

“... ”

#### 1- ANAYASANIN 2’NCİ MADDESİ YÖNÜNDEN:

Anayasanın 2’nci maddesinde “hukuk devleti” ilkesi devletin temel niteliği olarak düzenlenmiş, bu ilke Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında “eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı tutum ve davranışlardan kaçman, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet” olarak tarif edilmiştir.

Asker kişinin Anayasanın 145’inci ve 353 sayılı Kanunun 9’uncu maddesinde sayılan suç tiplerinden birini işlemesi durumunda yargılanması askeri mahkemelerde yapılmakta, askerlikle ilişkisi kesilmediği müddetçe yargılama sürdürülmekte, karar verilip kesinleştirilmekte ve infaz edilmektedir.

Hukuk devleti ilkesi ile bunun alt ilkelerinden olan belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri uyarınca, kişinin herhangi bir suç işlediği takdirde hangi mahkemede yargılanacağını önceden bilmesi gerekmektedir. Oysaki iptali istenen cümle dolayısıyla faile veya faili TSK’dan ayıran, sözleşmesini fesheden ya da hakkında askerliğe elverişsizlik raporu düzenleyen idareye bir nevi yargı kolunu belirleme yetkisi verilmektedir ki, bunun da belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle ve bu minvalde hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı değerlendirilmiştir.

#### 2- ANAYASANIN 10’UNCU MADDESİ YÖNÜNDEN:

Anayasanın 10’uncu maddesinde “kanun önünde eşitlik” ilkesine yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında, bu ilkenin, hukuki durumları aynı olanlar için söz konusu olup eylemli değil hukuksal eşitliği ifade ettiği, ilkenin amacının, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmasını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğu, bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklar hakkında ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesinin yasaklandığı belirtilmiş, ancak ilkenin herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmeyeceği, durumlarındaki özelliklerin kimi kişi veya topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebileceği de ayrıca vurgulanmıştır. Diğer taraftan, yapılan farklı düzenlemelerin; anlaşılabilir, amaçla ilgili, adil ve makul olması gerekir.

Eylem tarihindeki statüleri ve işledikleri suç aynı olan iki asker kişiden biri hakkında, askerlikle ilişkisi kesilmediği için, yargılanması askeri mahkemede yapılarak karar verilip kesinleştirilmekte ve infaz edilmekte iken, askerlikle ilişkisi bir nedenden kesilen asker kişi hakkında, sadece statüyü kaybettiği için görevsizlik kararı verilebilmektedir. Eylem tarihindeki statüleri ve işledikleri suç aynı olan kişiler hakkında yapılan bu farklı düzenlemenin, kişilerin eylem tarihinden sonra edindikleri veya kaybettikleri statüleri işlenen

suça bakacak yargı kolunu belirlemek bakımından herhangi bir özellik arz etmediğinden, amaca uygun, anlaşılabilir ve adil olmadığı, makul bir sebebi de bulunmadığı kanaatine varılarak itiraza konu edilen ve iptali istenen cümlenin Anayasada öngörülen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

### 3- ANAYASANIN 37'NCİ MADDESİ YÖNÜNDEN:

Anayasanın “kanuni hâkim güvencesi” başlıklı 37'nci maddesinde, hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi yerleşik kararlarında, bu ilkenin “tabii hakim” olarak anlaşılması gerektiğini vurgularken, ilkeyi , yasanın suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görececek yargı yerini belirlemesi şeklinde tanımlamaktadır. Anayasa Mahkemesinin 17.7.2013 tarih ve 2012/146 E., 2013/93 K. sayılı kararında da belirtildiği gibi, tabii hakim ilkesinin bünyesinde, kanuniliğin yanı sıra önceden belirlenmiş olmaya da yer verilmiştir.

