

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:2011/120

Karar Sayısı:2011/158

Karar Günü:30.11.2011

R.G. Tarih-Sayı:Tebliğ edildi.

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kara Kuvvetleri Komutanlığı 2. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 26.10.1963 günlü, 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun;

1- 17.7.1972 günlü, 1611 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 14. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "saklı kalmak şartı ile; askeri hakim subayların rütbe terfii, rütbe kıdemliliği ve kademe ilerlemesi hakkında 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümleri" ibaresinin,

2- 24.5.1989 günlü, 3562 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen 15. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının, 21.6.2000 günlü, 4583 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen ' Binbaşı rütbesinde bulunmak,' biçimindeki (A) bendinin,

b- Birinci fıkrasının (C) bendinde yer alan "Üsteğmenlik rütbesinden itibaren" ibaresinin,

c- Son fıkrasında yer alan "binbaşı, yarbay ve albaylığın" ibaresinin,

3- 16. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "saklı kalmak şartıyla Silahlı Kuvvetler mensuplarının nakil ve tayinleri hakkındaki hükümler" ibaresinin,

4- 18. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "subaylar hakkındaki" ibaresinin,

5- 1611 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "subaylara 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümlerine göre" ibaresinin,

6- 20. maddesinde yer alan "saklı kalmak şartı ile subaylar hakkındaki kanun hükümlerine " ibaresinin,

7- 10.11.1983 günlü, 2948 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen 29. maddesinin birinci fıkrasının;

a- 'Askeri Hâkim subaylar hakkında Milli Savunma Bakanı tarafından, savunmaları aldırılarak, aşağıda açıklanan disiplin cezaları verilebilir.' biçimindeki ilk cümlesinin,

b- (B) bendinin (5) numaralı alt bendinde yer alan "Milli Savunma Bakanlığının verdiği talimatı yerine getirmemek," ibaresinin,

8- 1611 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen Ek Madde 1'in,

9- 2948 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen Ek Madde 10'un ikinci ve üçüncü fıkralarının,

Anayasa'nın 2., 5., 9., 10., 11., 36., 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Sanık er hakkında mehil içi firar suçunu işlediği iddiasıyla açılan kamu davasında, itiraz konusu yasa kurallarının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

26.10.1963 günlü, 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun iptali istenilen kuralların yer aldığı;

1- 17.7.1972 günlü, 1611 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 14. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

'12 ve 13 üncü madde hükümleri, **saklı kalmak şartı ile; askeri hakim subayların rütbe terfii, rütbe kıdemliliği ve kademe ilerlemesi hakkında 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümleri uygulanır.**'

2- 24.5.1989 günlü, 3562 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen 15. maddesi şöyledir:

'Birinci sınıf hakimliğe geçirilmenin şartları aşağıda gösterilmiştir.

A) Binbaşı rütbesinde bulunmak,

B) Askeri hakimlik hizmetinde en az on yılını doldurmuş olmak (Askeri hakimlik mesleğinden önceki hakimlik ve savcılıkta geçen sürenin tamamı, avukatlıkta geçen sürenin dörtte üçü ve muvazzaf subaylıkta geçen sürenin yarısı askerî hâkimlikten sayılır.)

C) **Üsteğmenlik rütbesinden itibaren** alınan sicil notları toplamının, sicil notu adedine bölünmesi sonucunda, sicil tam notunun en az % 70'i kadar not tutturmuş olmak,

D) İki den fazla disiplin cezası almamış olmak,

E) Affa uğramış olsa bile, mesleğin vakar ve onuruna dokunan veya kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya görevle ilgili herhangi bir suçtan hüküm giymemiş bulunmak.

Ancak yarbay ve daha üst rütbedeki hakim subaylar için birinci fıkranın (B) bendindeki şart aranmaz. Ayrıca üstün başarı, lisansüstü öğrenim (master veya doktora) nedeniyle verilen kıdemler (B) bendinde öngörülen hizmet süresinden sayılır.

Birinci sınıfa ayrılma işlemindeki değerlendirme, **binbaşı, yarbay ve albaylığın** müteakip yıllarında da yapılır.'

3- 16. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

'Askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcılarının adli müşavirlerin, Askeri Adalet İşleri Başkanlığı ile Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanlığı kadrolarında ve askeri yargı ile ilgili idari görevlerde bulunan askeri hakimlerin atanmaları bu kanun hükümleri **saklı kalmak şartıyla Silahlı Kuvvetler mensuplarının nakil ve tayinleri hakkındaki hükümler** esas alınarak Milli

Savunma Bakanı ve Başbakanın müşterek kararnamesi ile Cumhurbaşkanının onayına sunulur ve Resmi Gazete ile yayınlanır.'

