|  |
| --- |
| **ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**  **(Resmi Gazete: 01.12.2012, Sayı: 28484)** |
| Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:  **Esas Sayısı: 2011/80**  **Karar Sayısı: 2012/122**  **Karar Günü: 20.9.2012**  **İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN**: Hava Kuvvetleri Komutanlığı Hava Eğitim Komutanlığı Askeri Mahkemesi  **İTİRAZIN KONUSU :** 25.10.1963 günlü, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu’nun 12. maddesinin “…*eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı bir suç ise sanıkların yargılanmaları askeri mahkemelere*…” bölümünün, Anayasa’nın 145. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.  **I- OLAY**  Sanıklar hakkında askerlikten kurtulmak amacıyla hile yaptıkları iddiasıyla açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olduğu kanaatine varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.  **II- İTİRAZIN GEREKÇESİ**  Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:  “Yoklama eri E.. S..’ın çürük raporu tabir edilen askerliğe elverişsizlik raporu alıp askerlikten kurtulmak kastıyla sivil şahıs S.. K.. ile para karşılığında anlaştıkları, S.. K..’nin aracılığıyla İzmir K.. Restoranda Bnb. L.. A.. ve İ.. M..’nın bir araya gelip konuşarak anlaştıkları, E.. S..’ın Ankara’ya gidip E.. T.. ile Ankara M.. alışveriş merkezinin üst katındaki D.. Pastanesinde buluşup 5 Milyar TL nakit para verdiği, onun aracılığıyla Ankara S.. Otel lobisinde H.. Ö.. ile buluştuğu, H.. Ö..’in E.. S..’a çürük raporu alabilmesi hususunda bilgi ve taktik verdiği ve Balıkesir’de görüşmek üzere E.. T..’a emanet ettiği, E.. T..’un E.. S.. ile Ankara İbni-Sina Hastanesine gittiği, burada EEG’nin çekildiği, özel doktorlara ve sağlık birimlerine giderek tetkikler yaptırdıkları, E.. S..’ın İzmir’e geldiği, S.. K.. ile buluştuğu ve onun yönlendirmesi ile Özel A.. Hastanesinde ve Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinde bir kısım tetkiklerin yaptırıldığı ve sanık S.. K..’ye ait araç ile Balıkesir’e gittikleri, Balıkesir As.Şb.Bşk.lığına müracaat ederek S.. K..’nın E.. S..’ın teyzesinin oğlu olduğunu söylemesi ve Balıkesir As.Hst.Bştbp.liğine sevkini talep etmesi üzerine E.. S..’ın yerel askerlik şubesi olan K.Maraş’ta yoklamasının yapılmasına dair evrakın fakslattırıldığı, S.. K..’ye ait araçla Balıkesir As.Hastanesine gidildiği, S.. K..’nün sanık E.. S..’a epilepsi hastalığı varmış gibi beyanlarda bulunmasını, doktorun sorularına karşı neler söylemesi gerektiğini tembihlediği, hastaneye giriş yapan E.. S..’ı hastanede karşıladığı ve merdiven altında H.. Ö.. tarafından sağ koluna kardiyozol adlı iğne yapıldığı, iğne üzerine E.. S..’ın sahte epilepsi nöbeti geçirdiği, durumu gören yetkililer tarafından nöroloji servisine yatırıldığı, hastanede kaldığı süre zarfında epilepsi nöbetinin tekrarlamamasından şüphelenen yetkililer tarafından yapılan araştırmada durumun ortaya çıkarıldığı anlaşılmakla, E.. S..’ın askerlikten kurtulmak için hile yapmak, S.. K.., L.. A.., H.. Ö.., İ.. M.. ve E.. T..’nin askerlikten kurtulmak için hile yapmak suçuna iştirak etmek suçunu işledikleri iddiasıyla sanıklar hakkında Askeri Mahkememizde dava açılmıştır.  Yapılan yargılama sırasında Askeri Savcılık makamı; 5982 sayılı Yasa ile yapılan Anayasa’nın 145’inci maddesi değişikliği ile savaş hali haricinde asker olmayan kişilerin askeri mahkemelerde yargılanamayacağının kayıt altına alındığını belirterek, 353 sayılı Kanunun müşterek suçlar başlıklı 12’nci maddesinin Anayasaya aykırı hale gelmiş olduğunu ileri sürmüştür.  Sanık E.. S..’ın askerlikten kurtulmak için hile yapmak, diğer sanıklar S.. K.., L.. A.., H.. Ö.., İ.. M.. ve E.. T..’nin askerlikten kurtulmak için hile yapmak suçuna iştirak etmek suçunu işledikleri iddiasıyla AsCK’nın 81’nci madde ve fıkrası gereğince yargılandıkları görülmekle sanıklar hakkındaki yargılamada Askerî Mahkemenin görevli olup olmadığı hususunun incelenmesinde;  Suçların işlendiği tarihler itibarıyla, emekli P.Bnb. L.. A.. dışındaki sivil şahıslar E.. S.., S.. K.., H.. Ö.., İ.. M.. ve E.. T..’nin asker kişi sıfatlarının bulunmadığı, bu bağlamda, inceleme konusu somut olayda, asker kişi ile asker olmayan kişilerin müştereken suç işledikleri hususunda duraksama bulunmamaktadır.  Görev hususunun kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle yargılamanın her aşamasında dikkate alınması gerektiğinden öncelikle göreve ilişkin mevzuattaki hükümlerin incelenmesi ve suçun niteliğinin ortaya konulması gerekmektedir.  353 sayılı Kanunun “Askerî Mahkemelerin Görevleri” başlığı altında düzenlenen ikinci bölümünde yer alan “Genel Görev” başlıklı 9’uncu maddesinde “Askerî Mahkemeler kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, 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” hükmü yer almaktadır.  