

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÇELİK BAŞVURUSU (2)

Başvuru Numarası : 2015/889
Karar Tarihi : 17/11/2016

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Nuri NECİPOĞLU
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Akif YILDIRIM
Başvurucu : Mehmet ÇELİK
Vekili : Av. Mehmet Sadık LİMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, görevli olmayan yargı kolundaki mahkemede yargılama yapılması nedeniyle kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/1/2015 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına 27/2/2015 tarihinde karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 7/5/2015 Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 9/7/2015 tarihinde sunmuştur.
7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Askeri Yargıtaydan onaylı sureti celp edilen yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:
9. Başvurucu 15/8/2014 tarihinde emekli olmak suretiyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ayrılan askerî savcıdır. Daha sonra er statüsünde ihraç edilmiştir.
10. Başvurucunun 27/10/2007 tarihinde tehdit suçu işlediği iddiasıyla hakkında Yunak Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarda bulunulmuştur. Yürütülen

soruşturma kapsamında başvurusunun askerî savcı olarak görev yapıp yapmadığı ve görev yapıyorsa unvan bilgileri Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığından talep edilmiştir.

11. Askerî savcı olduğunun bildirilmesi üzerine aynı yerden başvurusunun teşhise elverişli fotoğrafları talep edilmiştir. Başka bir kişiye ait fotoğraf gönderilmesi üzerine ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulmuştur.

12. Genelkurmay Başkanlığı Askerî Savcılığının 4/6/2010 tarihli iddianamesi ile olay tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanlığı askerî savcısı olarak görev yapan A.Z.Ü.nün Yunak Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan bir soruşturmaya ilişkin olarak teşhis işlemi yaptırılması için aynı yerde yardımcı askerî savcı olarak görevli Hava Hâkim Binbaşı Mehmet Çelik'in (başvurucunun) fotoğrafının 13/11/2008 tarihli yazıyla istenmesi üzerine başvuru ile birlikte karar vererek 16/12/2008 tarihli yazıyla, başvurusunun fotoğrafının gönderildiği belirtilerek yazı ekinde aynı yerde askerî savcı yardımcısı olarak görevli Askerî Hâkim Ö.T. ye ait fotoğrafın gönderildiği, bu suretle sanık A.Z.Ü.nün, resmî belgede sahtecilik suçunu, başvurusunun ise azmettirmek ve yardım etmek suretiyle resmî belgede sahtecilik suçuna iştirak etmek suçunu işlediği iddiası ile kamu davası açılmıştır.

13. Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesinin 10/6/2010 tarihli ve 2010/546-180 sayılı duruşmasız işlere ait kararıyla kamu davasının kabulüne karar verilmiştir.

14. Anılan Mahkemenin 28/10/2010 tarihli ve E.2010/355 sayılı gerekçeli kararı ile askerî hâkimlerin yargılanması usulünü düzenleyen 26/10/1963 tarihli ve 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 25. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmasına karar verilmiştir.

15. Anayasa Mahkemesi 16/6/2011 tarihli ve E.2010/32, K.2011/105 sayılı kararı ile 357 sayılı Kanun'un "*Millî Savunma Bakanınca hazırlık soruşturması açılmasına izin verildiği takdirde düzenlenmiş olan evrak gereği yapılmak üzere ilgilinin görevli bulunduğu yere en yakın askerî mahkemenin savcısına gönderilir.*" biçimindeki 25. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin sözü geçen kararı 27/10/2011 tarihli ve 28097 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

16. Bu arada 22/5/2012 tarihli ve 6318 sayılı Kanun'un 36. maddesi ile 357 sayılı Kanun'un 25. maddesi değiştirilmiş, değişiklik 3/6/2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

17. Askerî hâkimlerin yargılanması usulünü düzenleyen yasa değişiklikleri 3/6/2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesinin 6/6/2012 tarihli ve E.2012/11, K.2012/68 sayılı hükmü ile 357 sayılı Kanun'un 25. ve geçici 10. maddeleri uyarınca sanıklar Hv. Hak. Alb. A.Z.Ü. ve başvuru hakkındaki kovuşturma işlemlerine Askerî Yargıtayda bulundukları aşamadan itibaren devam olunmak üzere dava dosyasının Askerî Yargıtay Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

18. Soruşturma ve yargılama makamlarının kabulüne göre Yunak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen yazı ekindeki fotoğraf, söz konusu belgeye atışlanmış ve arkasına isim yazılmamış; fotoğrafa imza ve mühürlü bir kayıt düşülmemiştir.

19. Askerî Yargıtay Başkanlar Kurulunun 18/6/2012 tarihli kararı ile yargılamayı yapan Askerî Yargıtay 4. Dairesi tarafından 18/1/2013 tarihli ve E.2013/1, K.2013/1 sayılı kararlar sanıklara atılı suçların unsurları yönünden oluşmadığı ve iddianamede yazılı eylemlerinin başka bir suça da temas etmediği sonucuna varılarak her iki sanığın da beraatlerine karar verilmiştir.