4- 18. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

'Askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcılarının ve adayların maaş dereceleri, maaş yükselmeleri ve diğer özlük hakları **subaylar hakkındaki** kanun hükümlerine tabidir.'

5- 1611 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

'Askeri hakim **subaylara 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümlerine göre** izin verilir.'

6- 20. maddesi şöyledir:

'Askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcılarının, adli müşavirlerin, Askeri Adalet İşleri Başkanlığı ve Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanlığı kadrolarında ve askeri yargı ile ilgili idari görevlerde bulunanların istifaları, bu kanundaki özel hükümler **saklı kalmak şartı ile subaylar hakkındaki kanun hükümlerine** tabidir.'

7- 10.11.1983 günlü, 2948 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen 29. maddesi şöyledir:

'Askeri Hakim subaylar hakkında Milli Savunma Bakanı tarafından, savunmaları aldırılarak, aşağıda açıklanan disiplin cezaları verilebilir.

A) Uyarma: Görevde daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

Uyarma cezası:

1. Görevde kayıtsızlık ve düzensizlik,

2. Meslektaşlarına, emrindeki personele, görevi nedeniyle muhatap olduğu kişilere veya iş ilişkisi bulunan kişilere karşı kırıncı davranmak,

3. Mazeretsiz olarak göreve geç gelmek ve görevden erken ayrılmak,

4. Kanun, tüzük, yönetmelik, karar ve talimatlarda açık olarak belirtilen konularda işi uzatacak şekilde davranışlarda bulunmak, yazı ve tekitleri zamanında cevaplandırmamak.

5. Nitelik ve ağırlıkları itibariyle yukarıda belirtilenlerin benzeri eylemlerde bulunmak,

Hallerinde uygulanır.

B) Kınama: Belli bir eylem veya davranışın kusurlu sayıldığıının yazı ile bildirilmesidir.

Kınama cezası:

1. Hizmet içinde ve dışında resmi sıfatın gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,

2. Kılık ve kıyafetine dikkat etmemek,

3. Meslektaşlarına, emrindeki personele, görevi nedeniyle muhatap olduğu kişilere veya iş ilişkisi bulunan kişilere kötü muamelede bulunmak,

4. Eşinin, reşit olmayan veya kısıtlanmış çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini, onbeş gün içinde teşkilatında görevli bulundukları komutanlığa bildirmemek,

5. Mevzuat uyarınca **Milli Savunma Bakanlığının verdiği talimatı yerine getirmemek**, büro ve kalem teşkilatının denetimini ihmal etmek,

6. Görevin, işbirliği ve uyum içerisinde yapılmasını engelleyici tutum ve davranışlarda bulunmak,

7. Nitelik ve ağırlıkları itibariyle yukarıda belirtilenlerin benzeri eylemlerde bulunmak,
Hallerinde uygulanır.

Bu cezalar kesin olup, ilgilinin kuvvet komutanlığındaki dosyası ile kıta şahsi dosyasına konur, siciline işlenir.'

8- 1611 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen Ek Madde 1 şöyledir:

'Bu kanunda geçen askeri hakim subay deyimi; görevi ve sıfatı ne olursa olsun (Yüksek yargı organlarında görevli askeri hakimler dahil) 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 21 inci maddesinde belirtilen subay sınıflarından askeri hakim sınıfı subayları kapsar.'

9- 2948 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen Ek Madde 10'un ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

'Askeri Hakimlere yargı hizmetlerini aksatmamak şartı ile:

A) Yargı hizmetleri dışında teşkilatında görevli oldukları komutanlığın askeri hizmetlere ilişkin olarak gerekli gördüğü her türlü hukuki konulardaki isteklerini cevaplandırmak,

B) Teşkilatında bulundukları komutanlığın lüzum görmesi halinde yapılacak tatbikat, manevra gibi faaliyetlere iştirak etmek,

C) Birlik personelinin hukuki konularda aydınlatılması amacıyla konferanslar vermek,

D) Disiplin subaylıklarında görevli personele hukuki sorunların çözümünde ve askeri adalet hizmetlerinde yetişmelerinde yardımcı olmak,

E) Teşkilatında bulundukları komutanın emri ile disiplin ve askeri hukuk konularında birliklerde araştırma yapmak ve ast birlik komutanlarına belli konularda ve suçlarda danışmanlık yapmak,

F) Teşkilatında bulundukları komutanın izni ile askeri okullar ile hizmet öncesi, hizmet içi ve bir üst göreve hazırlama kurslarında gerektiğinde hukuki konularda ders ve konferans vermek,

Görevleri verilebilir.

