

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2016/136
Karar Sayısı : 2017/9
Karar Tarihi : 18.1.2017
R.G.Tarih-Sayısı : 14.2.2017-29979

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Jandarma Genel Komutanlığı 23. Jandarma Sınır Tümen Komutanlığı Askeri Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun, 9.10.1996 tarihli ve 4191 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 17. maddesinin ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 10., 37., 141. ve 145. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Şüphelinin askerlik görevini yaptığı sırada kasten yaralama suçundan cezalandırılması talebiyle açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un, itiraz konusu kuralın da yer aldığı 17. maddesi şöyledir:

*“Askeri mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. **Ancak suçun; askeri bir suç olmaması, askeri bir suça bağlı bulunmaması (...) halinde askeri mahkemenin görevi sona erer.**”*

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 14.7.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

A- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralın idareye, faili Türk Silahlı Kuvvetlerden ayırmak, sözleşmesini feshetmek ya da hakkında askerliğe elverişsizlik raporu düzenlemek suretiyle yargı kolunu belirleme yetkisi verdiği, eylem tarihinde statü ve işledikleri suç aynı olan iki asker kişi arasında eşitsizlik yarattığı, görevsizlik kararı verilerek dosyanın adliye mahkemesine gönderilmesi nedeniyle tüm işlemlerin yenilendiği ve yargılamanın gereksiz yere uzadığı, ceza yargılaması hukukunda kişilerin suçun işlendiği andaki sıfatının esas olduğu, bu sıfatın suçun işlenmesinden sonra bir şekilde kaybedilmesi hâlinde mahkemenin görevinde bir değişiklik olmaması gerektiği, bu nedenlerle suçu işlediği sırada asker kişi olan fakat yargılandığı tarihte bu sıfatı bulunmayanların, işlediği suçun askerî bir suç olmaması ya da askerî bir suçla bağlı olmaması hâlinde askerî mahkemenin görevinin sona ereceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 37., 141. ve 145. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. Kanun'un 17. maddesinin birinci cümlesinde, askerî mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesinin, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmeyeceği, maddenin itiraz konusu ikinci cümlesinde ise suçun, askerî bir suç olmaması ve askerî bir suçla bağlı bulunmaması hâlinde askerî mahkemenin görevinin sona ereceği öngörülmektedir.

5. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

6. Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen “*kanun önünde eşitlik*” ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

7. Anayasa'nın 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen 145. maddesinin birinci fıkrasında, “*Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir...*” denilmek suretiyle askerî mahkemelerin görev alanı belirlenmiş; ikinci fıkrasında ise “*Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamaz.*” denilerek askerî mahkemelerde savaş hâli haricinde sivillerin yargılanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

8. Anayasa'nın 145. maddesinde yapılan değişikliğin gerekçesinde, mevcut hükümde askerî yargının görev alanının oldukça geniş düzenlenmesi nedeniyle uluslararası belgelerde bu durumun eleştirildiği, askerî mahkemelerin görev alanının demokratik hukuk devletinin

getirdiği ölçüler çerçevesinde yeniden tanımlandığı, getirilen düzenlemeyle çağdaş ülkelerde olduğu gibi askerî mahkemelerin görev alanının askerî suçların yargılanmasıyla sınırlandırıldığı ve asker kişilerin sadece askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri askerî suçlara ait davalarla sınırlı tutulduğu, asker olmayan kişilerin savaş hali haricinde, askerî mahkemelerde yargılanamayacağının anayasal teminat altına alındığı belirtilmiştir.

9. 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 1. maddesinde askerî suçlar, askerî cürüm ve kabahatler olarak ikiye ayrılmakta; Kanun'da, ölüm, ağır hapis ve hapis cezaları öngörülen suçlar askerî cürüm; kısa hapis cezası öngörülen suçlar ise askerî kabahat olarak tanımlanmaktadır. Öğretide ve yerleşik uygulamada askerî suçlar, "*sırf askerî suçlar ve benzer askerî suçlar*" diye ikiye ayrılmaktadır.

10. Sırf askerî suçlar; bir asker kişi tarafından askerî bir hizmet veya görevin ihlâli sureti ile işlenip de bu sıfatı taşımayan kimseler tarafından işlenmesine olanak bulunmayan ve Türk Ceza Kanunu'nda kısmen veya tamamen öngörülmeleyen suçlardır. Sözü edilen suç tipinin belirleyici unsurları; failin asker kişi olmasını, suçun unsurlarının yalnız Askeri Ceza Kanunu'nda yer alıp başka bir kanunda suç olarak öngörülmemiş bulunmasını ve suçu oluşturan eylemin askerî bir hizmet ve görevin ihlâline yol açmasını gerektirmektedir.