20. Askerî savcı tarafından sanık Hv. Hâk. Alb. A.Z.Ü. hakkında suçluyu kayırma ve başvuru hakkında suçluyu kayırmaya azmettirme suçlarından mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği ileri sürülerek beraat kararları sanıklar aleyhine temyiz edilmiştir.

21. Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 31/5/2013 tarihli ve E.2013/68, K.2013/80 kararı ile suçun işlenmesi konusunda tam bir mutabakat hâlinde hareket ederek fiili birlikte gerçekleştiren sanıkların müştereken resmî belgede sahtecilik suçunu işledikleri kabul edilerek her iki sanık hakkında verilen beraat kararlarının sübut yönünden bozulmasına karar verilmiştir.

22. Askerî Yargıtay 4. Dairesi, bozmaya uyarak yargılamaya devam etmiş, 7/2/2014 tarihli duruşmada sanık A. Z. Ü., görevsizlik kararı verilerek dava dosyasının Yargıtay Başkanlığına gönderilmesine karar verilmesini talep etmiştir. Dairece aynı duruşmada verilen ara kararla iş bu davaya bakmakla görevli olduğuna karar verilmiştir.

23. Sanık Hv. Hâk. Alb. A. Z. Ü., anılan görevsizlik kararı verilmesi talebinin reddi kararı üzerine 10/2/2014 tarihli duruşmada, bu kez dava dosyasının, uyuşmazlık çıkarılması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesini talep etmiştir. Aynı Daire, talep dilekçesi ve ilgili tüm belgeleri uyuşmazlık çıkarmaya yetkili bulunan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 18/2/2014 tarihli ve YY-2014/62279 sayılı kararıyla, uyuşmazlık çıkarma talebinin delillerin ikamesine başlamadan önce yapılması imkanı ve şartı varken, bu aşamaya kadar bu müessesenin işletilmediği gerçekçesiyle uyuşmazlık çıkarılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

24. Askerî Yargıtay 4. Dairesinin 24/3/2014 tarihli ve E.2013/3, K.2014/1 sayılı hükmü ile sanıkların müşterek fail sıfatıyla kamu görevlisinin görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmî belgede sahtecilik suçunu işledikleri kabul edilerek 2 yıl 6 ay hapis cezası ile ayrı ayrı cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

25. Askerî savcı tarafından sanık Hv. Hâk. Alb. A.Z.Ü. hakkında suçluyu kayırma ve başvuru hakkında suçluyu kayırmaya azmettirme suçlarından mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği ileri sürülerek mahkûmiyet hükümleri temyiz edilmiştir. Başvurucu da askerî yargının görevli olmadığını ve suçun unsurlarının oluşmadığını belirterek hükmü temyiz etmiştir.

26. Temyiz üzerine Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 27/11/2014 tarihli ilamı ile Askerî Yargıtay 4. Dairesinin 24/3/2014 tarihli kararı onanmıştır. Daireler Kurulu ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“... ”

4. Davaya bakma görevinin hangi yargı koluna ait olduğunun tespiti:

Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığında Askerî Savcı ve Yardımcı Askerî Savcı olarak görevli olan sanıkların haklarında, 16.12.2008 tarihinde resmî belgede sahtecilik ve resmî belgede sahtecilik suçuna iştirak etmek iddiası ile kamu davası açılmış olduğu dikkate alındığında, askerî hâkimlerin görev nedeniyle işledikleri suçlarla ilgili yargılama makamının belirlenmesine yönelik yapılan incelemede;

357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun, askerî hâkim ve savcılarla ilgili soruşturma ve kovuşturma usullerini düzenleyen Beşinci Bölümünün, "Soruşturma" başlığı altında düzenlenmiş olan 25'inci maddesi;

"Millî Savunma Bakanı, soruşturma yapmaya memur edilen askerî adalet müfettişince düzenlenen ve düşüncesini de kapsayan evrakı inceler, elde edilen sonuca göre hazırlık soruşturması yapılması için izin verilmesine veya disiplin cezası tayinine, yahut kovuşturma yapılmasına lüzum görmezse evrakın işlemiden kaldırılmasına karar verir.

Millî Savunma Bakanınca hazırlık soruşturması açılmasına izin verildiği takdirde düzenlenmiş olan evrak gereği yapılmak üzere ilgilinin görevli bulunduğu yere en yakın askerî mahkemenin savcısına gönderilir.

Bir suçtan dolayı yapılacak ceza soruşturması disiplin cezası uygulanmasına engel olmaz." şeklinde iken;

Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesi tarafından; 28.10.2010 tarihinde yapılan duruşmada; 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 25 ve 26'ncı maddelerinin Anayasa'nın 2, 10, 138, 139, 140 ve 145'inci maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmeleri istemiyle, Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine, Anayasa Mahkemesi'nin, 16.6.2011 tarihli, 2010/32 ve 2011/105 sayılı kararıyla, 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 25'inci maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline; iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş ve bu karar, 27.10.2011 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde; askerî hâkim ve savcılarla ilgili görevini belirleyen "En yakın yer" sözcüklerinin, somut ve açık olarak, bağımsız ve tarafsız bir mahkemeyi tanımlamadığı; en yakın mahkemenin kim tarafından ve nasıl belirleneceğinin belli olmadığı, adli yargıda olduğu gibi sınıf ve görev sıfatlarının dikkate alınmamasının, Anayasa'nın, hukuk devleti, mahkemelerin bağımsızlığı ve teminatı ilkelerini ve adil yargılanma hakkını zedeleyeceği, yargılamayı yapacak olan hâkimlerin tarafsızlığını sağlayacak ve bu konudaki kuşkuları giderecek koşulların sağlanmadığı, askerî hâkim ve savcıların da adli hâkim ve savcılarla aynı teminata sahip olması gerektiği açıklanmak suretiyle; anılan hükmün, Anayasa'nın 2, 10, 36, 138, 139, 140 ve 145'inci maddelerine aykırı olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı üzerine 3.6.2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe konulan, 6318 sayılı Kanun'un 36'ncı maddesiyle 357 sayılı Kanun'un 25'inci maddesi başlığıyla birlikte şu şekilde düzenlenmiştir;

"Soruşturma ve kovuşturma mercileri:

Millî Savunma Bakanı, inceleme yapmakla görevlendirilen askerî adalet müfettişince düzenlenen ve düşüncesini de kapsayan evrakı inceler, elde edilen sonuca göre soruşturma yapılması için izin verilmesine veya disiplin cezası tayinine ya da soruşturma yapılmasına lüzum görmezse evrakın işlemiden kaldırılmasına karar verir.

Millî Savunma Bakanınca soruşturma açılmasına izin verildiği takdirde düzenlenmiş olan evrak, gereği yapılmak üzere ilgilinin görevli bulunduğu yere en yakın askerî mahkemenin savcısına gönderilir. Ancak Askerî Yargıtay kadrolarında savcılık ve tetkik hâkimliği ile Askerî Yüksek idare Mahkemesi kadrolarında savcılık ve raportörlük görevi yapan askerî hâkimler ile Millî Savunma Bakanlığı kadrolarında görevli askerî hâkimler hakkında düzenlenen evrak Genelkurmay Başkanlığının bulunduğu yerde kurulan askerî mahkemenin savcısına gönderilir.

Askerî savcı tarafından iddianame düzenlenmesi hâlinde iddianamenin kabulü ya da iadesi konusunda karar verilmek üzere soruşturma evrakı ve düzenlenen iddianame Askerî Yargıtaya gönderilir. Askerî Yargıtay Başkanlar Kurulunun belirleyeceği daire, iddianamenin kabulüne veya iadesine karar verir.

İddianamenin iadesi kararına karşı, iddianameyi düzenleyen askerî savcı tarafından Askerî Yargıtay Daireler Kuruluna itiraz edilebilir.

Haklarında iddianamenin kabulüne karar verilen askerî hâkimlerin kovuşturması iddianameyi değerlendiren Askerî Yargıtay Dairesinde yapılır. İddianamenin kabulünden itibaren Askerî Yargıtay dairesinde yapılacak kovuşturmada savcılık görevini Askerî Yargıtay Başsavcılığı yürütür.

Bir suçtan dolayı yapılacak ceza soruşturması disiplin cezası uygulanmasına engel olmaz."

Bu hükümler dikkate alındığında, Askerî Hâkimlerin 357 sayılı Kanunun 23'üncü maddesinde sayılan görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçlar ile askerî yargıya tabi şahsi suçlarından dolayı kovuşturmanın Askerî Yargıtay'da yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Adli ve idari yargıda görevli hâkim ve savcılar yönünden de benzeri öngörülmüş olan bahse konu yargılama prosedürünün, askerî hâkimler ve savcılar yönünden teminat niteliğinde olduğu açıktır.

357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nda askerî hâkim ve savcılarının emekli olmaları hâlinde, Askerî Yargıtay'ın görevinin devam edeceğine ilişkin bir düzenlenme bulunmamakla birlikte, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 91'inci maddesine göre adli ve idari yargı alanlarında görev yapan hâkim ve savcılardan haklarında kovuşturma yapılacak olanların; son soruşturma mercilerinin saptanmasında, son soruşturma zamanındaki, son soruşturmadan önce görevden ayrılanların ise ayrılma zamanındaki sıfatlarının esas alındığı, bu bağlamda, adli ve idari yargı alanlarında görev yapan hâkim ve savcılarının, görevden ayrılmaları hâlinde, yargılama makamında değişiklik olmadığı, hâkim ve savcılık statüsünden dolayı tabi olduğu yargılama makamındaki yargılanmasına her durumda devam edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararında da vurgulandığı üzere, adli, idari veya askerî yargı alanlarında görev yapan hâkim ve savcılar, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma usulünde kendi aralarında farklılık bulunmasının Anayasa'nın 10'uncu maddesiyle bağdaşmayacağından, adli ve idari yargı alanlarında görev yapan hâkim ve savcılar açısından olduğu gibi, askerî hâkim ve savcılar, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlara yönelik olarak anılan Anayasa Mahkemesi kararı üzerine 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nda yapılan değişiklikler ile belirlenmiş yargılama makamının da, görevden ayrılma dahil her durumda görevine devam edeceğinin kabulü gerekmektedir.

