

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1996/74
Karar Sayısı : 1998/45
Karar Günü : 1.7.1998
R.G. Tarih-Sayı :11.03.2000-23990

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kara Kuvvetleri Komutanlığı 15. Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 9.10.1996 günlü, 4191 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 25.10.1963 günlü, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kurulu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin, Anayasa'nın 2. ve 37. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Adam öldürmeye tam teşebbüs suçundan sanık er hakkında açılan kamu davasında, sanıkla mağdurun aynı rütbede oldukları, aralarında astlık üstlük münasebeti bulunmadığı, askerlik hizmetini bitirmiş olması gereken sanığın terhis olup olmadığının araştırılarak öncelikle görev konusunun çözümlenmesi gerektiği belirtilerek hükmün bozulması üzerine yapılan yargılamada Mahkeme, 353 sayılı Yasa'nın 4191 sayılı Yasa ile değişik 17. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak iptali için doğrudan başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

353 sayılı Yasa'nın, 4191 sayılı Yasa ile değişik, "Askerî mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi" başlıklı iptali istenilen 17. maddesi şöyledir:

"Madde 17- Askerî mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak suçun; askerî bir suç olmaması, askerî bir suça bağlı bulunmaması ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması halinde askerî mahkemenin görevi sona erer."

B- İlgili Yasa Kuralları

353 sayılı Askerî Mahkemeler Kurulu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun ilgili görülen kuralları şunlardır:

1- "Madde 9- Askerî mahkemeler kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişileri aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait dâvalara bakmakla görevlidirler."

2- "Madde 10- Bu Kanunun uygulanmasında aşağıda yazılı olanlar asker kişi sayılırlar:

A) Muvazzaf askerler:

Subaylar, askerî memurlar, askerî öğrenciler, astsubaylar, erbaşlar ve erler.

B) Yedek askerler (Askerî hizmette bulundukları sürece),

C) Millî Savunma Bakanlığı veya Türk Silâhlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel,

D) Askerî işyerlerinde çalışan ve İş Kanununa tabi bulunan işçiler,

E) Rızası ile Türk Silâhlı Kuvvetlerine katılanlar,

F) Askerî yargı organlarınca tutuklanmış veya hapsedilmiş veya askerî makamlarca muhafaza altına alınmış veya gözaltı edilmiş kişiler."

3- "Madde 11- Askerî mahkemeler, asker olmayan kişilerin aşağıda yazılı suçlarına ilişkin davalarına bakarlar.

A) Askerî Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58, 59, 63, 64, 81, 93, 94, 95, 100, 101 ve 102 nci maddelerinde yazılı suçlar;

B) Birinci askerî yasak bölgeler içinde veya nöbet yerlerinde karakollarda kışla ve karargâhlarda, askerî kurumlarda, yerleşme ve konaklama amacıyla kullanılan bina ve mahaller içinde askerlere fiilen taarruzda bulunan, söven veya hakaret eden veya askerlik görevine ilişkin işleri yapmaya veya yapmamaya zorlamak için şiddet ve tehdide başvuranların Türk Ceza Kanununun bu fiillere ilişkin 188, 190, 191, 254, 255, 256, 257, 258, 260, 266, 267, 268, 269, 271, 272 ve 273 üncü maddelerinde gösterilen suçları;

C) Nöbetçi, devriye, karakol, inzibat, askerî trafik, kolluk veya kurtarma ve yardım görevi yapan askerlere (Umumî emniyet ve asayiş korumaya ilişkin önleyici ve adlî zabıta görevlerini ifa ettikleri sırada jandarma subay, astsubay, erbaş ve erleri hariç) karşı bu görevleri yaptıkları sırada işlenen yukarıdaki (B) fıkrasında yazılı suçlar;

D) Devletin askerî kuvvetlerini tahkîr ve tezyif suçları; (Bu fıkra, Anayasa Mahkemesi'nin 14.2.1978 gün, Esas 1977/130, Karar 1978/13 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.)

E) Diğer kanunlar ile askerî mahkemelerde yargılanmaları öngörülen suçlar."

