

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1975/62
Karar Sayısı : 1975/81
Karar Tarihi:3/4/1975

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME : 9 ncu Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi-Erzurum.

İTİRAZIN KONUSU : 15.5.1974 günlü, 1803 sayılı “Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun”un 2. maddesinin (B) bendinin Askeri Ceza Kanununun 131. maddesiyle sınırlı olarak iptali istemidir.

I- OLAY :

9 uncu Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesinde açılan kamu davasında, sanığın bölük komutanlığı yaptığı sırada, terhis edilen erlerin aylıklarını kendilerine göndermeyerek zimmetine geçirildiğinden dolayı Askeri Ceza Kanununun 131. maddesi uyarınca cezalandırılmasına ilişkin hüküm Askeri Yargıtay 4. Dairesince “Sanığın parayı bölük yazıcısına teslim ettiği yolundaki savunması ve bu konuda Mahkemeye verdiği belgedeki imzanın yazıcıya ait olduğu hakkındaki bilirkişi mütalâası karşısında; toplanmış ve toplanacak diğer deliller birlikte tartışılarak, sanığın anılan parayı zimmetine geçirip geçirmediği, parayı teslim ettiği kanaatine varıldığı takdirde, fiilin vazifeyi ihmal veya suiistimal suçları niteliğinde olup olmayacağı düşünülmemesi yasaya aykırı görüldüğünden, hükmün bu nedenlerden dolayı bozulmasına” karar verilerek dava dosyası ilgili mahkemeye geri çevrildikten sonra yapılan duruşma sırasında; Askeri Savcı, bozma ilâmı hakkında beyanda bulunmazdan evvel, bir ön mesele olarak, 1803 sayılı Af Kanununun 2. maddesinin (B) bendinin, Askeri Ceza Kanununun 131. maddesiyle ilgili olarak biçim yönünden Anayasa’ya aykırı bulunduğunu ileri sürmüş, bu sav Mahkemece de ciddi görülerek, bozmaya uyulup uyulmaması hakkında bir karar verilmeden, söz konusu (B) bendinin Askeri Ceza Kanununun 131. maddesiyle sınırlı olarak iptali için Anayasa’nın değişik 151. ve 22.4.1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

II. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, İktüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında, aşağıdaki sorunlar üzerinde durmuştur:

1- Anayasa Mahkemesinin itirazı incelemeye görevli ve yetkili olup olmadığı sorunu:

Suç ve cezaların affı hakkındaki yasama belgelerinin Anayasaya uygunluk denetimine bağlı olduğu, Anayasa Mahkemesinin verdiği ve 21.1.1975 günlü, 15125 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 28.11.1974 günlü, Esas:1974/34, Karar: 1974/50 sayılı kararda gerekçeleriyle birlikte açıklanmış olduğundan, bunların burada yinelenmesine gerek kalmamıştır.

Esas Sayısı : 1975/62
Karar Sayısı : 1975/81

Şu duruma göre, bu işe bakmanın Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunduğu açıktır.

Şahap Arıç ve Halit ZARBUN bu görüşe katılmamışlardır.

2-Mahkemenin bu işte Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmaya yetkili olup olmadığı sorunu:

Anayasa'nın değişik 151. ve 22.4.1962 günlü, 44 sayılı Kanununun 27. maddeleri uyarınca, bir mahkemenin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için, elinde bakmakta olduğu bir davanın bulunması ve Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralının davada uygulanacak hükümlerden olması gerekir.

Olay bölümünde açıklandığı üzere, itiraz yoluna başvuran Mahkeme, daha önce davanın esası hakkında karar verdiğinden, elindeki dava "bakılmakta olan dava" olmaktan çıkmıştır. Mahkemenin kararı Askeri Yargıtay tarafından bozulduktan sonra bozmaya uyulmasına karar verilmeden Anayasa Mahkemesine başvurulduğundan dava, bakılmakta olan bir dava niteliğini kazanmamıştır. Bu nedenle, itirazın, Mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine karar verilmelidir.

Muhittin Taylan, Şahap Arıç, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Salih Çebi, Nihat O.Akçakayalıoğlu ve Ahmet H.Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

III-SONUÇ :

1- İşin incelenmesinin Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi içinde bulunduğu Şahap Arıç ve Halit ZARBUN'un karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile;

2-İşin, halen elinde bakılmakta olan bir davanın bulunmaması nedeniyle Mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine Muhittin Taylan, Şahap Arıç, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Salih Çebi, Nihat O.Akçakayalıoğlu ve Ahmet H.Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile;

3.4.1975 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye
Muhittin TAYLAN	Kâni VRANA	Şahap ARIÇ
Karşioy yazısı eklidir.		Karşioy yazısı eklidir.