Diğer taraftan; 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu, sınırlı kapsamı nedeniyle özel nitelikli bir kanundur. Askerî hâkimler ve savcılar ne şekilde ve hangi mahkemelerde yargılanabileceklerine ilişkin hükümler de, diğer usul hükümlerine istisna teşkil etmekte olduğundan, özel-genel kanun ilişkisi nedeniyle de öncelikle uygulanması gereken hükümlerendir.

Ayrıca, Anayasanın 145/2 ve CMK'nın 3'üncü maddelerinde belirtilen "asker olmayan kişi" kavramı, suçun işlendiği sırada asker kişi olmayanlara ilişkin olduğundan, suçun işlendiği sırada asker olan sanıkların suçu işledikten sonra bu sıfatlarını kaybetmeleri hâlinde, Anayasanın 145/2'nci maddesinde belirtilen "Savaş hâli haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamaz" şeklindeki kuralın, sanıkların askerî mahkemelerde yargılanmalarını yasaklayan bir yönü bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, askerî hâkimlerin görev ve askerî suçları ile ilgili doğal yargılama makamının, Askerî Yargıtay'ın olduğu ve bu görevinin her durumda devam edeceği sonucuna varılmış, 353 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin somut olayımıza uygulanmasının mümkün olmadığı ve sanıkların TSK'dan ilişkilerinin kesilmesinin veya emekliye ayrılmış olmalarının Daire'nin gerekçesinde de belirtildiği üzere, sanıkların Askerî Yargıtay'da yargılanmaları açısından bir önem ve etkisinin olmayacağı kabul edilmiş, bu kapsamda sanıklar ve müdafilerinin göreve yönelik temyizde ileri sürdükleri tüm taleplerinin reddine karar verilmiştir.

...

Dava konusu resmî belgenin, askerî yazıda bulunması gereken başlık, sayı, tarih, imza vb. zorunlu öğelerin Karargâh Hizmetleri Yönergesi hükümlerine uygun ve Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından dava konusu evrakta önce ve sonra düzenlenmiş yazılara benzer şekilde tanzim edildiği; sanık Hv. Hak. Alb. A. Z. Ü.'nün duruşmada hazır bulundurulması üzerine duruşmada dinlenen uzman mütalaalarından, askerî yazı ekinde fotoğraf gönderilmesine yönelik TSK uygulamalarında farklılıklar bulunduğu ve bu uygulamalara yönelik Karargâh Hizmetleri Yönergesinde özel düzenlemeler bulunmadığının anlaşılması nedeniyle, fotoğrafın askerî yazıya eklenmesi hususunda uzman mütalaalarından belirtildiği yöntemlerin uygulanması zorunluluğunun bulunmadığı, kaldı ki, birden fazla fotoğraf gönderilmediği için karışma ihtimali söz konusu olmadığından, fotoğrafın arkasına isim yazılmasının gerekli olmadığı; 2559

sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun Ek 6'ncı maddesine göre, şüphelinin fotoğrafı üzerinden yaptırılan teşhis işleminde değişik kişilerin fotoğraflarının aynı büyüklük ve özellikte olmaları gerektiğinden, mühürlenme gibi yazı ekinde gönderilen fotoğrafın diğer fotoğraflardan ayırt edilmesine neden olacak işlemlerin teşhis işleminin doğruluğunu etkileyebilecek olması nedeniyle uygun olmadığı, dolayısıyla fotoğrafın, yazının amacına uygun her türlü yöntemle askerî yazıya eklenmesinin mümkün olduğu, Yunak Cumhuriyet Başsavcılığınca, sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in teşhisi işlemleri yapıldıktan sonra içeriğinin sahte olduğunun anlaşılması nedeniyle sahteciliğin özel bir incelemeye tabi tutulmaksızın anlaşılamayacak olduğu, bu yönüyle Daire tarafından belgede aldatma yeteneği bulunduğu sonucuna varılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. (...) Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığının 16.12.2008 tarihli, Hv.Hâk.Alb. A. Z. Ü. tarafından imzalanmış yazısına eklenerek ve zarflanarak, Mehmet ÇELİK'in fotoğrafı yerine Yunak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği; diğer sanık Hv.Hâk.Alb. A. Z. Ü.'nün, sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in fotoğrafı yerine Hv.Hâk.Ütgm. Ö. T.'nin fotoğrafının gönderildiği hususunda bilgi sahibi olduğu ve sanık Hv.Hâk.Alb. A. Z. Ü.'nün onayı ile fotoğrafın Yunak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği sübuta ermiş olduğundan, kamu görevlisi olduklarında tereddüt bulunmayan sanıkların suçun işlenmesi konusunda tam bir mutabakat hâlinde hareket ederek fiili birlikte gerçekleştirdikleri anlaşılma, sanıkların, müştereken atılı suçu işledikleri kabul edilerek, TCK'nın 204'üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kamu görevlisinin görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmî belgede sahteciliği suçundan mahkûmiyetlerine karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır..."

