

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2012/45
Karar Sayısı : 2012/125
Karar Günü : 20.9.2012
R.G. Tarih-Sayı : 01.12.2012-28484

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :

- 1- Genel Kurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi (Esas Sayısı: 2012/45)
- 2- Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi (Esas Sayısı: 2012/52)

İTİRAZLARIN KONUSU : 25.10.1963 günlü, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinin (C) bendinin, Anayasa'nın 2.,10., 36., 37. ve 145. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAYLAR

Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli sivil memur olan sanıklar hakkında icbar suretiyle irtikap ve emre itaatsizlikte ısrar suçlarından açılan kamu davalarında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varan Mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun itiraz konusu bendin de yer aldığı 10. maddesi şöyledir:

'ASKER KİŞİLER:

Madde 10- (Değişik: 8/6/1972 - 1596/1 md.)

Bu Kanunun uygulanmasında aşağıda yazılı olanlar asker kişi sayılırlar:

A) (Değişik: 29/6/2006 ' 5530/2 md.) Muvazzaf askerler; subaylar, astsubaylar, askerî öğrenciler, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar, sözleşmeli erbaş ve erler, erbaş ve erler,

B) Yedek askerler (Askeri hizmette bulundukları sürece),

C) Milli Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel,

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

E) Rızası ile Türk Silahlı Kuvvetlerine katılanlar,

F) (Mülga: 29/6/2006-5530/62 md.)'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın 2., 10., 36., 37. ve 145. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, 17.5.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında, 2012/45 esas sayılı dosyada ve 2012/52 esas sayılı dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

25.10.1963 günlü, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinin iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan 2012/45 esas sayılı ve 2012/52 esas sayılı itiraz başvurularına ilişkin davaların, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle BİRLEŞTİRİLMESİNE, 2012/52 esas sayılı dosyanın esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2012/45 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 17.5.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, Anayasa Mahkemesi Raportörü Melek ACU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararlarında, 5982 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 145. maddesinde değişiklik yapılarak savaş hali haricinde asker olmayan kişilerin askeri mahkemelerde yargılanamayacağına hüküm altına alındığı, Anayasa'nın anılan maddesinde değişiklik yapılmasına rağmen itiraz konusu kuraldaki bendin halen mevcudiyetini koruduğu, böylece itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı hale geldiği belirtilerek Anayasa'nın 145. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, 353 sayılı Kanun'un uygulanmasında Milli Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personelin asker kişi sayılacağı belirtilmiştir.

7.5.2010 gün ve 5982 sayılı Kanun ile değiştirilen Anayasa'nın 145. maddesinde, '*Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişileri tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişileri aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür. Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamaz. Askerî mahkemelerin savaş halinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hâkim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.*' denilmektedir.

Anayasa'nın 145. maddesinin gerekçesinde, askeri yargının görev alanının yeniden düzenlendiği, mevcut hükümde askeri yargının görev alanının oldukça geniş düzenlenmesi nedeniyle uluslararası belgelerde bu durumun eleştirildiği, askeri mahkemelerin görev alanının demokratik hukuk devletinin getirdiği ölçüler çerçevesinde yeniden tanımlandığı, getirilen düzenlemeyle askeri mahkemelerin görev alanının askeri suçların yargılanmasıyla çağdaş ülkelerde olduğu gibi sınırlandırıldığı ve asker kişilerin sadece askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri askeri suçlara ait davalarla sınırlı tutulduğu, asker olmayan kişilerin savaş hali haricinde, askeri mahkemelerde yargılanamayacağının anayasal teminat altında alındığı belirtilmektedir.

İtiraz konusu kurala göre, Milli Savunma Bakanlığında veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel asker kişi sayılmakta ve buna bağlı olarak anılan kişilerin herhangi bir suç işlemeleri durumunda askeri mahkemelerde yargılanmaları söz konusu olmaktadır. Ancak, Anayasa'nın 145. maddesinin değişiklik gerekçesinde de belirtildiği üzere, savaş hali dışında asker olmayan kişilerin işledikleri suçlar nedeniyle askeri mahkemelerde yargılanamayacağı anayasal olarak teminat altına alınmıştır. Bu durumda, Anayasa'nın 145. maddesinde yapılan değişiklik sonucunda itiraz konusu kural, Anayasa'ya aykırı hale gelmiştir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 145. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

İtiraz konusu kural, Anayasa'nın 145. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 37. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

VII- SONUÇ

25.10.1963 günlü, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 20.9.2012 gününde karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

25.10.1963 günlü, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 'Asker kişiler' başlıklı 10. maddesinin itiraz istemlerine konu (C) bendinde 'Milli Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel'in, bu Kanun'un uygulanmasında asker kişi sayılacakları hüküm altına alınmaktadır.