Bu açıklama ışığında, asker kişi statüsünün idari bir işlemle (TSK'dan ayırma cezası verilmesi, sözleşmesinin feshi, askerliğe elverişsizlik raporu düzenlenmesi) sona erebileceğinden hareketle görevli yargı kolunun, önceden öngörülemeyecek şekilde kovuşturma aşamasında değişebilecek olması, idarenin salt görevli yargı kolunu değiştirmek adına dahi idari işlemde bulunma ihtimalinin mevcudiyeti, yukarıda da ifade edildiği gibi, bu şekilde idareye bir nevi, idari işlem tesisi yoluyla yargı kolunu değiştirme/belirleme imkânı verilmesi, bunun dışında sanığın da sair şekilde rızaen askerlikle ilişkisinin kesilmesini sağlayarak yargı kolunu değiştirme olanağı bulunması karşısında, itiraza konu edilen ve iptali istenen cümlenin, suç işleyen asker kişinin, suçu işlediği tarihte hangi mahkemede yargılanacağını (bu noktada yargılamanın/kovuşturmanın, sadece yargılamaya başlanmasını değil, CMK'nın 2/1-f maddesinde belirtildiği şekilde, iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade ettiği de ayrıca belirtilmelidir) tüm tarafların önceden ve kesin olarak bilmesini gerektiren tabii hâkim ilkesine aykırı düştüğü değerlendirilmiştir.

### 4- ANAYASANIN 141'İNCİ MADDESİ YÖNÜNDEN:

Anayasanın “duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması” başlıklı 141'inci maddesinin son fıkrası “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir” hükmünü amirdir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bir kararında, makul sürede yargılanma hakkının amacının, kişileri yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak, özellikle ceza davalarında, suçlanan kişinin, uzun süre davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemek olduğu belirtilmiştir. Yine Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında da dile getirildiği üzere, makul bir hızla yürütülmesi gereken soruşturma ve devamında yapılan kovuşturmada, yetkililerin hızlı hareket etmeleri; yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığın sürdürülmesi ve hukuka

aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız bir görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir.

5271 sayılı CMK'nın "görevli olmayan hâkim veya mahkemenin işlemleri" başlıklı 7'nci maddesine göre, yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında, görevli olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemler hükümsüzdür. Bu hüküm gereğince, sanığın terhis olduğu gerekçesiyle iptali istenen cümle uyarınca görevsizlik kararı verilmesi durumunda, kovuşturma başladığı esnada görevli olan ve fakat kovuşturma safhasında görevsiz hale gelen Mahkememizce yapılan tüm işlemler geçersiz sayılacak ve adliye mahkemesi tarafından yenilenmek zorunda kalacaktır. Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkına ilişkin içtihatları da göz önünde bulundurulduğunda, Mahkememizce görevsizlik kararı verilerek dosyanın adliye mahkemesince görülmesi, tüm işlemlerin yenilenmesi, taraf ifadelerinin yeniden tespit edilmesi zorunluluğu dolayısıyla yargılamanın gereksiz yere uzamasını sonuçlayacak ve tarafların makul sürede yargılanma hakkını ihlal edebilecektir. Bu itibarla, itiraza konu edilen ve iptali istenen cümlelerin Anayasanın 141 'inci maddesine aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

#### 5- ANAYASANIN 145'İNCİ MADDESİ YÖNÜNDEN:

Anayasanın 145'inci maddesinin birinci fıkrasına göre; askeri mahkemeler, asker kişiler tarafından işlenen askeri suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre; savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askeri mahkemelerde yargılanamaz.