Yukarıdaki görevlerden (A) ve (D) bentlerindeki görevler öncelikle adli müşavirlerden, bulunmadığı takdirde askeri savcı ve yardımcılardan, (E) bendindeki

görev sadece adli müşavirlerden, (F) bendindeki görev adli müşavir ve halen idari hizmetlerde görevli bulunan askeri hakimlerden istenir.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 5., 9., 10., 11., 36., 138., 139., 140. ve 145. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, ilk inceleme raporu, itiraz konusu yasa kuralları ve dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun itiraz konusu 14. maddesinde, askeri hakim subayların rütbe terfii, rütbe kıdemliliği ve kademe ilerlemesi, 15. maddesinde birinci sınıf hakimliğe geçirilme koşulları, 16. maddesinde yer değiştirme esasları, 18. maddesinde askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcılarının ve adayların özlük hakları, 19. maddesinde askeri hakim subayların izinleri, 20. maddesinde istifa halinde uygulanacak hükümler, 29. maddesinde askeri hakim subaylar hakkında verilebilecek disiplin cezaları, Ek Madde 1'de askeri hakim subay deyiminin kapsamı, Ek Madde 10'da askeri hakimlere yargı hizmetlerini aksatmamak şartıyla verilebilecek görevler düzenlenmiştir.

Başvuran Mahkeme'de görülmekte olan davanın konusunu, bir erin mehil içi firar eylemi nedeniyle cezalandırılması istemi oluşturmaktadır. Askeri hakimlerin rütbe terfii, rütbe kıdemliliği ve kademe ilerlemesi, birinci sınıfa ayrılma koşulları, yer değiştirme esasları, özlük hakları, izin, istifa ve disiplin cezaları, askeri hakim subay tanımı, askeri hakimlerin yargısal faaliyetleri dışındaki görevlerine ilişkin kuralların, görülmekte olan davanın olumlu ya da olumsuz yönde sonuçlanmasında etkili olduğundan söz edilemez.

Açıklanan nedenle, itiraz konusu yasa kuralları, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu ceza davasında uygulanacak kurallar değildir.

İtiraz başvurusunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

IV- SONUÇ

26.10.1963 günlü, 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun;

1- 17.7.1972 günlü, 1611 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 14. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "saklı kalmak şartı ile; askeri hakim subayların rütbe terfii, rütbe

kıdemliliği ve kademe ilerlemesi hakkında 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümleri" ibaresinin,

2- 24.5.1989 günlü, 3562 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen 15. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının, 21.6.2000 günlü, 4583 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 'Binbaşı rütbesinde bulunmak,' biçimindeki (A) bendinin,

b- Birinci fıkrasının (C) bendinde yer alan "Üsteğmenlik rütbesinden itibaren" ibaresinin,

c- Son fıkrasında yer alan "binbaşı, yarbay ve albaylığın" ibaresinin,

3- 16. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "saklı kalmak şartıyla Silahlı Kuvvetler mensuplarının nakil ve tayinleri hakkındaki hükümler" ibaresinin,

4- 18. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "subaylar hakkındaki" ibaresinin,

5- 1611 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "subaylara 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümlerine göre" ibaresinin,

6- 20. maddesinde yer alan "saklı kalmak şartı ile subaylar hakkındaki kanun hükümlerine " ibaresinin,

7- 10.11.1983 günlü, 2948 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen 29. maddesinin birinci fıkrasının;

a- 'Askeri Hâkim subaylar hakkında Milli Savunma Bakanı tarafından, savunmaları aldırılarak, aşağıda açıklanan disiplin cezaları verilebilir.' biçimindeki ilk cümlesinin,

b- (B) bendinin (5) numaralı alt bendinde yer alan "Milli Savunma Bakanlığının verdiği talimatı yerine getirmemek," ibaresinin,

8- 1611 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen Ek Madde 1'in,

9- 2948 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen Ek Madde 10'un ikinci ve üçüncü fıkralarının,

itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu madde, fıkra, bent, cümle ve ibarelere ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, 30.11.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Haşim KILIÇ	Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN
Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN
Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Zehra Ayla PERKTAŞ
Üye	Üye	Üye
Recep KÖMÜRCÜ	Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM

Esas Sayısı:2011/120

Karar Sayısı:2011/158

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Erdal TERCAN