Benzer düzenlemeler, Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilgili muhtelif kanunlarda yer almaktadır. Bu meyanda, sözkonusu hükümlere kısaca temas etmekte yarar bulunmaktadır.

1- 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 'Askeri Şahıslar' başlıklı 3. maddesinde;

'Askeri şahıslar; Mareşalden asteğmene kadar subaylar, astsubaylar, **Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel**, uzman jandarma ve uzman erbaşlar, erbaş ve erler ile askeri öğrencilerdir.

Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda **çalışan Devlet memurlarının asker kişi sıfatları**, 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun **115 inci maddesinde belirtilen yükümlülükleri ile sınırlıdır.'**

Anılan kuralla birlikte Askeri Ceza Kanunu'nun 23., 32., 165. ve 171. maddelerinin **'sivil memurlar'** yönünden iptali yönünden açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi, 25.11.2005 tarih ve E.2000/34, K.2005/91 sayılı kararıyla (RG. 8.11.2006, Sayı: 26340) iptal istemini şu gerekçeyle reddetmiştir:

"Askeri Ceza Kanunu'nun 4551 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilen 3. maddesinde kimlerin askeri şahıs sayılacağı belirtilmiş ve Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel de askeri şahıs tanımı içerisinde sayılmış, 3. maddesi ile değiştirilen 23. maddesinin (B) ve (D) fıkralarında, 4. maddesi ile değiştirilen 171. maddesine bağlı cetvelde göz ve oda hapsi cezaları, bunların niteliği, neticeleri, yerine getirilmesi, kimlere ne kadar süre verileceği ve bu cezaları vermeye yetkili amirler belirlenmiş, bu kapsamda Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalışan Devlet memurlarına sadece amire saygısızlık ve emre itaatsizlik suçlarından dolayı dört haftaya kadar göz veya oda hapsi cezası verileceği, disiplin bozucu diğer eylemleri hakkında ilgili kanun hükümlerinin uygulanacağı ve bu cezaların süresinin tayininde öğrenim ve sosyal durumlarının dikkate alınacağı belirtilerek tanım maddesindeki düzenleme somutlaştırılmıştır'

Askeri Ceza Kanunu'nun 3. maddesinin 4551 sayılı Yasa'nın dava konusu 1. maddesiyle yapılan değişikten önceki halinde 'askeri şahıslar', 'mareşal (Büyük Amiral)den asteğmene kadar subaylar ile astsubaylardan ere kadar erat ve bilumum askeri memurlar, askeri hâkimler ve müstahdemler ve askeri talebedir' şeklinde tanımlanmıştır.

4.1.1961 günlü, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 115. maddesinin (b) bendinde, 'Bütün sivil personel emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda olup, bu Kanunun 14 üncü maddesinin asta tahmil ettiği vazifeleri aynen yapmaya mecburdurlar. Hilâfına hareket edenler askerlerin tâbi olduğu cezai müeyyidelere tâbi olurlar.' denilmiştir.

25.10.1963 günlü, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinde 'Milli Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel' ile 'askeri işyerlerinde çalışan İş Kanunu'na tâbi bulunan işçiler' asker kişi sayılmışlardır.

16.6.1964 günlü, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'un 7. maddesinde disiplin amirlerinin, 14. maddesinde ise nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amirinin, bir disiplin suçu işleyen asker kişileri oda ve göz hapsi cezalarıyla cezalandırabileceği gibi cezalandırılmaları için disiplin mahkemesine sevk edebilecekleri, 38. maddesinin (D) bendinde sivil personel hakkında verilen oda veya göz hapsi cezalarının öğrenim ve sosyal durumları göz önüne alınarak yerine getirileceği, 62. maddesinin ikinci fıkrasında sivil personel hakkında verilen ve yerine getirilen oda ve göz hapsi cezalarının bunların yükselmelerinde nazara alınmak üzere sicillerine işleneceği öngörülmüştür.