Burada öncelikli olarak şuna değinmek gerekir ki; Anayasa, askeri yargının görev alanını belirlerken, askeri suç-askeri olmayan suç şeklinde bir ayrıma gitmemiş; asker kişilerin işlediği askeri suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait tüm davaların askeri mahkemelerde görüleceğini öngörmüştür. Anayasanın çizdiği bu görev çerçevesine getirdiği tek istisna, yine aynı maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesindeki "Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür" şeklindeki düzenlemeyle ifade edilen ve sayılan suç tipleri bakımından adliye mahkemelerinin görevli kılındığı şeklindeki istisnadır. Anayasa, anılan düzenleme dışında, askeri yargının görev alanına ilişkin başkaca bir istisna öngörmemiş, belli durumlarda askeri mahkemelerin görevinin sona ereceğine ilişkin bir düzenleme yapmamış, kanun koyucuya da bu yönde bir düzenleme yapması için yetki vermemiştir. Bundan hareketle, Anayasa koyucunun iradesinin, 145'inci maddenin birinci fıkrasında belirtilen durumlara ilişkin tüm davaların askeri yargıda görülmesini sağlamak olduğu kanaatine varılmıştır. 353 sayılı Kanunun 17'nci maddesinin birinci cümlesi, "Askeri mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez" şeklindeki düzenlemeyle Anayasanın öngördüğü düzenlemeye uygun olarak,

askeri mahkemelerin görevinin sona ermeyeceği halleri hükme bağlamıştır. Öte yandan, 17'nci maddenin itiraza konu edilen ve iptali istenen ikinci cümlesi ise "Ancak suçun; askeri bir suç olmaması, askeri bir suça bağlı bulunmaması halinde askeri mahkemenin görevi sona erer" hükmünü amir olup bu cümlenin, askeri mahkemelerin görev alanını Anayasaya aykırı olarak daralttığı değerlendirilmiştir. Çünkü yukarıda da belirtildiği gibi, Anayasa, kanun koyucuya askeri yargının görev alanını daraltabileceği yönünde herhangi bir yetki veya istisna tanımadığı, aksine askeri yargının görev alanını ayrıntılı bir şekilde düzenleyerek kanun koyucunun bunun aksine bir düzenleme yapmasının önüne geçmeyi hedeflediği, eğer Anayasa koyucunun, belli durumlarda askeri mahkemelerin görevinin sona ereceği yönünde bir iradesi bulunsaydı, bunun mutlaka Anayasanın 145'inci maddesinde düzenleneceği, maddede bu yönde bir düzenleme bulunmaması karşısında, Anayasanın, asker kişilerin anılan maddede belirtilen nitelikteki suçlarına ait tüm davaların, soruşturmayla başlayıp kesin hükümle sona eren sürecin tamamını kapsayacak şekilde, askeri yargıda görülmesini öngördüğü kanaatine varılmıştır. Anayasa Mahkemesinin 11.04.2012 tarih ve 2011/108 E. 2012/55 K. sayılı kararında da belirtildiği gibi, ceza yargılaması hukukunda kişilerin hangi mahkemelerde yargılanacağını belli bir sıfatı taşımaya bağlandığı durumlarda, söz konusu sıfatın suçun işlendiği sırada bulunması gerekmekte olup bu sıfatın suçun işlenmesinden sonra bir şekilde kaybedilmesi, kişilerin tabi bulunduğu mahkemenin görevinde herhangi bir değişikliğe neden olmamaktadır. Çünkü kanun koyucu bir suçu ele alırken, suçun işleneceği sıradaki koşulları gözeterek suçun cezasının niteliğini, ağırlığını ve kovuşturulacağı mahkemeyi belirlemektedir. Bu itibarla ceza yargılaması hukuku anlamında, esas olanın kişinin suç tarihindeki statüsü olduğu, Anayasanın 145'inci maddesinin bu kabulü düzenlendiği ve sayılan tüm bu nedenlerle itiraza konu edilen ve iptali istenen cümlenin Anayasanın 145'inci maddesine aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

#### SONUÇ :

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan gerekçeler doğrultusunda, 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanununun 17'nci maddesinin "Ancak suçun; askeri bir suç olmaması, askeri bir suça bağlı bulunmaması halinde askeri mahkemenin görevi sona erer" şeklindeki ikinci cümlesinin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2, 10, 37, 141 ve 145'inci maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından, bu cümlenin iptali istemiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152 ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 40'ıncı maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunulmasına karar verilmiştir."