27. Başvurucu, onama kararını 7/1/2015 tarihinde öğrenmiştir.

28. Başvurucu, 15/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

29. 357 sayılı Kanun'un 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Askerî hâkimlerin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçlar veya sıfat ve görevlerinin gereklerine uymayan hal veya eylemleri yahut askeri yargıya tabi şahsî suçları şikayet ve ihbar edilir veya cereyan eden işlemlerden öğrenilirse soruşturma izni verilmesine lüzum olup olmadığının tespiti için Milli Savunma Bakanı tarafından ilgili şahıstan kıdemli bir askeri adalet müfettişi görevlendirilir. Zorunlu hallerde bu görev en kıdemli askeri adalet müfettişi tarafından yerine getirilir..."

30. 357 sayılı Kanun'un 25. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 16/6/2011 tarihli ve E.2010/32, K.2011/105 sayılı iptal kararından önceki hâli şöyledir:

"Millî Savunma Bakanı, soruşturma yapmaya memur edilen askeri adalet müfettişince düzenlenen ve düşüncesini de kapsayan evrakı inceler, elde edilen sonuca göre hazırlık soruşturması yapılması için izin verilmesi veya disiplin cezası tayinine yahut kovuşturma yapılmasına lüzum görmezse evrakın işlemden kaldırılmasına karar verir.

Milli Savunma Bakanınca hazırlık soruşturması açılmasına izin verildiği takdirde düzenlenmiş olan evrak gereği yapılmak üzere ilgilinin görevli bulunduğu yere en yakın askeri mahkemenin savcısına gönderilir.

Bir suçtan dolayı yapılacak ceza soruşturması disiplin cezası uygulanmasına engel olmaz.”

31. 357 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 22/5/2012 tarihli değişiklikten sonraki hâli şöyledir:

“Milli Savunma Bakanı, inceleme yapmakla görevlendirilen askeri adalet müfettişince düzenlenen ve düşüncesini de kapsayan evrakı inceler, elde edilen sonuca göre soruşturma yapılması için izin verilmesine veya disiplin cezası tayinine ya da soruşturma yapılmasına lüzum görmezse evrakın işlemden kaldırılmasına karar verir.

Milli Savunma Bakanınca soruşturma açılmasına izin verildiği takdirde düzenlenmiş olan evrak, gereği yapılmak üzere ilgilinin görevli bulunduğu yere en yakın askeri mahkemenin savcısına gönderilir. Ancak Askeri Yargıtay kadrolarında savcılık ve tetkik hâkimliği ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kadrolarında savcılık ve raportörlük görevi yapan askeri hâkimler ile Milli Savunma Bakanlığı kadrolarında görevli askeri hâkimler hakkında düzenlenen evrak Genelkurmay Başkanlığının bulunduğu yerde kurulan askeri mahkemenin savcısına gönderilir.

Askeri savcı tarafından iddianame düzenlenmesi halinde iddianamenin kabulü ya da iadesi konusunda karar verilmek üzere soruşturma evrakı ve düzenlenen iddianame Askeri Yargıtaya gönderilir. Askeri Yargıtay Başkanlar Kurulunun belirleyeceği daire, iddianamenin kabulüne veya iadesine karar verir.

İddianamenin iadesi kararına karşı, iddianameyi düzenleyen askeri savcı tarafından Askeri Yargıtay Daireler Kuruluna itiraz edilebilir.

Haklarında iddianamenin kabulüne karar verilen askeri hâkimlerin kovuşturması iddianameyi değerlendiren Askeri Yargıtay dairesinde yapılır. İddianamenin kabulünden itibaren Askeri Yargıtay dairesinde yapılacak kovuşturmada savcılık görevini Askeri Yargıtay Başsavcılığı yürütür.

Bir suçtan dolayı yapılacak ceza soruşturması disiplin cezası uygulanmasına engel olmaz.”

32. 357 sayılı Kanun'un 35. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Askeri hakimlerin genel yargıya tabi şahsi suçları hakkında genel hükümler uygulanır. Ancak soruşturma o yer ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısınca ve kovuşturma o yer ağır ceza mahkemesince yapılır...”

33. 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesi şöyledir:

“Askeri mahkemeler kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.”

34. 353 sayılı Kanun'un 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 suçla bağlı bulunmaması halinde askeri mahkemenin görevi sona erer."

35. 26/09/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 204. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmî bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmî belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

36. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3. maddesi şöyledir:

"(1) Mahkemelerin görevleri kanunla belirlenir.

(2) (Ek: 26/6/2009 – 5918/6 md.) Barış zamanında, asker olmayan kişilerin Askeri Ceza Kanununda veya diğer kanunlarda yer alan askeri mahkemelerin yargı yetkisine tabi bir suçla tek başına veya asker kişilerle iştirak halinde işlemesi durumunda asker olmayan kişilerin soruşturmaları Cumhuriyet savcıları, kovuşturmaları adli yargı mahkemeleri tarafından yapılır."

37. 12/6/1979 tarihli ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 20. maddesi şöyledir:

"Daha önce Uyuşmazlık Mahkemesince yargı mercii belirtilmemiş olan bir davada temyiz incelemesi yapan yüksek mahkeme, davanın, davaya bakan mahkemenin görevi dışında olduğu kanısına varırsa, incelediği kararı bozacak yerde, incelemeyi erteleyerek yargı mercisinin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmayla karar verebilir."