İptali istenilen 4551 sayılı Yasa'nın dava konusu 1. maddesiyle değiştirilen Askeri Ceza Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında 'Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel' askeri şahıslar arasında sayılmış, ikinci fıkrasında ise bunlardan Devlet memurları statüsünde olanların, asker kişi sıfatlarının Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 115. maddesinde belirtilen yükümlülükleri ile sınırlı olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda açıklanan hükümlerden anlaşılabileceği gibi, adı geçen memurların belirtilen kapsamda Askeri Ceza Kanunu bağlamında askeri şahıs sayılmaları ve askeri disiplin cezalarına tâbi olmaları ilk defa 4551 sayılı Yasa'yla kabul edilmiş değildir. Diğer bir ifade ile bu memurların statülerinde bir değişiklik yapılmamıştır. Yapılan değişikliğin, önceki uygulamayı devam ettirmeyi ve oluşabilecek kimi duraksamaları ortadan kaldırmayı amaçladığı anlaşılmaktadır'

Bu duruma göre, dava dilekçesinde ileri sürüldüğü şekilde Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personelin önceki statülerinden farklı yeni bir statüye geçirilmiş oldukları ve statü karmaşası yaratıldığı ve bu durumun hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu yönündeki savların isabetli olmadığı sonucuna varılmıştır'

Silahlı Kuvvetlerde ifa edilen hizmetin niteliği ve gerekleri, farklı çalışma koşullarını, özlük haklarını, disiplin hükümlerini gerektirmektedir. Bu nedenle, Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalışan **sivil memurların**, istisnai bazı durumlarda diğer Devlet memurlarından farklı olarak **Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan kimi kurallara bağlı tutulmalarının, tâbi olunan statünün bir gereği olduğu ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin düzeninin korunması ile ilgili bulunduğu görüldüğünden**, dava konusu yasa kurallarının eşitlik ilkesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Dava konusu kurallarla, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurlarına verilebileceği öngörülen göz veya oda hapsi cezaları, niteliği yerine getirilmesi ve sonuçları bakımından ceza hukuku anlamında özgürlüğü bağlayıcı ceza niteliği taşımayan, sadece disiplini koruma ve bozulan disiplini sağlama niteliğinde olan cezalardır.

Anayasa'nın 19. maddesinde sayılan ve kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran haller arasında, bu nitelikte olan disiplin cezaları sayılmamış ise de, 38. maddesindeki 'idare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz.' genel ilkesinden

sonra '**Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.**' denilmiştir.

Görüldüğü üzere, Anayasa koyucu, Anayasa'nın 38. maddesini vazederken '**Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni**' kavramını kullanmıştır. Burada '**Silahlı Kuvvetler mensupları**' ya da dar ve teknik anlamda '**askeri personel**' şeklinde kavramlar tercih edilmemiştir. Böylece, kişi hürriyetinin idare tarafından kısıtlanabilmesine izin veren istisnai düzenlemelerin kapsamına kimlerin gireceği belirlenirken '**şahıslar**'a değil, aksine '**Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni**' kavramına vurgu yapılmıştır. Diğer bir ifadeyle, Anayasa'nın 38. maddesinin onbirinci fıkrası vaz edilirken '**şahıslar**' değil, '**yapılan iş**' esas alınmıştır. Böylece, Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından gerekli olması halinde kanunla getirilecek istisnai hükümlerle Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan gerek asker ve gerekse sivil personel hakkında idare tarafından kişi hürriyetini bağlayıcı yaptırımların uygulanabilmesine olanak tanıyan düzenlemelerin yapılmasına Anayasa'nın 38. maddesinde izin verilmiş olduğu sonucuna varılmıştır'

Anayasa'nın 129. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan '**Silahlı Kuvvetler mensupları**' hakkındaki hükümler saklıdır.' ibaresindeki '**Silahlı Kuvvetler mensupları**' kavramının, Anayasa'nın 38. maddesindeki düzenlemeye paralel biçimde genel bir biçimde genel bir ifade olduğu ve **Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda görevli Devlet memurlarını da kapsadığı görülmektedir.** Esasen, Anayasa'nın çeşitli maddelerinde yer alan '**askeri hizmetin gerekleri**'; '**Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni**' gibi ifadeler, **disiplin konusunda askerlik hizmetine ilişkin gelenekleri ve kurulmuş düzenin Anayasa tarafından benimsenmiş olduğunu göstermektedir**' iptal isteminin reddi gerekir"

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi kararında; mevcut anayasal sistemin '**Türk Silahlı Kuvvetleri**' mensupları kapsamına bu kurumda görev yapan '**Devlet memurları**'nın da dahil olduğu, '**Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni**' gereği ve '**disiplin**' gibi kriterler gözetilerek, bu konumdaki Devlet memurları yönünden, Silahlı Kuvvetler dışında görev yapan Devlet memurlarından farklı bir takım yasal düzenlemeler yapılabileceği açıkça ifade edilmektedir. Diğer bir deyişle, Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde görev yapmakta olan '**Devlet memurları**'nı '**asker kişi**' kabul eden yasakoyucunun bu konudaki takdiri Anayasa'ya uygun bulunmuştur.