11. Benzer askerî suçlar ise, asker olmayan kimseler tarafından da işlenmesine olanak bulunup, askerî bir yararı koruma amacını güden, bütün veya bir kısım unsurları ile genel ceza kanunlarında öngörülen ve askerî ceza kanunları tarafından ayrıca belirtilen veya yapılan gönderme dolayısıyla bu kanunların uygulama alanı içine alınan suçlardır. Buna göre, askerî suç benzerlerinin faileri de kural olarak asker kişilerdir. Askerî suç benzeri olan suçların asker olmayan kişilerce işlenmesi durumunda, suçun askerî suç sayılabilmesi, ancak o suçun kanunlarda açıkça belirtilmiş bulunmasına bağlıdır. Askerî suç benzerlerinin temel unsurları; askerî bir yararı koruma amacı gütmesi ve Askeri Ceza Kanunu'nda öngörülmüş veya bu Kanun'un Türk Ceza Kanunu'na açık göndermede bulunmuş olması biçiminde gösterilebilir. Askerî suç kavramı içinde yer alan sırf askerî suçlar ile benzer askerî suçlarda, askerî yarar ve gereklerin korunması asıl olduğuna göre, hem asker kişiler hem de asker olmayan kişiler tarafından işlenebilen benzer askerî suç türünün de özelliği kuşkusuz askerî bir yararı koruma amacını gütmesidir.

12. 353 sayılı Kanun'un, 9. maddesine göre askerî mahkemeler, kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler. Anılan Kanun'un 13. maddesine göre ise 1632 sayılı Kanun'un 55, 56, 57, 58, 59, 61, 63, 64, 75, 79, 80, 81, 93, 94, 95, 114 ve 131. maddelerinde yazılı suçlar, askerî mahkemelerin yargı yetkisine tâbi olmayan sivil kişiler tarafından barış zamanında işlenirse, bu kişilerin yargılanması, adlî yargı mahkemeleri tarafından, Askeri Ceza Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle yapılır.

13. 353 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci cümlesine göre askerî mahkemede yargılanmayı gerektirir ilginin kesilmesi hâlinde kural, daha önce işlenen suçlara ait davalar hakkında askerî mahkemelerin görevinin devam etmesidir. Buna göre, suçu işlediği sırada asker olan kişinin bu sıfatının kalkması, önceden işlediği ve askerî yargıya tâbi bir suçtan dolayı askerî mahkemede dava açılmasına veya davanın görülmesine engel olmamaktadır. Ancak bu mutlak bir kural olmayıp istisnaları maddede itiraz konusu kuralla belirlenmiştir. İtiraz konusu kural uyarınca yargılama konusu suçun askerî bir suç olmaması, askerî bir suça bağlı bulunmaması hâlinde askerî mahkemenin görevi sona erecektir. Dolayısıyla suçu işlediği sırada

kişi asker olsa dahi işlediği suç, askerî bir suç olmadığı gibi askerî bir suça bağlı da olmadığına askerî mahkemenin görevi sona erecektir.

14. İtiraz konusu kuralın, askerî mahkemelerin görev alanını daralttığı anlaşılmaktadır. Zira 353 sayılı Kanun'un 17. maddesinde itiraz konusu kuralın bulunmaması hâlinde, askerî mahkemede yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi durumunda da yargılamanın askerî mahkemede devam etmesi suretiyle askerî mahkemelerin görev alanı sivil hak bakımından Anayasa'nın 145. maddesine aykırı biçimde genişletilmiş olacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 1.7.1998 tarihli ve E.1996/74, K.1998/45 sayılı kararında, asker sıfatı sona eren kişinin askerî mahkemede yargılanması sonucunu doğuran, böylece askerî mahkemelerin görev alanını genişleten düzenlemenin Anayasa'nın 145. maddesiyle bağdaşmayacağı belirtilmiştir.

15. Kanun koyucunun kuralla, maddenin birinci cümlesinde yer alan askerî mahkemelerin görev alanını, askerî mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi hâlinde, Anayasa'nın 145. maddesine uygun olarak, suçun askerî bir suç olması veya askerî bir suça bağlı bulunması istisnaları dışında sivil hak bakımından sınırladığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda itiraz konusu kural kanun koyucunun takdir hakkı kapsamında Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine ve Anayasa'nın 145. maddesine aykırı değildir.

