|  |
| --- |
| **ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**  **(Resmi Gazete: 01 Aralık 2012, Sayı: 28484)** |
| Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:  **Esas Sayısı: 2012/45**  **Karar Sayısı: 2012/125**  **Karar Günü: 20.9.2012**  **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.  **II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ**  **A- 2012/45 Esas Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:**  “Sanık hakkında Genelkurmay Askeri Savcılığının 17 Ekim 2011 gün ve 2011/195-105 esas ve karar sayılı iddianamesi ile 5237 sayılı TCK.nun 250/1 nci maddesinde düzenlenen icbar suretiyle irtikap suçundan kamu davası açılmış olup, bu suçtan Mahkememizde yargılaması devam etmektedir. Sanık hakkında mahkememizde yargılama devam ederken Askeri Yargıtay Daireler Kurulu 16.02.2012 gün ve 2012/6- 21 E.K. sayılı kararı ile özetle; “Svl.Me. M.. G.. İ.. hakkında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen ve 28 Kasım 2011 tarihinde büyük daire tarafından temyiz talebinin reddedilmesi üzerine kesinleşen Ocak 2012 tarihinde UYAP’ta yayınlanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2 nci Dairesinin 45912/06 numaralı kararı ve T.C. Anayasası’nın 2, 36, 37 ve 90 ncı maddeleri dikkate alınarak Milli Savunma Bakanlığında veya Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli sivil memurların askeri mahkemelerde yargılanmaları sonucu verilecek kararların, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince adil yargılama hakkının ihlali olarak kabul edileceği anlaşıldığından, AİHM.’nin sözleşmeyi yorumlamaya yetkili tek organ olması nedeniyle sözleşmeye aykırılığını saptadığını Türk yasalarının (MSB. ve TSK.’da görevli sivil memurların askeri mahkemelerde yargılanmalarına olanak tanıyan düzenlemelerin) uygulanmaması, sanığın adil yargılama hakkının ihlal edilmemesi bakımından somut olayda adliye mahkemelerinde yargılanmasının sağlanması gerektiğini belirterek, başka bir suçtan yargılanan Svl.Me. Y.S.’nin Anayasa’nın 90 ncı maddesinin son fıkrası kapsamında uluslararası anlaşma esas alınarak yargı yerinin belirlenmesi, sanığın yargılamasının adliye mahkemelerinde yapılması gerektiği yönünde mahkumiyet hükmünün görev yönünden bozulmasına” karar vermiştir.  Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 16.02.2012 gün ve 2012/6-21 E.K. sayılı kararları ile atıfta bulunduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2 nci Dairesinin 45912/06 numaralı kararı sonrasında ortaya çıkan görev hususundaki hukuksal durumun değerlendirilmesi açısından öncelikle mevcut iç hukuk mevzuatının değerlendirilmesi gerekmektedir.  Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın, 5982 sayılı Yasa ile değiştirilen “Askeri Yargı” başlıklı 145/1-3’üncü maddesinde, askeri yargının görev alanı;  “Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu 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. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür.  Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askeri mahkemelerde yargılanamaz.  Askeri mahkemelerin savaş halinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hakim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.” şeklinde düzenlenmiştir.  5982 sayılı Yasa ile değiştirilen ve henüz Anayasaya uyumla ilgili düzenlemelerin, kanunlaşmaması sebebi ile 353 sayılı Kanun’a yansıtılmayan Anayasa hükümlerine göre, savaş hali haricinde asker olmayan kişilerin Askeri Mahkemede yargılanması söz konusu değildir.  Asker kişi tanımı Anayasa’da yapılmamakla birlikte, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu’nun “Asker kişiler” başlıklı 10’uncu maddesinde; bu Kanun’un uygulanmasında kimlerin asker kişi sayılacağı, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun “Askeri şahıslar” başlıklı 3’üncü maddesinde de; kimlerin askeri şahıs olduğu sayma yöntemi ile gösterilmiştir. Bu maddelerde gösterilmeyen/sayılmayan kişilerin “sivil kişiler” olarak kabul edilmesi gerektiği hususunda kuşku bulunmamaktadır.  