2- 4.1.1961 günlü, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 'Silahlı Kuvvetlerde Çalışan Sivil Personel**' başlıklı 115. maddesinde;**

'**Silahlı Kuvvetlerde çalışan sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçi sivil personel bu Kanunun askerlere tahmil ettiği sorumluluk ve hizmetlerin ifası bakımından**

a) Amir vazifesi alanlar; maiyetindeki bütün askeri ve sivil personele hizmetin icap ettirdiği emirleri verebilir. Ceza vermek salâhiyetleri yoktur. Maiyetin cezalandırılması icap eden hallerde en yakın askeri amire müracaat edilir.

b) Bütün sivil personel emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda olup bu Kanunun 14 üncü maddesinin asta tahmil ettiği vazifeleri aynen yapmaya mecburdurlar. Hilâfına hareket edenler askerlerin tâbi olduğu cezaî müeyyidelere tâbi olurlar.' denilmektedir.

Aynı Kanun'un 116. maddesinin (d) bendinde ise;

'Sivil personel Silahlı Kuvvetlerde gördükleri hizmetlerin hususiyetleri göz önüne alınarak bu Kanunun 77 nci maddesi gereğince nöbet hizmetlerine sokulabilirler.' hükmü yer almaktadır.

3- 16.6.1964 günlü, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'un 'Görev' başlıklı 7. maddesinde 'Disiplin Mahkemeleri asker kişilerin bu Kanunda yazılı disiplin suçlarına ait davalara bakar' denilmekte; aynı Kanun'un 'Cezaların yerine getirilmesi' başlıklı 38. maddesinin (A) fıkrasında; subaylar, astsubaylar, **sivil personel**, uzman jandarma ve uzman erbaşlar hakkında 'göz hapsi' ve 'oda hapsi' cezaları verilebileceği hüküm altına alınmaktadır.

4- Anayasa'nın 'Askeri Yargı' başlıklı 145. maddesi 12.9.2010 günlü, 5982 sayılı Kanun'la değişmiş ve ikinci fıkrası evvelce 'Askeri mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askeri mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler' şeklinde iken, **'Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askeri mahkemelerde yargılanamaz.'** şeklini almıştır. Bu fıkra ile ilişkin 'Değişik Gerekçesi'nde, "Maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle, asker olmayan kişilerin, savaş hali haricinde, askeri mahkemelerde yargılanamayacağı teminat altına alınmaktadır." denilmektedir.

5982 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişiklikleri arasında, askeri yargıyı düzenleyen 145. maddesindeki 'askeri hizmetin gereklerine göre' ibaresi ile Askeri Yargı'yı düzenleyen 156. maddedeki 'askerlik hizmetlerinin gereklerine göre' ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesini düzenleyen 157. maddedeki 'askerlik hizmetinin gereklerine göre' ibaresi ilgili Anayasa maddelerinden çıkarılmıştır. 145. maddenin bu konudaki gerekçesinde "söz konusu fıkra da yer alan ve askeri yargının bağımsızlığını zedelediği düşünülen **'askerlik hizmetinin gerekleri'** ibaresi çıkarılmakta ve fıkranın aynı mahiyetteki son cümlesi yürürlükten kaldırılmaktadır" denilmekte; 156. ve 157. maddelerin bu konudaki gerekçelerinde de "mevcut metinde yer alan 'askerlik hizmetlerinin gerekleri' ibaresi, yargı bağımsızlığının ve tarafsızlığının güçlendirilmesi amacıyla madde metninden çıkarılmaktadır." değerlendirilmesinde bulunmaktadır.

Ne var ki söz konusu Anayasa değişiklikleri sırasında, yukarıda işaret edilen Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen Anayasa'nın 38/10 ve 129/4. maddelerinde herhangi bir değişiklik yapılmadığı gibi; yapılan değişikliklerde de 'asker kişi'nin tanımı konusunda herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Diğer bir deyişle Anayasa koyucu, askeri yargının görev alanındaki asker kişinin kim olduğu ve tanımı konusunda bilinçli olarak bir tanımlama yapmamış ve bunun tespiti işini yasa koyucuya bırakmıştır. Yasa koyucu da Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapan Devlet memurlarını, Türk Silahlı Kuvvetlerinin iç düzeni yönünden askeri itaat ve disiplinin ağır ihlali saydığı 'amiri tehdit', 'amire hakaret', 'amire mukavemet', 'amire fiilen taarruz', 'emre itaatsizlikte ısrar' gibi **askeri cürümleri** işlemeleri ve ayrıca 'amire saygısızlık', 'emre itaatsizlik' ve 'amire bilerek doğru söylememek' gibi **disiplin suçlarını** işlemeleri halinde **'asker kişi'** kabul etmiş ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu ile 477 sayılı Kanunda buna ilişkin hükümleri ilgili Askeri Mahkeme ve Disiplin Mahkemelerinin Devlet memurları hakkında tatbik edeceğini öngörmüştür.