4- "Madde 12- Askerî mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi halinde eğer suç Askerî Ceza Kanununda yazılı bir suç ise sanıkların yargılanmaları askerî mahkemelere; eğer suç Askerî Ceza Kanununda yazılı olmayan bir suç ise adliye mahkemelerine aittir."

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- "MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

2 "MADDE 37.- Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

D- İlgili Anayasa Kuralları

İlgili görülen Anayasa kuralları şöyledir:

1- "MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

2- "MADDE 145.- Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin; askerî olan suçları ile bunların asker kişileri aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askerî suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adlî yargı hâkim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.

Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askerî hâkimlerin yargı hizmeti dışındaki askerî hizmetler yönünden askerî hizmetlerin gereklerine göre teşkilâtında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet Necdet SEZER, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 17.12.1996 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen ve ilgili görülen yasa kuralları, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak yapılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun İkinci Bölümü'nde yer alan "Genel görev" başlıklı 9. maddesinde, askerî mahkemelerin, kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişileri aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli oldukları; 10. maddesinde kimlerin asker kişi sayılacağı; 11. maddesinde de, askerî mahkemelerin asker olmayan kişilerin hangi davalara bakabilecekleri belirtilmiştir.

353 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 17. maddesinde ise, askerî mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesinin, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmeyeceği, ancak suçun; askerî bir suç olmaması, askerî bir suça bağlı bulunmaması ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması halinde askerî mahkemenin görevinin sona ereceği açıklanmıştır. Buna göre, asker kişinin bu sıfatının kalkması, önceden işlediği ve askerî yargıya tâbi bir suçtan dolayı askerî mahkemede dava açılmasına, davanın görülmesine engel olmamaktadır. Ancak bu kişinin işlediği suç askerî suç değilse veya askerî suça bağlı değilse veya asker kişi sıfatının sona erdiği tarihe kadar hakkında kamu davası açılmamışsa askerî mahkemenin görevi sona erecektir.

4191 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önce maddede, askerî mahkemede yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi halinde, şayet işlenen suç, askerî bir suç değilse veya askerî bir suça bağlı bulunmuyorsa, soruşturmaya başlanmış olsa dahi askerî mahkemenin görevinin sona ereceği kuralı yer almışken, yapılan değişiklik, madde metninden "soruşturmaya başlanmış olsa dahi" sözcükleri çıkarılarak "ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması" sözcükleri getirilmiştir. Böylece, 17. maddenin değiştirilmesinden önce, asker kişinin bu sıfatının kalkması halinde, işlenen suçun askerî suç olmaması veya askerî suça bağlı bulunmaması, soruşturmaya başlanmış olsa dahi askerî mahkemenin görevini sona erdirmekte iken, yapılan değişiklik sonucu suç, askerî suç olmasa veya askerî bir suça bağlı bulunmasa bile askerlik sıfatının kalkmasından önce hakkında kamu davası açılmış ise, askerî mahkemenin görevi devam etmekte, askerî mahkeme görevsizlik kararı verememektedir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda, ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir.

Mahkeme, itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2. ve 37. maddelerine aykırılığını ileri sürmüş, ancak kural, ilgisi nedeniyle, Anayasa'nın 10. ve 145. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

1- Anayasa'nın 145. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın "Askerî yargı" başlıklı 145. maddesinde, "Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin; askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler. Askerî mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askerî suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler" denilerek askerî hizmetlerin yürütülmesindeki özellikler, disiplinin korunması, asker kişilerin astlık üstlük ilişkileri dikkate alınarak bu mahkemelerin görev alanı ve asker olmayan kişilerin hangi hallerde askerî mahkemelerde yargılanabilecekleri belirtilmiştir.

Buna göre, 353 sayılı Yasa'nın 9. maddesinde, askerî mahkemelerin görevleri ve 11. maddesinde de asker olmayan kişilerin bu mahkemelerde hangi suçlardan yargılanacakları sayılmış, 17. maddesinde ise, askerî mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi durumunda, askerî mahkemelerin görevlerinin hangi hallerde sona ereceği veya devam edeceği açıklanmıştır.