Öte yandan, 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu’nun 2/2’nci maddesinde, Asker; “Askerlik mükellefiyeti altına giren şahıslarla (Erbaş ve erler) özel kanunlarla Silahlı Kuvvetlere intisabeden ve resmi bir kıyafet taşıyan şahsa denir.” şeklinde tanımlanmıştır. 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu’nun 2/2’nci maddesinde belirtilen asker tanımı açısından temel kriterin özel biçime sahip, ayırıcı özelliklere sahip, yasalarla belirlenen rütbe, işaret gibi semboller taşıyan, asker kişiyi diğer kişilerden ayıran resmi bir kıyafet taşıma olduğu açıktır.  As.C.K.nın 3/2’nci maddesinde (4551 sayılı Kanun ile yapılan bu düzenlemenin (değişikliğin), Anayasa Mahkemesinin 25.11.2005 tarihli ve 2003/34 Esas-2005/91 Karar sayılı kararıyla, Anayasa’nın 2, 10, 19, 38, 128 ve 129’uncu maddelerine aykırı olmadığına karar verilmiştir), “Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan Devlet memurlarının asker kişi sıfatları, 04.01.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 115’inci maddesinde belirtilen yükümlülükleri ile sınırlıdır.” şeklinde yer alan ifadeyle, Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personelin As.C.K’nın uygulaması anlamında asker kişi sıfatları sınırlandırılmıştır (Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 01.02.2001 tarihli ve 2001/7-13 sayılı kararı).  211 sayılı İç Hizmet Kanunu’nun 115’inci maddesi; “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 salahiyetleri yoktur. Maiyetin cezalandırılması icabeden 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. Hilafına hareket edenler askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi olurlar.”  Aynı Kanun’un 14’üncü maddesi ise; “Ast; amir ve üstüne umumi adap ve askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermeye, amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur.  Ast muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar ve değiştiremez, haddini aşamaz. İcradan doğacak mesuliyetler emri verene aittir.  İtaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar ve fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur.” hükümlerini içermektedir.  Bu itibarla, madde metinlerinden açıkça anlaşılacağı üzere, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli tüm sivil personelin emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda oldukları, İç Hizmet Kanunu’nun 14’üncü maddesinde asta yüklenen görevleri aynen yapmaya mecbur oldukları, aksine hareket edenlerin askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi olacakları belirtilmiştir. Buna göre ve yerleşmiş Askeri Yargıtay İçtihatları da nazara alındığında Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli tüm sivil personel, Askeri Ceza Kanununda yazılı, “amiri tehdit”, “amire hakaret”, “amire mukavemet”, “amire fiilen taarruz”, “emre itaatsizlikte ısrar” gibi askeri cürümleri; 477 sayılı Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanunda yazılı, “amire saygısızlık”, “emre itaatsizlik”, “amire bilerek doğru söylememek” gibi disiplin suçlarını işleyebileceklerdir (Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 05.06.2003 tarihli ve 2003/57-56 sayılı kararı).  Ancak askeri yargının görev alanını kişi yönünden belirleyen ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının, 5982 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki “Askeri Yargı” başlıklı 145 nci maddesi ile uyumlu bulunduğu görülen 353 sayılı Kanun’un 10/C-D maddesinde; “Milli Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel” ile “Askeri işyerlerinde çalışan ve İş Kanununa tabi bulunan işçiler”de, asker kişi olarak sayılmıştır.  Dolayısıyla, 211 sayılı Kanun’un tanımlamasından farklı olarak, esasen üniforma giymeyen ve silah taşımayan TSK bünyesindeki sivil personel, hiçbir ayrım gözetilmeksizin, “askeri suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçları” yönünden, diğer asker kişiler gibi Askeri Mahkemelerinin yargılamasına tabi tutulmuşlardır.  Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel ile işçilerin yargılanmasına ilişkin yasal düzenlemeler belirlendikten sonra, bu aşamada, adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçası olan doğal yargıç ilkesinin tanımlanması gerekmektedir.  