Üye	Üye	Üye
Ahmet AKAR	Halit ZARBUN	Ziya ÖNEL

Üye

Abdullah ÜNER

Üye

Ahmet KOÇAK

Üye

Muhittin GÜRÜN

Karşioy yazısı eklidir.

Üye

Lütfi ÖMERBAŞ

Üye

Hasan GÜRSEL

Üye

Ahmet Salih ÇEBİ

Üye

Adil ESMER

Üye

Nihat
O.AKÇAKAYALIOĞLU

Üye

Ahmet H.BOYACIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

1- Kararın olay bölümünde de açıklandığı üzere sanık Askeri Ceza Kanunu'nun 131. maddesi uyarınca hüküm giymiş, ancak Askeri Yargıtay 4. Dairesi "Sanığın parayı bölük yazıcısına teslim ettiği yolundaki savunması ve bu konuda Mahkemeye verdiği belgedeki imzanın yazıcıya ait olduğu hakkındaki bilirkişi mütaâası karşısında; toplanmış ve toplanacak diğer deliller birlikte tartışılarak sanığın anılan parayı zimmetine geçirip geçirmediği, parayı teslim ettiği kanaatine varıldığı takdirde, fiilin vazifeyi ihmâl veya suistimal suçları niteliğinde olup olmayacağına düşünülmemesi yasaya aykırı görüldüğünden" hükmü bozmuş ve askeri mahkeme ısrar veya uyma kararı almadan 131. madde açısından 1803 sayılı yasanın 2. maddesinin (B) bendinin Anayasaya aykırılığı itirazını ciddi bularak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

2-Yargıtayca bozulan hüküm üzerine, Askeri Mahkeme ile Askeri Yargıtay arasında anlaşmazlık doğduğu ve bu anlaşmazlığın giderilmesi için Askeri Mahkemenin davaya el koyduğu, yasanın çizdiği yöntemler içinde duruşma açtığı ve bir takım yargısal işlemlere giriştiği anlaşılmaktadır.

Mahkemelerin, yargısal usuller uygulayarak çözdüğü her anlaşmazlık, Anayasal açıdan davadır ve değişik 151. madde kapsamına girer. Bu bakımdan Askeri Mahkemenin elindeki işe ve yaptığı işleri görülmekte olan dava değildir diye niteleme olanağı yoktur.

Esas Sayısı : 1975/62
Karar Sayısı : 1975/81

3- Bu nedenle Mahkemenin elinde görülmekte olan dava vardır. Ancak Yargıtayın bozmasına göre bu davada 1803 sayılı Yasa bakımından uygulanacak hüküm bu evrede belli olmamaktadır. Çünkü Askeri Ceza Kanunu'nun 131. maddesi yönünden alınan mahkumiyet kararı bozulmuş ve fakat bozma ilâmında öngörülen işlemler yerine getirilmeden 131. madde yönünden Anayasaya aykırılık itirazı ciddi bulunarak iş Anayasa Mahkemesine getirilmiştir.

Bu durumda askeri Mahkemenin suçun niteliğini saptamadan yani olayda uygulanacak kanun hükmünü bozma ilâmına uyduktan sonra belli etmeden vaktinden önce Anayasa Mahkemesine başvurduğu açıktır ve bu husus 44 sayılı kanununun 27. madde açısından noksanlık teşkil etmektedir.

Bu nedenle dosyanın geri çevrilmesine karar verilmesi gerekirken başvurmanın reddedilmesi hakkındaki çoğunluk görüşüne karşıyız.

Başkan	Üye	Üye
Muhittin TAYLAN	Ahmet Salih ÇEBİ	Ahmet H.BOYACIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

1- Görev Sorunu : İşin incelenmesinin Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkisi içinde bulunduğu hakkında oyçokluğuyla verilen karara, Anayasaya uygun görmediğimden, katılmıyorum.

Bu konudaki karşıoy gerekçelerim, 21.1.1975 günlü ve 15125 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Anayasa Mahkemesi'nin 28.11.1974 günlü ve 1974/34-50 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımın I nolu kısmında tafsilatlı olarak yazdığım gerekçelerin, presipleri itibariyle, aynı olduğundan, burada tekrarına lüzum görülmemiştir.

Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi'nin çoğunlukla verdiği görev konusu ile ilgili kararına karşıyım.

2- Bakılmakta olan bir davanın yokluğu nedeniyle işin, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine oyçokluğuyla karar verilmiştir. Anayasaya uygun bulunmadığından çoğunlukla verilen kararın bu kısmına da katılmıyorum. Zira, Anayasa'nın 151 nci maddesinin birinci fıkrasının da "bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir Kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse..." denilmektedir. Bu fıkradaki "bir davaya bakmakta olan mahkeme" ibaresi hakkında Anayasada açıklayıcı bir hüküm yoktur. Bu durumda, bu hususun usul kanunu hükümlerine göre halli gerekir.

Hadisede, Mahkemenin verdiği karar Yargıtayca bozularak dosya mahkemeye gönderilmiş mahkemece de, duruşma günü tayin edilerek duruşma açılmıştır. Duruşmada bozmaya uyulup uyulmayacağı hususunda bir karar verilmeden, mahkemece itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine müracaat edilmiştir.

Esas Sayısı : 1975/62
Karar Sayısı : 1975/81

Ceza Muhakemeleri Usulu Kanunu hükümlerince bozmadan sonra duruşma açma yetkisi hâkime tanınmıştır. Bir davada duruşmanın açılması hâkimin o davaya bakmakta olduğunu açıkça ifade eder.

Açıklanan bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi'nin çoğunlukla verdiği bu karar Anayasaya uygun düşmediğinden kararın bu kısmına da karşıyım.

Üye

Şahap ARIÇ

KARŞIOY YAZISI

21.1.1975 günlü 15125 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Mahkemenin 28.11.1974 günlü, 1974/34-50 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımda açıkladığım görev ve yetkiye ilişkin gerekçelerle, çoğunluğun bu kararına da katılmıyorum.

Üye

Halit ZARBUN

KARŞIOY YAZISI

Çoğunluk, Mahkemece bozmaya uyulmadıkça görülmekte olan bir davadan söz edilemeyeceği ve bu bakımdan itiraz yoluna başvuramayacağı gerekçesi ile itirazın reddine karar vermiştir. Oysa ne Anayasa'nın 151. maddesi ile diğer hükümlerinde ve ne de 44 Sayılı Kanunda böyle bir koşul ön görülmemiştir. Gerçekten bozma üzerine Mahkemesince duruşma açılarak bir takım yargısal işlemler yapılmıştır. Esasen bozmadan sonra dosyanın ele alınarak yeniden bir karar tesisi zorunludur. Böylesi bir faaliyetin tam bir yargısal faaliyet olduğunda kuşkuya yer olmamak gerekir. Yargısal bir faaliyet vardır ve bir karar da verilecektir. O halde davaya bakılıyor demek de zorunlu bir sonuç olarak kabul edilmek icap eder. Direnme kararı verilmesi halinde dosyanın elde çıkacağı düşüncesi ile önce bozmaya uymak koşulunu aramak, bir yandan Mahkemeyi bozmaya uymaya zorlayabileceği bir yana bizim gibi kişilerin başvurma yetkisini tanımayan sistemlerde Anayasa'ya uygunluk denetimini çok sınırlayan dar, katı ve zorlayıcı olmaktan başka, Anayasa'ya aykırı kanunların ayıklanmasını hedef tutan ve demokratik hukuk devleti ilkesini benimseyen Anayasamızın ruh ve maksadına da uygun düşmeyen bir yorum olur.

Bu nedenlerle çoğunluğun, Mahkemenin elinde bakılmakta olan bir dava bulunmadığı yolundaki görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ziya ÖNEL

KARŞIOY YAZISI

1-Sanığın, terhis edilen erlerin aylıklarını onlara ödemiyecek zimmetine geçirdiği iddiasıyla açılan dâvanın duruşması sonunda Askeri Ceza Kanununun 131. maddesiyle hükümlülüğüne dair verilen karar, Askeri Yargıtay 4. Dairesince: “Sanığın parayı Bölük yazıcısına teslim ettiği yolundaki savunması ve bu konuda Mahkemeye verdiği belgedeki imzanın Yazıcıya ait olduğu hakkındaki bilirkişi mütalaası karşısında, toplanmış ve toplanacak diğer deliller birlikte tartışılarak sanığın anılan parayı zimmetine geçirip geçirmediği, parayı teslim ettiği kanaatine varıldığı takdirde fiilin vazifeyi ihmal veya suistimal suçları niteliğinde olup olmayacağı düşünülmesi” nedeniyle bozulup, dava dosyası hükmü veren görevli ve yetkili Erzurum 9. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesine gönderilmiş ve Askeri Mahkemece de, 1803 sayılı Af Kanununun 2. maddesinin (B) bendinin- Askeri Ceza Kanununun 131. maddesiyle ilgili olarak-biçim yönünden iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