B. İlgili Yargı Kararları

38. Anayasa Mahkemesinin 20/9/2012 tarihli ve E.2011/80, K.2012/122 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...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 yargıanamaz. 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.' 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 askerî 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 yargılanmayacağına anayasal teminat altında alındığı belirtilmiştir.

İtiraz konusu kurala göre, asker olmayan kişilerin asker kişilerle birlikte suç işlemeleri durumunda işlenen 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..."

39. Anayasa Mahkemesinin 11/4/2012 tarihli ve E.2011/108, K.2012/55 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...353 sayılı Kanun'un 17. maddesinin itiraz konusu birinci cümlesinde, askerî mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesinin, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmeyeceği düzenlenmiş, ikinci cümlesinde ise suçun askerî bir suç olmaması ve askerî bir suça bağlı bulunmaması hâlinde askeri mahkemenin görevinin sona ereceği açıklanmıştır. **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 kişinin işlediği suç askerî suç değilse veya askerî suça bağlı değilse askerî mahkemenin görevi sona erecektir.**

Anayasa'nın 7.5.2010 günlü, 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 askeri mahkemelerin görev alanı belirlenmiş, ikinci fıkrasında ise 'Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargıanamaz.'

denilmek suretiyle askeri mahkemelerde savaş hali haricinde sivillerin yargılanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

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 gözetenerek suçun cezasının niteliğini, ağırlığını ve kovuşturulacağı mahkemeyi belirlemektedir.

Anayasa'nın 145. maddesinde yer alan ve asker olmayan kişilerin savaş hali dışında askeri mahkemelerde yargılanamayacağını düzenleyen kural, suçun işlendiği sırada asker kişi olmayanlara ilişkin olup, bu kuralın, suçun işlendiği sırada asker olan kişilerin suçu işledikten sonra bu sıfatlarını kaybetmeleri halinde askeri mahkemelerde yargılanmalarını yasaklayan bir yönü bulunmamaktadır."

40. Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün 14/1/2013 tarihli ve E.2012/40, K.2013/1 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanunu'nun "Askeri Mahkemelerin Görevleri" başlığı altında düzenlenen İkinci Bölümünde yer alan "Genel Görev" başlıklı 9. maddesinde; "Askeri Mahkemeler Kanunlarda aksi yazılı olmadıkça asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yuhut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler" denilmekte iken, maddenin "...askeri mahallerde...." ibaresi Anayasa Mahkemesi'nin 26.6.2012 tarih ve 28335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 15.3.2012 gün ve E:2011/30, K:2012/36 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

"Askeri suç" ise, öğretimde ve uygulamada;

a) Unsurları ve cezalarının tamamı Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı olan, başka bir anlatımla, Askeri Ceza Kanunu dışında hiçbir ceza yasası ile cezalandırılmayan suçlar,

b) Unsurları kısmen Askeri Ceza Kanunu'nda kısmen diğer ceza yasalarında gösterilen suçlar,

c) Türk Ceza Kanunu'na atıf suretiyle askeri suç haline dönüştürülen suçlar, olmak üzere üç grupta mütalaa edilmektedir.

Aynı Yasa'nın 13.10.1996 gün ve 22786 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4191 sayılı Yasa'yla değişik 17. maddesinde; "askeri mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak suçun askeri bir suç olmaması askeri bir suçla bağlı bulunmaması ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması halinde askeri mahkemenin görevi sona erer" denilmekte iken, maddenin "... ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması ..." tümcesi Anayasa Mahkemesi'nin 11.3.2000 gün ve 23990 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1.7.1998 gün ve E:1996/74, K:1998/45 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Buna göre, askeri mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak yüklenen suçun askeri bir suç olmaması, askeri bir suça bağlı bulunmaması halinde, askeri mahkemenin görevinin sona ereceği açıktır. İptal kararı nedeniyle, sanık hakkında kamu davasının açılmış olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır.

353 sayılı Yasa'nın "Müşterek Suçlar" başlığı altında düzenlenen 12. maddesinde "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" denilerek, Askeri Ceza Kanununda yazılı olmayan bir suçun müştereken işlenmesi halinde sanıkların yargılamalarının adli mahkemelerde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Olumsuz görev uyuşmazlığına konu kamu davasında, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararında, sanıklara yüklenen eylemin 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun "Hakikate muhalif rapor layiha sair evrak tanzim ve ita edenler" başlığı altında düzenlenen 134. maddesinde yazılı suç kapsamında kaldığı gerekçesine yer verilmiş ise de, dosyanın incelenmesinde, iddianamede anlatılan ve yargı yerlerince verilen görevsizlik kararlarında da kabul edilen, sanıklara yüklenen eylemin, doktor olan sanıkların, sanık T.S. tarafından sağlık karneleri getirilen kişileri görmeden ve muayene etmeden gerçeğe aykırı reçete yazmak olduğu, bu durumda askeri yargı yerince verilen görevsizlik kararında, doktor sanıklara yüklenen eylemin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 204/2. maddesinde düzenlenen "resmi belgede sahtecilik" suçunu, sanık T.S.'e yüklenen eylemin "bu suça iştirak etmek" suçunu oluşturduğu açıklanarak, eylemlerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlar kapsamında kaldığının değerlendirildiği gözetildiğinde, verilen görevsizlik kararı hukuka uygun bulunmuştur.