Davayı görecek yargıcın, suçun işlenmesinden önce yasa ile belli edilmesini öngören doğal yargıç ilkesi, Anayasa’nın 37’nci maddesinde, hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı, ayrıca, bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü mercilerin kurulamayacağı, şeklinde düzenlenmiştir.  Nihayetinde, dar anlamda “doğal yargıç” kavramı, suçun işlenmesinden önce yasayla belli edilmiş yargıç diye tanımlanmakta olup, askeri yargının görev alanını düzenleyen mevzuat sistematiğine bakıldığında, Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel ile işçilerin yargılanmasını, “askeri suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçları” yönünden Askeri Mahkemelere tabi kılan yasal düzenlemenin, şeklen doğal yargıç ilkesine uygun olduğu hususunda duraksama bulunmamaktadır.  Nitekim, Anayasa Mahkemesi de, 20.11.1990 tarihli ve 1990/13 Esas-1990/30 Karar sayılı kararında; yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıçların atanmasına engel oluşturan, sanığa veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermeyen “doğal yargıç” ilkesini, dar anlamda kabul etmektedir.  Doğal yargıç ilkesinin, geniş anlamda yorumlanması ve adil yargılanma ilkesinin “mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı” ilkesiyle sıkı bir ilintisinin bulunduğu açıktır.  Anayasa’nın 90/5’inci maddesinde yer alan “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” şeklindeki hükümle, iç hukukumuzun bir parçası haline gelen ve mahkemelerce re’sen dikkate alınması hususunda duraksama bulunmayan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) “Adil yargılama hakkı” başlıklı 6’ncı maddesinde;  “1. Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir.  Hüküm aleni olarak verilir, şu kadar ki demokratik bir toplulukta amme intizamının veya milli güvenliğin veya ahlakın yararına veya küçüğün menfaati veya davaya taraf olanların korunması veya adaletin selametine zarar verebileceği bazı hususi hallerde, mahkemece zaruri görülecek ölçüde, aleniyet davanın devamınca tamamen veya kısmen basın mensupları ve halk hakkında tahdit edilebilir.  2. Bir suç ile itham edilen her şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır.  3. Her sanık ezcümle:  a) Şahsına tevcih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa bir zamanda, anladığı bir dille ve etraflı surette haberdar edilmek,  b) Müdafaasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olmak,  c) Kendi kendini müdafaa etmek veya kendi seçeceği bir müdafii veya eğer bir müdafii tayin için mali imkanlardan mahrum bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukatın meccani yardımından istifade etmek,  d) İddia şahitlerini sorguya çekmek veya çektirmek, müdafaa şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek,  e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından meccanen faydalanmak,  haklarına sahiptir.” şeklinde düzenleme yer almaktadır.  Hemen bu bağlamda belirtmek gerekir ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) 2’nci Dairesinin İçen-Türkiye No: 45912/06 kararıyla, özetle; askeri mahkemelerin yargılama yetkisinin, zorunlu haller ve gerekçeler (her bir vaka için somut olması) dışında sivil kişilere uygulanmaması gerektiğini ve yasal dayanağının açık ve öngörülebilir olması gerektiğini, somut olayda sivil bir kişi olan sanığın askeri mahkemede yargılanmasını haklı çıkaracak gerekçelerin oluşmadığı kanaatiyle, ulusal yargı tarafından öngörülse bile, sivil kişi olan sanığın, ordu mensubu hakimler tarafından yargılanmalarından dolayı bu mahkemelerin bağımsızlığına ve tarafsızlığına dair duydukları şüphe gerekçesiyle, askeri mahkemelerin sivilleri yargılama yetkilerinin AİHS’nin 6/1’inci maddesine aykırı olduğuna karar verilmiştir.  