2- Erzurum 9. Kolordu Askeri Mahkemesi, sanığın Askeri Ceza Kanununun 131. maddesiyle hükümlülüğüne karar vermek suretiyle davayı sonuçlandırmış ise de bu karar Askeri Yargıtay 4. Dairesince yukarıda yazılı biçimde bozulup dava dosyası aynı Mahkemeye gönderilmekle, adı geçen 9. Kolordu Askeri Mahkemesi kanunen bu davaya yeniden bakmak durumuna gelmiştir.

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 220. maddesinin birinci fıkrasına göre Askeri Yargıtay, (Askeri mahkemenin kendisini usulsüz olarak görevli veya yetkili görmesi hali dışında) bozulan hükme ait dâva dosyasını hükmü bozulan Askeri Mahkemeye göndermek zorundadır. Bu itibarla, bozulan hükme ait dâva dosyası Askeri Yargıtayca-işaret olunan kanun hükmü gereğince-9. Kolordu Askeri Mahkemesine iade edilmekle bu Mahkeme kanunen aynı dâvaya yeniden el koymuş bulunmaktadır ve elinde fiilen ve kanunen bakmakta olduğu dâva mevcuttur.

Böyle olunca, (Mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâva olmadığı) gibi bir nedenle yetkisizliği yönünden itirazın reddine karar verilmesini kanuna ve hukuka uygun bulamıyorum.

3- Askeri Yargıtay, suçun ihmal veya suistimal olabileceği esasına dayanarak hükmü bozmuştur. Bu itibarla Mahkemenin Askeri Yargıtayın bozmasına uyulup uyulmamasına dair vereceği karar Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi olup olmadığını tespit bakımından önem taşımaktadır. Şöyleki:

Mahkemece, bozmaya uyulmasına karar verilirse suç Askeri Ceza Kanununun 144. maddesi yoluyla Türk Ceza Kanununun 230. veya 240. maddesine girecek ve böylece bu suçlar, sözü edilen Af Kanununun 2. maddesinin (B) fıkrasındaki istisnalar arasında bulunmadığı ve

Esas Sayısı : 1975/62
Karar Sayısı : 1975/81

1. maddesiyle tamamen affa uğramış olduğu cihetle Mahkemenin artık bu dâvada Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi mevcut bulunmayacaktır. Eğer Mahkemece bozmaya uyulmayarak eski hükümde ısrara karar verilmesi halinde ise, evvelki hükümde olduğu gibi yine Askeri Ceza Kanununun 131. maddesine göre hüküm tesis edilmesi gerekeceği cihetle bu defa Mahkeme Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisini haiz olacaktır.

Yukarıda yazılı kanuni nedenlerle, bu davada Erzurum 9. Kolordu Askeri Mahkemesinin Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisini haiz olup olmaması, bozma kararına uyup uymamasına bağlı bulunmaktadır. O halde Mahkemenin evveleminde bozma kararına uyup uymama konusunda karar vermesi icabeder. Böyle bir karar verilmemiş olması noksanlık teşkil ettiğinden bu noksanlığın tamamlanması için dosyanın geri çevrilmesi gerekmektedir.

Yukarıda yazılı nedenlerle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Abdullah
ÜNİER

KARŞIOY YAZISI

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 253. maddesi veçhile verilmiş ve itirazın mahkemeyi Anayasa'nın 151. maddesinin tanımladığı "davaya bakmakta olan mahkeme" durumundan çıkarmış olan hüküm yargıtayca bozularak geçerlikten düşürülünce, dava, hükümden önceki hâli ile yine mahkemenin eline ve "bakılmak için" dönmüş olur.

Bozma ilâmına uyması yahut uymaması, Anayasa 151. madde ilk fıkra açısından itirazcı mahkemenin "davaya bakmakta olan mahkeme" olup olmadığının değil, iptâlini istediği hükmün "davada uygulayacağı kanun hükmü" olup olmadığını tâyinde bir unsur olarak düşünülebilir ve tartışılabilir.

Sayın çoğunluk kararına açıklanan nedenle karşıyım.

Üye
Nihat
O.AKÇAKAYALIOĞLU