Anayasa'nın 145. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, askerî mahkemeler, asker olmayan kişileri özel kanunda belirtilen askerî suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçları yönünden yargılayabileceklerinden, bu koşulların gerçekleşmemesi durumunda görevsizlik kararı vereceklerdir. Oysa 353 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 17. maddesinde 4191 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle, askerî mahkemede yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi durumunda da, "sanık hakkında kamu davası açılmamış olması" koşulu getirilerek yargılamanın devam etmesi sağlanmış, böylece askerî mahkemelerin görev alanı Anayasa'nın 145. maddesine aykırı biçimde genişletilmiştir. Sanık hakkında kamu davasının açılmış olması koşulunun, bir suça "askerî suç" veya "benzer askerî suç" niteliği kazandırmayacağı açıktır. Bu nedenle, asker sıfatı sona eren kişinin askerî mahkemede yargılanması sonucunu doğuran itiraz konusu kural, Anayasa'nın 145. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

2- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" denilmektedir.

Buna göre yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilemeyecek ve bu nedenlerle, eşitsizliğe yol açılmayacaktır. Bu ilkeyle, birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve topluluklar yaratılması engellenmektedir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez; kimilerinin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen nedenlerle değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

353 sayılı Yasa'nın 4191 sayılı Yasa ile değiştirilen itiraz konusu 17. maddesine göre, askerî mahkemede yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi durumunda, sanığa yüklenen suç, askerî bir suç olmasa veya askerî bir suçla ilgili bulunmasa bile şayet sanık hakkında kamu davası açılmış ise askerî mahkemenin davaya bakma görevi devam edecek, kamu davası açılmamış ise görevi sona erecektir. Böylece, askerî mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi halinde, diğer koşulların yanı sıra "sanık hakkında kamu davası açılmamış olması" koşulu getirilerek aynı tür suçu aynı tarihte işleyen ve böylece hukuksal durumları aynı olan kişiler arasında farklılık yaratılmıştır. Bu nedenle, hukuksal durum ve konumları aynı olan kişilerin, haklarında kamu davası açılmış veya açılmamış olmasına göre farklı kurallara bağlı tutulmaları, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Kuralın iptali gerekir.

3- Anayasa'nın 2. ve 37. Maddeleri Yönünden İnceleme

Başvuru kararında, 353 sayılı Yasa'nın 17. maddesinde yapılan değişiklik, sanığın doğal hakîminden uzaklaştırılıp, görevsiz bir mahkemede yargılanmak zorunluluğunda bırakıldığı, böylece itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 37. ve 2. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın "Kanunî hâkim güvencesi" başlığını taşıyan 37. maddesinde, "Hiç kimse kanunen tâbî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz" denilmektedir.

Askerî mahkemelerin görevleri, Anayasa'nın 145. ve 353 sayılı Yasa'nın 9. maddelerinde belirlenmiştir. Buna göre, kişilerin asker kişi sıfatıyla yargılanmaları, askerî mahkemelerin görev alanına girmektedir. Sanığın asker kişi sıfatı sona erdiğinde, atılı suç askerî suç değilse veya askerî suçla ilgili bulunmuyorsa askerî mahkemede yargılamanın gereği kalmayacağından, doğal görevli yargı yeri olan adlî yargı yerinde yapılması gerekmektedir. Asker kişi sıfatı sona eren sanık hakkında askerî mahkemenin görevinin devamını, kamu davası açılmış olması koşuluna bağlı tutan itiraz konusu kural, suç işleyen bir kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektiren doğal hâkim güvencesine ilişkin Anayasa'nın 37. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesine göre, Cumhuriyetin temel ilkeleri arasında sayılan hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan Devlettir. 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.

Doğal hâkim güvencesi, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biri olduğunda kuşku yoktur. Bu nedenle, doğal hâkim ilkesini ihlâl eden itiraz konusu kural, hukuk devleti ilkesine de aykırıdır. İptali gerekir.

Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN ve Mahir Can ILICAK, tümcenin tümünün iptali gerektiği yolunda değişik gerekçe ile bu görüşlere katılmışlar, Güven DİNÇER, Mustafa BUMİN, Lütfi F. TUNCEL ile Mustafa YAKUPOĞLU bu görüşlere katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

9.10.1996 günlü, 4191 sayılı "Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 3. maddesiyle değiştirilen 353 sayılı

Yasa'nın 17. maddesinin ikinci tümcesinde yer alan "... ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN ile Mahir Can ILICAK'ın "Tümcenin tümünün iptali gerektiği" yolundaki değişik gerekçeleri, Güven DİNÇER, Mustafa BUMİN, Lütfi F. TUNCEL ile Mustafa YAKUPOğLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUğUYLA, 1.7.1998 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	ye
Ahmet Necdet SEZER	Güven DİNÇER	Samia AKBULUT
ye	ye	ye
Haşim KILIÇ	Yalçın ACARGÜN	Mustafa BUMİN
ye	ye	ye
Sacit ADALI	Ali HÜNER	Lütfi F. TUNCEL
ye	ye	
Fulya KANTARCIOğLU	Mahir Can ILICAK	

KARşIOY YAZISI

Askeri Yargı başlıklı Anayasa'nın 145. maddesinin birinci fıkrasında "Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin; asker olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya asker mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli" oldukları belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrası ise asker olmayan kişilerin asker mahkemelerde yargılanmalarını düzenlenmekte olup bu dava ile ilgisi bulunmamaktadır.

Bu anayasal düzenleme ile asker mahkemeler,

- Asker kişilerin asker olan suçlarına
- Asker kişilerin asker kişiler aleyhine işledikleri suçlarına
- Asker kişilerin asker mahallerde işledikleri suçlarına

d) Asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Suç tarihinde muvazzaf askerlik hizmetini yapmakta olan sanık erin, kendisi gibi muvazzaf askerlik hizmetini yapmakta olan mağduru, koğuştta bulunduğu sırada askerlik hizmeti nedeniyle kendisine verilmiş bulunan piyade tüfeği ile, öldürücü nahiyesine ateş etmek suretiyle öldürmeye teşebbüs ettiği iddiasıyla askerî mahkemede kamu davası açılmıştır.

İşlendiği iddia olunan bu suçtan dolayı yargılama görevinin,

Suçun, asker kişi tarafından asker kişi aleyhine askerî mahalde işlenmiş olması karşısında, askerî mahkemelere ait bulunduğu kuşkusuzdur.

Bu Anayasal düzenleme karşısında, suç tarihinden sonra sanığın terhis olarak asker kişi sıfatını kaybetmesinin; görevli mahkemenin değişmesine neden olması mümkün değildir.

357 sayılı Yasa'nın değişik 17. maddesinin birinci tümcesi Anayasa'ya uygun olarak "Askerî Mahkemeler yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez." şeklinde düzenlemiş iken, ikinci tümce ile Anayasa'nın 145. maddesinin öngördüğu düzenlemenin dışına çıkılarak "Ancak suçun askerî bir suç olmaması, askerî bir suçla bağlı bulunmaması ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması halinde askerî mahkemenin görevi sona erer" şeklinde yasalaştırılmıştır.

Burada önemli olanın suç tarihinde askerî mahkemenin görevli olup olmadığıdır. Suç tarihinde askerî yargı görevli ise statü değişikliği yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesine neden olamaz.

Tabii Hâkim ilkesi veya 1961 Anayasası'nın 32. maddesinde belirtilen "Tabii Yargı Yolu" ile 1982 Anayasası'nın 37. maddesindeki "Kanunî Hâkim Güvencesi" arasında anlam ve kapsam bakımından hiçbir fark yoktur.