AİHS’nin 6’ncı maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkına altlanan kavramlar, yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma, makul sürede yargılanma, açık (aleni) yargılama, vicahilik, masumiyet karinesi, silahların eşitliği ilkesi, sanık hakları şeklinde özetlenebilir. Ancak, AİHM’nin söz konusu kararının içeriğinde, daha önceki kararlarına da atıfta bulunarak, adil yargılanma hakkı kapsamında bağımsız ve tarafsız mahkeme kavramına dayandığı görülmektedir.  Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 16.02.2012 tarihli ve 2012/6-21 sayılı kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2’nci Dairesinin İçen-Türkiye No: 45912/06 kararı gözetilerek, Anayasa’nın 90/5’inci maddesi uyarınca, AİHS’nin 6/1’inci maddesi doğrultusunda (353 sayılı Kanun’un 10/C-D maddesinin uygulanması olanağının kalmadığı) görevsizlik kararı verilmesi gerektiğinden bahisle mahkumiyet hükmünün bozulmasına karar verilmiş ise de;  “Mevzuat hükümlerinin yorumlanmasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının yön göstericiliğinden faydanılması gerektiği izahtan vareste olmakla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının doğrudan iç mevzuat hükümlerini ortadan kaldırma yeteneğinin bulunmadığı, Anayasanın 90/5’inci maddesinin bu yönde bir yorumda bulunulmasına elverişli olmadığı hususunda duraksama bulunmamalıdır.  Zira, Anayasa’nın 90/5’inci maddesinde, “temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” şeklinde yer verilen ifadedeki uyuşmazlığın, sözleşme ile iç hukuk metinleri arasındaki somut farklılıklar olarak algılanması gerekmektedir.  AİHM’nin içtihadıyla, iç hukukta yer alan ve usulüne göre yürürlüğe girmiş bulunan normların ortadan kaldırılabileceğine ilişkin bir kabulün, ceza yargılamasında mutlak aranması gereken, yasal dayanağın açık ve öngörülebilir olması kuralına aykırılık oluşturacağı, hukuk kurallarının açık veya örtülü olarak ortadan kaldırılmasına ilişkin ilkelerle de bağdaşmayacağı açıktır.  Mevzuatın, içtihat doğrultusunda yorumlanması suretiyle uygulanması olanağı bulunmadığı hallerde, diğer bir deyişle AİHM içtihadının, mevzuat değişikliğini gerekli kılması halinde, meclisin içtihadın yorumuna uygun şekilde söz konusu kanun değişikliğini yapması gerekmektedir. Nitekim, DGM’lerde askeri hakimlerin bulunmasına ilişkin düzenleme de, mevzuat değişikliğiyle AİHS’nin yorumuna (AİHM içtihadına) uygun hale getirilmeye çalışılmıştır. Benzer yöntem, üye devletlerin bir çoğu tarafından uygulanmakta, esasen sistem de buna ilişkin bir mekanizmayı (AİHS’nin 46/2’nci maddesi) bünyesinde barındırmaktadır.  Diğer taraftan, sadece o davaya özgü olarak tespit edilen aykırılığın iç hukukta yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmesi suretiyle, AİHS’nin 46/1 inci maddesi kapsamında AİHM’nin kararlarına uyulması zorunluluğunun karşılanması da, mevzuat değişikliği gerektiren durumlarda seri olarak AİHS’ne aykırılık oluşturan kararlar alınmasına engel olmayacağı açıktır.  Dolayısıyla, somut olayda, herhangi bir yasa değişikliğine gidilmediğine göre, kanımızca, AİHM içtihadının iç hukuk normunu kendiliğinden ortadan kaldırma olanağı da bulunmadığına göre, yargı olarak çözümü iç hukukumuzun mekanizmaları içinde aramak ve bulmak gerekir.  Anayasa’nın 152’nci maddesine göre, uygulanmakta olan kanun hükmünün Anayasa hükümlerine aykırı olduğu kanısına varıldığında, Anayasa Mahkemesine başvurulması ve bu konuda karar verilinceye kadar da davanın geri bırakılması mümkün bulunmaktadır.  AİHM’nin kararı, mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı kavramına dayanmakta olup, Anayasa’nın 36/1’inci maddesinde adil yargılanma hakkına yer verilmiştir. Askeri Yargı organlarının kuruluşunun, işleyişinin, askeri hakimlerin özlük işlerinin, askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin görevli bulundukları komutanlıkla ilişkilerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceğine” dair Anayasa’nın 145’inci maddesinin, AİHS’nin 6’ncı maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkına altlanan mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı kavramlarını karşıladığı ve desteklediği görülmektedir.  