Böylece, sanıklara yüklenen eylemin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlar kapsamında kaldığı, Askeri Ceza Kanunu'nda bu eyleme ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı, bu nedenle "askeri suç" olmadığı açıktır.

(...)

Açıklanan nedenlerle, davanın adli yargı yerinde görülmesi ve Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir..."

41. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19/6/2012 tarihli ve E.2012/YYB-722, K.2012/234 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç tarihinde askeri savcı olarak görev yapan sanık [başvurucu] hakkında 3628 sayılı Yasaya aykırılık suçundan açılan kamu davasında yargılama görev ve yetkisinin Yargıtay 7. Ceza Dairesine mi yoksa Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesine mi ait olduğunun belirlenmesine ilişkin uyuşmazlığın çözümüne geçmeden önce askeri yargının görevli olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

(...)

Askerî mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askerî suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler” şeklinde iken 07.05.2010 gün ve 5982 sayılı Yasanın 15. maddesiyle; “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” biçiminde değiştirilmiş ve bu suretle de askeri yargının görev alanı oldukça daraltılmıştır.

Bu değişikliğin nedeni madde gerekçesinde; “Mevcut hükümde askeri yargının görev alanı oldukça geniş düzenlenmiş olup bu durum, değişik uluslararası belgelerde (Katılım Ortaklığı Belgesi, İlerleme Raporları, İstisari Ziyaret Raporları vb.) vurgulanmıştır. Yine, Yargı Reformu Stratejisinde ve Avrupa Birliği mütesebbatının Türkiye Cumhuriyeti tarafından üstlenilmesine yönelik olarak hazırlanan ve Bakanlar Kurulu tarafından onaylanarak yürürlüğe giren 2008 Yılı Ulusal Programında, askerî mahkemelerin görev alanının demokratik hukuk devletinin gerektirdiği ölçüler çerçevesinde yeniden tanımlanması öngörülmüştür.

Mukayeseli hukuk da göstermektedir ki, pek çok ülkede ayrı bir askeri yargı sistemi bulunmamakta ve asker kişiler de adliye mahkemelerinde yargılanmaktadır. Bazı ülkelerde ise, askerî mahkemeler sadece disiplin mahkemesi olarak, oldukça sınırlı bir alanda görev yapmaktadır. Buna karşın askerî yargı ülkemizde, demokrasi ve hukuk devleti standartlarının dışında, geniş bir görev alanına sahiptir. Askerî yargının görev alanının geniş belirlenmiş olması, bazen yargı mercileri arasında görev uyumsuzluklarına da neden olabilmektedir.

Getirilen düzenlemeyle askerî mahkemelerin görev alanı, askerî suçların yargılanmasıyla sınırlandırılmaktadır. Askerî suç ise yüksek mahkemelerce tanımlanmış bir kavramdır. Anayasa Mahkemesinin 25.10.1994 tarihli ve E. 1994/2, K. 1994/76 sayılı kararında, askerî suçun unsurları, askerî bir yararı ihlâl etmek ve askerî nitelikte olmak biçiminde açıklanmıştır. Bir suçun Askerî Ceza Kanununda açıkça yer almış olmasının, onun askerî suç sayılmasına yetmeyeceği belirtilmiştir. Yine 01.07.1998 tarihli ve E. 1996/74, K. 1998/45 sayılı kararında askerî mahkemelerin görev alanının, ‘askerî hizmetlerin yürütülmesindeki özellikler, disiplinin korunması, asker kişilerin astlık üstlük ilişkileri dikkate alınarak’ belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu veriler göz önüne alınarak, askerî mahkemelerin görev alanı, çağdaş ülkelerde olduğu gibi daraltılmakta ve asker kişilerin, sadece askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri askerî suçlara ait davalarla sınırlı tutulmaktadır” şeklinde açıklanmıştır.

T.C. Anayasası’nın 145. maddesinde yapılan değişikliğin gerekçesinde atıf yapılan Anayasa Mahkemesinin 25.10.1994 gün ve 2-76 sayılı kararında; “Asker veya asker olmayan herhangi bir kişi tarafından işlenen suçun, askerî

bir yararı ihlâl etmediği, dolayısıyla askerî nitelikten yoksun bulunduğu belirgin ise, suçun Askerî Ceza Yasası'nda açıkça yer almış olması onun askerî suç sayılmasına yetmeyecektir”,

01.07.1998 gün ve 74-45 sayılı kararında ise, askeri yargının görev alanını belirleyen Anayasanın 145. maddesinin 5982 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki metnine ilişkin olarak; “Anayasa’nın ‘Askerî yargı’ başlıklı 145. maddesinde... denilerek askerî hizmetlerin yürütülmesindeki özellikler, disiplinin korunması, asker kişilerin astlık üstlük ilişkileri dikkate alınarak bu mahkemelerin görev alanı ve asker olmayan kişilerin hangi hallerde askerî mahkemelerde yargılanabilecekleri belirtilmiştir” değerlendirmesi yapılmıştır.

