahkemelerin Görevleri' üst başlıklı İkinci Bölümünde yer alan 'Genel Görev' başlıklı 9 uncu maddesinde,

'Askeri mahkemeler kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.'

denilmiştir.

Bu maddede, her ne kadar 'kanunlarda aksi yazılı olmadıkça' ibaresine yer verilmişse de, bu ibareyi kuşkusuz Anayasa ile birlikte değerlendirmek ve hem 1961 tarihli T.C.Anayasasının 138 inci maddesinde, hem de 1982 tarihli T.C. Anayasasının 145 inci maddesinde asker kişilerin askeri yargı alanına girecek suçları bizzat yaptıkları belirlemeleri askeri mahkemelerin görev alanları bakımından göz önünde bulundurmak gerekmektedir.

Böyle bir değerlendirme yapıldığında ise, 353 sayılı Kanun ile bu Kanuna göre genel Kanun olan 5271 sayılı Kanun arasında çelişki bulunduğunu söylememek olanaksızdır.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir (Any.Mah. 4.6.2003 tarihli ve E.2002/132, K.2003/46 sayılı kararı).

Hukuk devleti adı verilen yönetim biçiminin temel niteliklerinden birisi de hukuki güvenliktir. Bu da hukuki belirlilik ile sağlanabilir. Birbiri ile çelişkili hükümlerden oluşan bir hukuk düzeninin ise hukuki belirlilik ve hukuki güven yaratamayacağı ve hukuk devleti ilkesine uygun bir yönetim biçimi getiremeyeceği açıktır.

Bu bağlamda, askeri ve sivil yargı organları arasında görev uyuşmazlığı yaratan veya görev belirsizliği sonucunu doğuran iptali istenen düzenlemenin de, hukuki belirlilik ve hukuki güven sağlayamayacağı ve hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmayacağı ortadadır.

Açıklanan nedenlerle, 26.6.2009 tarihli ve 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 7 nci maddesi ile değiştirilen 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin 3 üncü fıkrasının son cümlesindeki 'halinde' ibaresi, Anayasa'nın 2 nci, 6 ncı ve 145 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 26.6.2009 tarihli ve 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Geçici Madde 1'in İçinde Yer Alan 've 250 nci' ibaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

26.6.2009 tarihli ve 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Geçici Madde 1'de, bu Kanunla, 5271 sayılı Kanunun 3 üncü ve 250 nci maddesinde yapılan değişiklik hükümlerinin, yürürlüğe girdiği tarihte devam etmekte olan soruşturma ve kovuşturmalarda da uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

İptali istenen bu ibare, ceza yargılaması hukukunun vazgeçilmez bir prensibi durumunda olan tabii hakim ilkesine aykırıdır.

Hukuk devletinde yasal yargıç, doğal yargıç (tabii hakim) olarak anlaşılmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi, doğal yargıç kavramı suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi diye tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla doğal yargıç ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına engel oluşturur; sanığın veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez (Anayasa Mahkemesi'nin 5.5.2004 tarihli ve E.2002/170, K.2004/54)

Artık ceza yargılaması hukukunun vazgeçilmez bir prensibi durumunda olan tabii hakim ilkesinin uygulanması için Anayasamız ve yasalar sistemimiz pek çok kurum ve kavramı kabul etmiş ve düzenlemiştir. Uyuşmazlık Mahkemesinin mevcudiyeti, ceza usul yasalarında düzenlenen görev, yetki, hakimin yasaklılığı, hakimin reddi, davanın nakli ilk akla gelen kurum ve kavramlardır.

Bu ilkenin ve bu ilke uyarınca kurulan kurum ve konulan kavramların temel amacı da adil bir ceza yargılamasının gerçekleştirilmesidir.

Anayasa yapıcının, yasama organının, yürütmenin, idarenin ve doğal olarak yargının bu yöndeki tüm gayreti, sanığın tabii hâkimi önünde yargılanmasını sağlamaktır. Ancak, iptali istenen ibare, yargılanacak nizanın meydana geldiği anda yürürlükte bulunan kanunun öngördüğü yargı merciine (doğal yargıç-tabii hakim kavramına) aykırı bir düzenleme getirdiğinden, bu yöndeki gayretin önünde engel mahiyette olup, bu yönüyle de Anayasanın 2 nci maddesi ile bağdaşmamaktadır.

Kaldı ki, hukuk devletinde asıl olan adil, düzenli ve güvenilir yargılamadır. Yasalarda birbiri ile çelişkili görevlendirmenin olması, bu prensipleri ortadan kaldıracağı gibi yargılama makamları arasında olası yargılama sürecine ilişkin görevde ısrarcı olunması halinde birbiri ile çatışan iki yargı kararının ortaya çıkması söz konusu olabilir. Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin ihlali söz konusu olabileceğinden düzenleme bu haliyle de Anayasanın 2 nci maddesi ile bağdaşmamaktadır.

Bu nedenle, 26.6.2009 tarihli ve 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Geçici Madde 1'in içinde yer alan 've 250 nci' ibaresi, Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Hukukun temel ilkelerine ve Anayasa hükümlerine açıkça aykırı olan iptali istenilen kuralların uygulanması durumunda, sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararlar doğabilecektir.

26.6.2009 tarihli ve 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 7 nci maddesi ile değiştirilen 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin 3 üncü fıkrasının son cümlesindeki 'halinde' ibaresinin uygulanması durumunda, yargı organları arasında görev-yetki anlaşmazlıkları çıkabilecek, hukuk düzenindeki belirlilik sarsılacak ve Anayasanın askeri yargı organları dışındaki yargı organlarınca yargılanmasına olanak tanımadığı suçları işleyenler, askeri yargı organları dışındaki yargı organlarınca yargılanabileceklerdir.

İptali istenen, 5918 sayılı Kanunun Geçici Madde 1'in içinde yer alan 've 250 nci' ibaresinin uygulanması halinde ise, doğal yargıç (tabii hâkim) ilkesine aykırı yargılamalar yapılabilecektir.

Her iki durumda da yargılanan kişiler açısından Anayasaya aykırılık nedeniyle sonradan giderilemeyecek durum ve zararlar ortaya çıkacak, toplumsal yaşam bakımından da, hukuk düzeninden beklenen hukuki güven ve belirlilik zedelenecektir.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif 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 zararlara yol açacağında duraksama bulunmamaktadır.

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

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 26.6.2009 tarihli ve 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

1) 7 nci maddesi ile değiştirilen 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin 3 üncü fıkrasının son cümlesindeki 'halinde' ibaresinin, Anayasanın 2 nci, 6 ncı ve 145 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) Geçici Madde 1'in içinde yer alan 've 250 nci' ibaresi, Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırı olduğundan,

İptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.'"