Ayrıca Hukuk devleti ilkesi Anayasanın 2 nci maddesinde düzenlenmiş olup, 10 ncu maddede ise eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. Anayasanın eşitlik ilkesi gereği eşitlik her bakımdan aynı hukuki durumda olanlar arasında aranacak bir özellik olup, farklı durumdakilere farklı kurallar uygulanması eşitliği bozmaz ise de, kişilerin farklı kurallara tabi tutulmalarının haklı nedenlere dayanıyor olması gerekmektedir. Kişilerin farklı kurallara tabi tutulmaları haklı nedenlere dayanmıyorsa eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olacaktır. Anayasa Mahkemesi kararlarında eşitlik ilkesine aykırılığın hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturacağı kabul edilmektedir. Bu anlamıyla savaş ve yakın savaş tehdidi dışında MSB ve TSK.lerinde görev yapan ancak üniforma taşımayan sivil personel ve işçilerin, diğer sivillerden ayrı bir yargılama rejimine tabi tutulmasının haklı nedenlere dayandığının kabulünü gerektirir hukuki argümanların varolmadığı da açıktır.  Diğer taraftan, objektif olarak herkes tarafından asker kişi olarak algılanan Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında görevli resmi kıyafet taşıyan personelin de, Anayasamız ve 353 sayılı Kanunda belirtilen şekilde işlediği suçları açısından bağımsız ve tarafsız bir mahkemece yargılanmayı isteme hakkına sahip olduğunu ve bu hakka tüm makamlarca (mevzuatı belirleyen ve mevzuata uygun yargılamayı yapan) saygı gösterilerek hareket edilmesi gerektiğine işaret edildikten sonra, Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel ile işçilerin hiçbir ayrım gözetilmeksizin, sübjektif yönden bağımsız ve tarafsız olduklarında hiçbir kuşku bulunmayan, fakat görünümü ve algılanması yönünden (objektif olarak) bağımsızlığı ve tarafsızlığı bakımından kuşku duyulabilen askeri yargıya tabi olmasının adil yargılanma hakkına altlanan mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı kavramları bağlamında Anayasa hükümlerine aykırılık oluşturduğu kanaatindeyiz.  Bu itibarla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin dayanmış olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1’inci maddesinde belirtilen adli yargılanma hakkı, Anayasa’nın 36’ncı maddesinde doğrudan düzenlenmiş ve bu ilkeyi destekleyici hükümler ve hukuk sistemimizin işleyişi ve bütünlüğü açısından, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2’nci Dairesinin İçen-Türkiye No: 45912/06 kararı da dikkate alınarak, 353 sayılı Kanun’un 10/C-D maddeleri, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 3 ncü maddesinin 1 nci fıkrasındaki “Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel” ibaresi, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 3 ncü maddesinin 2 nci fıkrasının Anayasa’nın 2, 10, 36 ve 145’inci maddelerine aykırılık oluşturduğu anlaşılmış ise de; Anayasamızın, Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi başlıklı 152 nci maddesinde bir davaya bakmakta olan mahkemenin davada uygulanacak bir kanun yada kanun hükmünde kararnamenin hükümlerinin Anayasaya aykırılığını ileri sürebileceğinin belirtilmesi karşısında, müsnet davada uygulanacak Kanun hükmünün 353 sayılı Kanun’un 10/C maddesi olması sebebiyle 353 sayılı Kanun’un 10/C maddesinin Anayasa’nın 2, 10, 36 ve 145’inci maddelerine aykırılık oluşturması nedeniyle, bu fıkranın iptali istemiyle T.C. Anayasasının 152 nci maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, gerekçeli kararın ve dava dosyasının onaylı suretinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.”  **B- 2012/52 Esas Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:**  “353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun “Asker kişiler” başlıklı 10’uncu maddesinde, bu Kanun’un uygulanmasında kimlerin asker kişi sayılacağı, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu’nun “Askerî şahıslar” başlıklı 3’üncü maddesinde de kimlerin askerî şahıs olduğu sayma yöntemi ile gösterilmiş, bu maddelerde gösterilmeyen/sayılmayan kişilerin “sivil kişiler” olduğu kabul edilmiştir.  353 sayılı Kanun’un 10/C bendine göre Milli Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel bu Kanunun uygulanmasında asker kişi sayılırlar.  