Anayasa'nın 145. maddesinin ikinci fıkrasının 2010 değişikliği sonrası düzenlemesine göre, savaş hali haricinde, asker olmayan kişilerin askeri mahkemelerde yargılanması mümkün olmamakla beraber; Anayasa metnindeki **'asker olmayan kişiler'** ibaresine verilecek anlam, dava konusunun çözümüne doğrudan etki yapacaktır. Anayasa'nın 145. maddesinin yine

Anayasa'nın 38/10 ve 129/4. maddelerdeki '**Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından**' ve '**Silahlı Kuvvetler mensupları ' hakkındaki hükümler saklıdır**' hükümleri ile birlikte değerlendirilmesi zorunlu bulunmaktadır. Anayasa koyucunun bu konudaki gerçek iradesi, 'asker olmayan kişiler'in sadece ordu mensubu olmayan 'siviller' olmayıp, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapmakta olan 'Devlet memurlarını'da kapsadığı şeklinde olsaydı; 38. ve 129. maddelerdeki istisnalarında yapılan Anayasa değişikliğiyle kaldırılması gerekirdi. Nitekim Anayasa koyucu askeri yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını zedelediğini düşündüğü 'askerlik hizmetinin gerekleri' ölçütünü, söz konusu 2010 değişikliği ile 145., 156. ve 157. maddelerin metinlerinden çıkarmış; buna karşılık 38. ve 129. maddedeki özel düzenlemelere dokunmadığı gibi, isteseydi yapabileceği bir '**asker olmayan kişi**' tanımını yapmamış, hatta yapmaktan özel olarak kaçınarak, bunun takdirini yasa koyucuya bırakmıştır. Diğer bir deyişle, Anayasa'nın 145. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişikliğin dava konusu kuralın iptalini gerektirir bir yönü bulunmamaktadır. Yasa koyucunun, Anayasa koyucunun bu konuda kendisine bıraktığı takdir yetkisini, askeri disiplini ağır derecede iptal ettiğini değerlendirdiği belli cürüm ve disiplin suçları yönünden kullanmasında ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli 'Devlet memurlarını' sadece bu suçlar bakımından '**asker kişi**' saymasında Anayasa'ya aykırı herhangi bir yön bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda işaret edilen kararındaki kabul ve gerekçeler, Anayasa'nın 145. maddesinde yapılan 2010 değişikliğinden sonra da hukuki değerini korumakta olup; açıklandığı üzere, mevcut Anayasal ve yasal normlar ışığında 'asker olmayan kişiler' kavramının, salt Silahlı Kuvvetler camiası dışındaki sivil şahısları kapsadığını kabul etmek gerekmektedir.

5- Öte yandan, itiraz başvurusu gerekçesinde temas edilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Dairesi'nin 31.5.2011 tarihli (Başvuru No: 45912/06) İçen-Türkiye kararına konu olayda, her ne kadar davacı Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bir Devlet memuru olmakla beraber; ihlâl kararının gerekçesinin bir bütün olarak incelenmesinde, hükmün olayına özgü biçimde verildiği anlaşılmaktadır. Gerçekten, itiraz başvurusu gerekçesinde yollama yapılan Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun 16.2.2012 tarih ve E.2012/6, K.2012/21 sayılı kararının 'Karşıoy Gerekçesi'nde de isabetle işaret edildiği üzere, sözü edilen AIHM kararı, incelediği olay itibarıyla, başvuranın askeri mahkemede yargılanmasına esas alınan kriterlerin, somut ve yeterli olmadığına vurgu yapmaktadır. Kararda sözü edilen kriterler, 211 sayılı İç Hizmet Kanunu'nun 115/b maddesi ile belirlenen kriterler olup, her somut olayda bu kriterlerin değerlendirilmesi iç hukukumuzdaki uygulama gereğidir. Belirtilen kriterlerin incelenen olayda soyut ve yetersiz olduğunu dile getiren 'İçen' kararı, mahiyeti itibarıyla iç hukukumuzda doğrudan uygulanabilir bir nitelik taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; itiraz istemlerine konu kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığı ve bu nedenle iptal isteminin reddi gerektiği kanaatine vardığımızdan; kuralın iptaline ilişkin çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Zehra Ayla PERKTAŞ	Recep KÖMÜRCÜ

Esas Sayısı : 2012/45
Karar Sayısı : 2012/125

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Celal Mümtaz AKINCI