Bu düzenlemeye göre bir davanın askerî mahkemenin görevine girmesi için asker kişinin; askerî bir suç işlemiş olması veya suçu askeri bir kişiye karşı işlemiş olması veya (suçu askerî mahalde işlemiş olması) veya suçu askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işlemiş bulunması gerekmektedir.  “Askerî suç” ise öğretide ve uygulamada;  a) Unsurları ve cezalarının tamamı Askerî Ceza Kanunu’nda yazılı olan, başka bir anlatımla, Askerî Ceza Kanun’u dışında hiçbir ceza Kanun’u ile cezalandırılmayan suçlar,  b) Unsurları kısmen Askerî Ceza Kanunu’nda, kısmen diğer ceza Kanun’larında gösterilen suçlar,  c) Türk Ceza Kanunu’na atıf suretiyle askerî suç haline dönüştürülen suçlar, olmak üzere üç grupta mütalaa edilmektedir.  Öte yandan, 29.06.2006 tarihli ve 5530 sayılı Kanunla 353 sayılı Kanun’un asker olmayan (sivil) kişilerin askerî mahkemelerde yargılanmalarını düzenleyen hükümleri değiştirilerek, “Müşterek suçlar” başlıklı 12’nci maddesi; “Askerî mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi hâlinde, eğer suç Askerî Ceza Kanunu’nda yazılı bir suç ise, sanıkların yargılanmaları askerî mahkemelere; eğer suç Askerî Ceza Kanunu’nda yazılı olmayan bir suç ise, adliye mahkemelerine aittir.”,  “Barış zamanında sivil kişilerin Askerî Ceza Kanunu’na tabi suçlarında yargılama merci” başlıklı 13’üncü maddesi; “Askerî Ceza Kanunu’nun 55, 56, 57, 58, 59, 61, 63, 64, 75, 79, 80, 81, 93, 94, 95, 114 ve 131’inci maddelerinde yazılı suçlar, askerî mahkemelerin yargı yetkisine tabi olmaya sivil kişiler tarafından barış zamanında işlenirse; bu kişilerin yargılanması, adli yargı mahkemeleri tarafından, Askerî Ceza Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle yapılır.” şeklinde yeniden düzenlenmiştir.  Bu bağlamda, asker kişilerle sivil kişilerin müştereken işledikleri Askerî Ceza Kanunu’nda yazılı suçlarına askerî yargıda bakılacağına ilişkin 12’nci madde hükmü hariç olmak üzere, asker olmayan (sivil) kişilerin barış zamanında işledikleri Askerî Ceza Kanunu’nda yazılı suçlarından dolayı Askerî Yargıya tabi olmalarına tamamıyla son verilmiştir.  Anayasa’nın “Mahkemelerin Kuruluşu” başlıklı 142’nci maddesinde; “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir” şeklinde olduğu,  12.09.2010 tarihindeki referandumla kabul edilerek yürürlüğe giren 5982 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik sonucunda Anayasa’nın “Askerî Yargı” başlıklı 145’inci maddesinde;  “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. 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...” hükümlerine yer verilmiştir.  Yapılan bu değişiklikle; 353 sayılı Kanun’un “Müşterek suçlar” başlıklı 12’nci maddesi; “Askerî mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi hâlinde, eğer suç Askerî Ceza Kanunu’nda yazılı bir suç ise, sanıkların yargılanmaları askerî mahkemelere; eğer suç Askerî Ceza Kanunu’nda yazılı olmayan bir suç ise, adliye mahkemelerine aittir.” şeklindeki metninin “eğer suç Askerî Ceza Kanunu’nda yazılı bir suç ise, sanıkların yargılanmaları askerî mahkemelere” ifadesi üst norm niteliğinde olan Anayasanın 145’inci maddesine aykırı hale gelmiştir.  Askeri Yargıtay İçtihatlarında Anayasanın 145’inci maddesinde yapılan düzenleme ile 353 sayılı Kanunun 12’nci maddesinin kısmen değiştirilerek örtülü olarak yürürlükten kaldırıldığı kabul edilmekte (Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 25.11.2010 tarihli ve 2010/117-114 sayılı ile 04.02.2010 tarihli ve 2010/12-10 esas-karar sayılı, Askeri Yargıtay 4’üncü Dairesinin 28.09.2010 tarihli ve 2010/2233-2216 esas-karar sayılı kararları da bu doğrultudadır) ise de 26.10.1963 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 29.06.2006 tarihli ve 5530 sayılı Kanunla değişik, “Müşterek suçlar” başlıklı 12’nci maddesi; “Askerî mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi hâlinde, eğer suç Askerî Ceza Kanunu’nda yazılı bir suç ise, sanıkların yargılanmaları askerî mahkemelere; eğer suç Askerî Ceza Kanunu’nda yazılı olmayan bir suç ise, adliye mahkemelerine aittir” hükmünü amir olduğu, söz konusu madde metninin değiştirildiğine ilişkin herhangi bir yasama işleminin olmadığı, halihazırda yürürlükte olan madde metninin üst norm niteliğinde olan Anayasanın 145’inci maddesi metnine aykırı olması halinin yorumla giderilemeyeceği değerlendirildiğinden, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 12’nci maddesinin “eğer suç Askerî Ceza Kanunu’nda yazılı bir suç ise, sanıkların yargılanmaları askerî mahkemelere” ifadesinin Anayasanın 145’inci maddesine aykırı olması sebebiyle bu maddenin “eğer suç Askerî Ceza Kanunu’nda yazılı bir suç ise, sanıkların yargılanmaları askerî mahkemelere” ifadesinin iptalinin usul ve yasaya uygun olacağı kanaatine varılmıştır.”  **III- YASA METİNLERİ**  **A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı**  353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu’nun itiraz konusu bölümünün de yer aldığı 12. maddesi şöyledir:  *“***Madde 12-***Askeri mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi halinde****eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı bir suç ise sanıkların yargılanmaları askeri mahkemelere****; eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı olmayan bir suç ise adliye mahkemelerine aittir.”*  **B- Dayanılan Anayasa Kuralı**  Başvuru kararında Anayasa’nın 145. maddesine dayanılmıştır.  **IV- İLK İNCELEME**  Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Fettah OTO,  Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN’ın katılımlarıyla 22.9.2011 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle  karar verilmiştir.  **V- ESASIN İNCELENMESİ**  Başvuru kararı ve ekleri, Anayasa Mahkemesi Raportörü Melek ACU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:   Başvuru kararında, 5982 sayılı Kanun ile Anayasa’nın 145. maddesinde değişiklik yapılarak savaş hali haricinde asker olmayan kişilerin askeri mahkemelerde yargılanamayacağının hüküm altına alındığı, Anayasa’nın anılan maddesinde değişiklik yapılmasına rağmen itiraz konusu kuralın halen mevcudiyetini koruduğu, böylece itiraz konusu kuralın Anayasa’ya aykırı hale geldiği belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 145. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.  İtiraz konusu kuralın da yer aldığı 353 sayılı Kanun’un “*Müşterek Suçlar*” başlıklı 12. maddesinde, askeri mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi halinde eğer suç Askeri Ceza Kanunu’nda yazılı bir suç ise sanıkların yargılanmalarının askeri mahkemelerde; eğer suç Askeri Ceza Kanunu’nda yazılı olmayan bir suç ise adliye mahkemelerinde yapılacağı kural altına alınmıştır.  7.5.2010 günlü 5982 sayılı Kanun ile değiştirilen Anayasa’nın 145. maddesinde, “*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. 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 adlî yargı hâkim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.”*denilmiştir.  Anayasa’nın 145. maddesinin değişiklik 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 belirtilmiştir.  İtiraz konusu kurala göre, asker olmayan kişilerin asker kişilerle birlikte suç işlemeleri durumunda işlenilen suç Askeri Ceza Kanunu’nda düzenlenmiş ise bu kişiler askeri mahkemelerde yargılanacaklardır. 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.  **VI- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ**  6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, kanunun belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.  353 sayılı Kanun’un 12. maddesinde yer alan “*…eğer suç Askeri Ceza Kanun’unda yazılı bir suç ise sanıkların yargılanmaları askeri mahkemelere* …” bölümünün iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan iptal edilen bölümünün öncesinde ve sonrasında kalan “*Askeri mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi halinde … eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı olmayan bir suç ise adliye mahkemelerine aittir.*” bölümünün de 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.  **VII- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU**  Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında *“Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez”*denilmekte, 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.  25.10.1963 günlü, 353 sayılı Kanun’un 12. maddesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluğun kamu yararını ihlal edecek nitelikte olduğu görüldüğünden, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.  **VIII- SONUÇ**  1-  25.10.1963 günlü, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu’nun 12. maddesinin “… eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı bir suç ise sanıkların yargılanmaları askeri mahkemelere…” bölümünün Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,  2- 353 sayılı Kanun’un 12. maddesinde yer alan “… eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı bir suç ise sanıkların yargılanmaları askeri mahkemelere…” bölümünün iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan maddenin kalan bölümünün de, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,  3- 353 sayılı Kanun’un 12. maddesinin iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,  20.9.2012 gününde OYBİRLİĞİYLEkarar 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 | | |  |  |  |  | |