1632 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesine göre Milli Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel bu Kanunun uygulanmasında askeri şahıs olup, bu şahısların asker kişi sıfatları 211 sayılı İç Hizmet Kanunu’nda sayılan yükümlülükleri ile sınırlıdır.  18.10.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın;  “Cumhuriyetin nitelikleri” başlıklı 2’nci maddesinde;  “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukukDevletidir.”  “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36’ncı maddesinde;  “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.  Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”  “Tabi hâkim” ilkesini somut hâle getiren “Kanuni hâkim güvencesi” başlıklı 37’nci maddesinde;  “Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.  Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.”  “Milletlerarası antlaşmaları uygun bulma” başlıklı 90’ıncı maddesinde;  “...Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”  “Mahkemelerin kuruluşu” başlıklı 142’nci maddesinde;  “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.”  “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 görevleri ile 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 askeri mahkemelerde yargılanamaz…” hükümlerine yer verilmiştir.  353 sayılı Kanun’un;  “Genel görev” başlıklı 9’uncu maddesi, Anayasa’nın 145’inci maddesinin 1’inci fıkrasındaki düzenlemeyi aynen içermektedir. (12.09.2010 tarih ve 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun 15 nci maddesi ile “askeri mahal” ibaresi Anayasadan ve zimnen bu kanundan kaldırılmıştır)  “Barış zamanında sivil kişilerin Askerî Ceza Kanununa tabi suçlarında yargılama merci” başlıklı 13’üncü maddesinde;  “Askerî Ceza Kanunu’nun 55, 56, 57, 58, 59, 61, 63, 64, 75, 79, 80, 81, 93, 94, 95, 114 ve 13l’inci maddelerinde yazılı suçlar, askerî mahkemelerin yargı yetkisine tabi olmayan sivil kişiler tarafından barış zamanında işlenirse; bu kişilerin yargılanması, adli yargı mahkemeleri tarafından, Askerî Ceza Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle yapılır.” Hükmü yer almaktadır.  09.07.2009 tarihli ve 27283 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5918 sayılı “Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 6’ncı maddesi ile, 5271 sayılı CMK’nın 3’üncii maddesine eklenen 2’nci fıkra;  “Barış zamanında, asker olmayan kişilerin Askerî Ceza Kanununda veya diğer kanunlarda yer alan askerî mahkemelerin yargı yetkisine tabi bir suçu tek başına veya asker kişilerle iştirak hâlinde işlemesi durumunda asker olmayan kişilerin soruşturmaları Cumhuriyet savcıları, kovuşturmaları adli yargı mahkemeleri tarafından yapılır.” hükmünü içermektedir.  Bu düzenlemelerde de görüldüğü gibi, askerî mahkemelerde askerlerin yargılanması kural, asker olmayan kişilerin yargılanması ise savaş zamanına özgü olarak istisnadır.  353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunun’da değişiklik yapan 5530 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde;  “Türkiye, Birleşmiş Milletler düzeyinde insan hak ve hürriyetlerine ilişkin sözleşmeleri ve İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeyi (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini) kabul etmiş ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru hakkını tanımıştır. Bu sözleşmelerde, adil yargılanma hakkı ve bunun gerekleri olan suçsuzluk karinesi, susma hakkı, silahların eşitliği ilkeleri ve savunma hakları gibi hükümler yer almaktadır. Bu hükümler, bugün artık Türk iç hukukunun uyulması zorunlu kısımları hâline gelmiştir. Söz konusu sözleşme hükümleri, mahkemelerimiz tarafından doğrudan uygulanmakta, Anayasa Mahkemesince de destek norm kullanılmaktadır…  Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı’nda Türkiye Cumhuriyeti Hükümetinin, insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğü alanlarında kaydedilecek gelişmeleri sürekli olarak izleyeceği, Avrupa Birliği müktesebatına uyum çalışmalarını düzenli şekilde değerlendireceği ve bu çalışmaların hızlandırılması için gerekli önlemleri alacağı belirtilmiştir. Ulusal Programda, yargının işlevselliği ve verimliliği bölümünde orta vadede Askeri Ceza Kanunu ile Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunumun gözden geçirilmesi de öngörülmüştür. Ayrıca, Ulusal Programda öngörülen hedefler doğrultusunda hazırlanan 7/5/2004 tarihli ve 5170 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile Anayasada yapılan bazı değişikliklerin askerî yargıya da yansıtılması gerekmektedir.  