Bu ilke genel olarak herhangi bir suçtan sanık kişinin suç işlenmeden önce hangi mahkemede yargılanacağını belli olması ve suç işlendikten sonra yargı yerinin değişmemesi şeklinde tanımlanabilir. Yargıda tarafsızlığın ve adaletin sağlanmasında önemli etkisi olan ve uluslararası belgelerde de yer bulan bu ilkenin zedelenmesi ve kısmen de olsa gözardı edilmesi hukuka uygun değildir.

Anayasa'nın 145. maddesinin ikinci fıkrası asker olmayan kişilerin askerî mahkemelerde yargılanması ile ilgili olup yukarda açıklandığı gibi asker kişinin asker kişi aleyhine veya asker kişilerin askerî mahallerde işledikleri suçlardan yargılama görevini belirleyen bir kural değildir.

Bu nedenlerle, 357 sayılı Yasa'nın değişik 17. maddesi'nin ikinci tümcesi Anayasa'nın 2., 37. ve 145. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğundan, tümcenin iptali gerekirken, "sadece sanık hakkında kamu davası açılmamış olması" sözcükleriyle sınırlı olarak iptali yolunda oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye

Samia AKBULUT

Üye

Yalçın ACARGÜN

Üye

Mahir Can ILICAK

KARŞIOY YAZISI

353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun değişik 17. maddesinin ikinci tümcesinde yer alan, "... ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması ..." sözcüklerinin iptaline ilişkin karara aşağıda açıklanan nedenlerle katılmıyoruz.

Anayasa'nın 145. ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesine göre, askerî mahkemeler; kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişileri aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler. Öte yandan 353 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, asker kişilerin kimler olduğu açıklandıktan sonra, 11. maddesinde de, asker olmayan kişilerin askerî mahkemelerde yargılanmalarını gerektirecek eylemler sayılmıştır. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 6. maddesinde de, benzer düzenlemeye yer verilmiştir.

Öğretide doğal hakim ilkesi, bir suç işlenmeden önce, yargılama yeri olarak neresi gösterilmişse, suçu işleyen sanığın o yerde yargılanması olarak tanımlanmakta, başka bir anlatımla, herkesin, önceden belli edilen yargı yerinden başka yerde yargılanması tabii hakim ilkesine aykırı bulunmaktadır. Dolayısıyla kural olarak bir sivilin adli yargı yerinde, bir askerî de askerî yargı yerinde yargılanması tabii hakim ilkesine uygun düşmektedir.

Anayasa'nın 145., 353 sayılı As.YUK'nun 9. ve CMUK'nun 6. maddeleri birbirini teyid edecek şekilde askerî yargının görev alanını belirlemektedir. Buna göre kural olarak, asker kişilerin askerî suçları ile, bunların asker kişileri aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara askerî mahkemelerde bakılır.

Bu kuralın istisnası, 353 sayılı As.YUK'nun 17. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddeye göre, askerî yargıda yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi, (istifa, emeklilik, tard) daha önce işlenen suçlara ait davalara askerî mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Kural, suçun askerî bir suç olmaması veya askerî bir suça bağlı bulunmaması halinde bu görev sona erer şeklinde iken, 9.10.1996 gün ve 4191 sayılı Kanun'la, "askerî bir suç olmaması, askerî bir suça bağlı bulunmaması ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması halinde askerî mahkemenin görevi sona erer" şeklinde değiştirilmiştir. Bu yasa değişikliğinin amacı gerekçesinde de vurgulandığı üzere, açılmış ve sonuçlanmak üzere olan bir davanın, bir başka yargı yerine gönderilmesini, işin uzamasını önlemektir. Bu değişiklik, tabii hakim ilkesine aykırı olmak bir yana, asker kişilerin mümkün olduğunca tabii mahkemeleri olan askerî yargıda yargılanmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla tabii hakim ilkesine aykırılık değil, bu ilkenin gerçekleşmesini sağlamaya dönük bir düzenleme söz konusudur.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'ya aykırı olmadığından, iptali yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Esas Sayısı : 1996/74
Karar Sayısı : 1998/45

Üye

Mustafa BUMİN

Üye

Lütfi F. TUNCEL

Üye

Mustafa YAKUPOĞLU