16. Başvuru kararında, eylem tarihinde statü ve işledikleri suç aynı olan iki asker kişi arasında eşitsizlik yaratıldığı ifade edilmişse de asker kişiler ile yargılama devam ederken asker kişi statüsü sona erenlerin aynı hukuksal konumda olmaya devam etmeleri gerektiği söylenemez. Bu nedenle kanun koyucunun, yargılama sürecinde farklı statüye geçen kişiler bakımından farklı yargı yerleri öngörmesinde eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

17. Öte yandan, Anayasa'nın, adil yargılanma hakkının temel unsurlarından olan kanunî hâkim güvencesine yer veren 37. maddesinde hiç kimsenin kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı ve bu sonucu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamayacağı ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarında, kanunî hâkim ilkesi, bir suçun işlenmesinden ya da bir uyuşmazlığın doğmasından önce yargı yerinin kanun ile belirlenmiş olması şeklinde tanımlanmıştır. Kanunî hâkim ilkesinin temelinde, bir uyuşmazlığın doğmasından sonra o uyuşmazlığa özel mahkeme kurulmasını veya hâkim atanmasını önlemek yatmaktadır. Askerî mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi hâlinde daha önce işlenen suçun askerî suç olmaması veya askerî bir suça bağlı bulunmaması hâlinde askerî mahkemelerin görevinin sona ereceği hakkındaki itiraz konusu kuralın, belirli bir uyuşmazlık, kişi veya topluluğa ilişkin davaların görüleceği mahkemeleri ya da bu davaları görececek hâkimleri belirlemeye, diğer bir ifadeyle uyuşmazlığa özel mahkeme kurulmasına veya hâkim atanmasına yönelik olmadığı açıktır. Ayrıca başvuru kararında itiraz konusu kuralın idareye, faili Türk Silahlı Kuvvetlerden ayırmak, sözleşmesini feshetmek ya da hakkında askerliğe elverişsizlik raporu düzenlemek suretiyle yargı kolunu belirleme yetkisi verdiği ifade edilmişse de idarî ve yargısal denetime tâbi olan ve idarenin mutlak takdir yetkisinde bulunmayan söz konusu işlemlerin idareye yargı yolunu belirleme konusunda verilmiş bir yetki olduğu söylenemez. Dolayısıyla itiraz konusu kural, adil yargılanma hakkını ve kanunî hâkim ilkesini ihlal etmemektedir.

18. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında, "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*" denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu ilke gereğince Devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin tedbirler almak zorundadır. Bu

bağlamda, hukuk sisteminin ve özellikle yargılama usulünün, yargılamaların makul süre içerisinde bitirilmesini olanaklı kılacak şekilde düzenlenmesi ve bu düzenlemelerde davaların nedensiz olarak uzamasına yol açacak usul kurallarına yer verilmemesi, makul sürede yargılanma ilkesinin bir gereğidir. Ancak bu amaçla alınacak kanunî tedbirlerin yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturmaması gerektiği de tartışmasızdır. Bu ilkelere uygun olmak kaydıyla yargılama yöntemini belirlemek ise Anayasa'nın 142. maddesi gereğince kanun koyucunun takdir yetkisindedir.

19. Başvuru kararında itiraz konusu kural gereğince görevsizlik kararı verilerek dosyanın adliye mahkemesine gönderilmesi üzerine görevli mahkemede tüm işlemlerin yenilendiği ve yargılamanın gereksiz yere uzayacağı ifade edilmişse de davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması ilkesi kanun koyucunun yargı yerlerinin görevine ilişkin düzenleme yapamayacağı anlamına gelmez. Ayrıca suçun askerî suç veya askerî bir suça bağlı bulunmaması hâlinde sivil kişilerin askerî mahkemelerde yargılanmamasını sağlayan kuralın bu amacı ve görev hususunun kamu düzenine ilişkin olduğu dikkate alındığında davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması ilkesinin öngördüğü amaca aykırılık bulunmadığı açıktır. Bu bağlamda kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındaki kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10., 37., 141. ve 145. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV- HÜKÜM

25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 9.10.1996 tarihli ve 4191 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 17. maddesinin ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 18.1.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Serruh KALELİ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye	Üye	Üye
-----	-----	-----

Esas Sayısı : 2016/136
Karar Sayısı : 2017/9

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Recai AKYEL

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