Bu bağlamda, Anayasa’nın bazı maddelerinde yapılan savaş ve çok yakın savaş tehdidi hâllerinde bile ölüm cezasının verilmemesine dair değişikliklerin askerî yargıya yansıtılması, sivillerin askerî yargıya tabi oldukları hâller incelenerek mümkün olduğu ölçüde sivillerin askerî mahkemede yargılanmalarına son verilmesi amacıyla çeşitli çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmalarda, askerî yargıda karşılaşılan bazı sorunların ve yargılamanın uzamasına neden olan hâllerin giderilmesi de amaçlanmıştır.” gerekçelerine yer verilerek, Avrupa Birliğine uyum sürecinde Ulusal Program kapsamında yapılan çalışmalarda, sivillerin mümkün olduğu ölçüde askerî mahkemede yargılanmalarına son verilmesinin amaçlandığı vurgulanmıştır.  Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, emsal nitelikteki 4.5.2006 tarihli ve 47533/99 sayılı Ergin/Türkiyekararında; “AİHM, bu yaklaşımında son on yıldır, askerî mahkemelerin, sivillere suçluluk isnadında bulunmalarını sınırlayan bir eğilimin mevcut olduğunu onaylayan uluslararası seviyedeki gelişmelerden destek almaktadır. Bu bağlamda, ilgili BM alt komisyonuna sunulan, adaletin askerî mahkemeler aracılığıyla uygulanması üzerine hazırlanan rapordan bahsedilmelidir. Raporun 4 numaralı maddesinde; ‘Askerî mahkemelerin, prensip olarak, sivilleri yargılama konusunda yargı yetkisi bulunmamalıdır. Her koşulda Devlet, herhangi bir nitelikteki cezai bir suçla itham edilen sivillerin, sivil mahkemelerce yargılanmasını garanti etmelidir.’ yazılıdır. Askerî mahkemelerin, silahlı kuvvetler içerisinde düzen ve disiplini sağlama amacıyla, çeşitli yasalarca kurulmuş olduğunu vurgulayan Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi de benzer bir görev üstlenmiştir (Bkz., Cantoral Benavides/Peru, 18.8.2000, C Serisi no: 69, 75). Bu nedenle, askerî mahkemelerin yargı yetkileri, görevlerini icra ederken suç işlemiş askerî personeli kapsamalıdır…  Askerî adaletin gücü, bu tür bir durumu haklı çıkaracak, zorlayıcı nedenlerin bulunmadığı ve bulunsa bile, açık ve öngörülebilir yasal bir temele dayanmadığı müddetçe sivil kişileri kapsamamalıdır. Sözkonusu nedenlerin mevcudiyeti, her bir özel davada kanıtlanmalıdır. İç mevzuatın, in abstracto, askerî mahkemelere belli suç türlerini atfetmesi yeterli değildir. Davaların bu tür bir tutumla,in abstracto, görüldüğü durumlarda, ilgili sivil vatandaşların konumu, sivil mahkemelerce yargılanan vatandaşların konumundan farklı olabilir. Askerî mahkemeler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi standartları ile sivil mahkemelerle aynı seviyede uyumlu olsa bile farklı niteliklerine ve mevcut olma nedenlerine bağlı olarak muamelede görülen farklılıklar, mahkemeler huzurunda özellikle ceza davalarında mümkün olduğunca kaçınılması gereken eşitsizlik problemlerine yol açabilir. ... Askerî bir mahkemenin silahlı kuvvetler mensubu olmayan bir kişiyi yargılama yetkisine sahip olduğu adli bir sistemin, söz konusu mahkemenin bağımsızlığını temin eden yeterli teminatlar mevcut olsa dahi, mahkeme ve ceza davasındaki taraflar arasında muhafaza edilmesi gereken mesafeyi sıfıra indirgediği varsayılabilir.  Yukarıda belirtilenlerin ve özellikle uluslararası düzeydeki durumun ışığında, AİHM askerlik hizmeti aleyhine propaganda yapmaya ilişkin itham edilen sivil bir kişi olarak yalnızca askerî personelden oluşan bir mahkemede yargılanan başvuranın, davada bir taraf olarak nitelendirilebilecek askeri hakimlerin huzuruna çıkmakta endişe duymasının anlaşılabilir olduğunu değerlendirmektedir. Dolayısıyla, başvuran, askerî mahkemenin gereksiz yere taraflı düşüncelerden etkilenebileceği konusunda haklı bir endişe duyabilir. Bu nedenle, başvuranın, söz konusu mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlığına ilişkin şüpheleri haklı olarak nitelendirilebilir. Dolayısıyla. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6’ncı maddesinin 1’inci fıkrası ihlal edilmiştir.” denilmiştir.  Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, sivil kişi olan ve asker kişilerle müştereken işlediği askerî bir suçtan dolayı askerî mahkemelerde yargılanarak mahkûm olan başvuranlarla ilgili olarak: Özel ve diğerleri hakkındaki 31.1.2008 tarihli ve 37626/02 sayılı, Erükçü hakkındaki 13.11.2008 tarihli ve 4211/02 sayılı, kararları ile de; benzeri gerekçelerle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Adil yargılanma hakkı” başlığını taşıyan 6’ncı maddesinin 1’inci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir.  BM İnsan Hakları Komitesi, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 14’üncü maddesine ilişkin 1984 tarihli Genel Yorumunda, üye devletlere, “... Sözleşme bu kategorideki mahkemelerin kurulmasını yasaklamaz iken, Sözleşmede öngörülen koşullar bu mahkemelerde sivillerin yargılanmasının çok istisnai durumlarda olmasını ve 14. maddede öngörülen tüm garantileri gerçekten sağlaması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. ...” uyarısında bulunmuştur.  Komite, Polonya hakkında hazırladığı 1999 yılındaki raporunda da, “Komite, askerî mahkemelerin sivilleri yargılama yetkisine ilişkin bilgiden endişe duymaktadır; usule ilişkin son zamanlarda yapılan sınırlamalara rağmen, Komite, bir ordu mensubu tarafından öncelikli olarak işlenen suça bir şekilde iştirak eden tüm şahısların askerî mahkeme tarafından yargılanmasının daha uygun olacağı şeklindeki gerekçeyi kabul etmemektedir.” (İnsan Hakları Komitesinin Sonuç Gözlemleri: Polonya, Doc. CCPR/C/79/ Add. 110, 29 Temmuz 1999, s.21).  Sonucuna ulaşarak; sivillerin asker kişilerle iştirak hâlinde işledikleri suçlara dahi askerî mahkemelerde bakılmaması gerektiğini vurgulamıştır.  Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 31 Mayıs 2011 tarihli ve 45912/06 başvuru numaralı İÇEN-TÜRKİYE kararı ile Devlet Memuru statüsünde TSK bünyesinde görev yapan personelin Askeri Mahkemelerde yargılanmasının AİHS.’nin 6/1 nci fıkrasına aykırı olduğuna karar vermiştir.  Yukarıdaki açıklamalar ışığında; 353 sayılı Kanun’un 10/C bendine göre Milli Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personelin bu kanunun uygulanmasında asker kişi sayılmasına ilişkin hükmün, Anayasa’nın 145/2 nci fıkrasında yer alan savaş hali haricinde sivillerin askeri mahkemede yargılamayacağı kuralı nci maddesindeki hukuk devleti niteliği, 10 ncu maddesindeki eşitlik ilkesi ve 37 nci maddesindeki hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mercide yargılanamayacağı ilkesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmış, Askeri Savcılığın Anayasaya aykırılık iddiası ciddi bulanarak Anayasa Mahkemesine başvurulması gerekmiştir.”  **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 yargılanamayacağının 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 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.”*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 anlaşılacağı  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 vazedilirken ‘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…**İptal 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 fıkraya 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 Yargıtay’ı 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 fıkrada 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 ihlâli 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 AİHM kararı, incelediği olay itibariyle, 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 itibariyle 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  Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye  Zehra Ayla PERKTAŞ | Üye  Recep KÖMÜRCÜ | |  |  |  | | Üye  Burhan ÜSTÜN | Üye  Nuri NECİPOĞLU | Üye  Celal Mümtaz AKINCI | |