Sanığın askeri savcı olarak görev yaptığı olayda uyuşmazlığın çözümünde yalnızca 26.10.1963 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 353 sayılı Yasanın 9. maddesi hükmünün değil başta Anayasa olmak üzere tüm mevzuatın ve Uyuşmazlık Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesi kararlarının da göz önüne alınması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda ayrıntısı verilen 25.10.1994 ve 01.07.1998 tarihli kararlarında vurgulandığı üzere, askerî mahkemelerin görev alanı; “askerî hizmetlerin yürütülmesindeki özellikler, disiplinin korunması, asker kişilerin astlık üstlük ilişkileri dikkate alınarak” belirlenmelidir. Ülkemizde adliye mahkemelerinin yanında görev yapmakta olan askeri mahkemelerin görev alanı, son yıllarda Anayasa’da ve yasalarda yapılan değişikliklerle önemli ölçüde daraltılmış, bu bağlamda, Anayasamızın 145. maddesinde ve CYY’nın 3. maddesinde yapılan değişikliklerle askerî yargının görev alanının sınırları daraltularak tekrar belirlenmiştir. Nütkim yasa koyucunun bu iradesi Anayasamızın 145. maddesinin değişiklik gerekçesinde; “askerî mahkemelerin görev alanı, çağdaş ülkelerde olduğu gibi daraltılmakta ve asker kişilerin, sadece askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri askerî suçlara ait davalarla sınırlı tutulmaktadır” şeklinde açıkça ifade edilmiş ve Ceza Genel Kurulunun 05.07.2011 gün ve 116-157 sayılı kararında da benzer hususlara işaret edilmiştir.

Diğer taraftan, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Yasasının “Gerçeğe aykırı bildirimde bulunma” başlıklı 12. maddesinde;

“Kanunen daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde gerçeğe aykırı bildirimde bulunana altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir” düzenlemesine yer verilmiştir.

Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 12.10.2006 gün ve 168-168, 24.04.2003 gün 47-45, Askeri Yargıtay 4. Dairesi’nin 30.03.2004 gün ve 439-436, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 29.09.2009 gün ve 1265-10364, 23.06.2008 gün ve 1975-15741 sayılı kararlarında da askeri mahkemelerin görev alanının yorumla genişletilmesinin uygun olmadığına işaret edilerek, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapan asker kişiler tarafından işlenen gerçeğe aykırı bildirimde bulunma suçunun unsurları ve cezasının 3628 sayılı Yasada düzenlenmesi ve Askeri Ceza Yasasında yer alan ya da Askeri

Ceza Yasasının atıfta bulunduğu suçlardan olmaması nedeniyle belirtilen suçun askeri suç olmadığı hususunda kuşku bulunmadığı, ancak asker kişinin mal bildiriminde bulunacağı mercii 3628 sayılı Yasanın 8/b maddesine göre askeri makamlar olduğundan söz konusu suçun askeri mahalde işlendiği ve yargılama görevinin askeri makamlar olduğunu kabul etmek gerektiği belirtilmiş, suçun başkaca askeri suçlarla bağlantılı bulunması durumunda da soruşturma ve kovuşturma görevinin askeri yargı organlarına ait olduğunun kabulü gerektiği vurgulanmıştır.

Görüldüğü gibi 3628 sayılı Yasada düzenlenen gerçeğe aykırı mal bildiriminde bulunmak suçunun askeri suç olmadığı, Yargıtay, Askeri Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ile sabit olup, T.C. Anayasasının 145. maddesinde değişiklik yapılmadan önce suçun "askeri mahalde işlenmesine" göre askeri yargı organlarının görevli olduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Ancak, Anayasa'nın 145. maddesinde yer alan "askeri mahallerde" ibaresi metinden çıkarıldığından, gerçeğe aykırı bildirimde bulunmak suçu, kovuşturma görevi askeri yargı organlarına ait olan başka bir suçla irtibatlı olmadığı sürece askeri yargı organlarının görevi kapsamında olmayacaktır. Bu anlamda sanık hakkında gerçeğe aykırı mal bildiriminde bulunma suçundan açılan kamu davasında Genelkurmay Askeri Mahkemesince 15.03.2011 gün 20-26 sayı ile verilen görevsizlik kararı isabetlidir.

357 sayılı Askeri Hakimler Yasasının "Genel Yargıya Tabi Suçlar" başlığı altında düzenlenen 28. maddesi, "Askeri Hakimler ve Askeri Savcılar ile Yardımcılarının, Adli Müşavirlerin, Askeri Adalet İşleri Başkanlığı ve Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanlığı kadrolarında ve Askeri Yargı ile ilgili idari görevlerde bulunan askeri hakimlerin genel yargıya tabi şahsi suçları hakkında genel hükümler uygulanır.

Ancak soruşturma ve kovuşturma o yer ağır ceza mahkemesi savcılığı ve sorgu hakimliğince, son soruşturma ise ağır ceza mahkemesince yapılır" şeklinde iken;

03.06.2012 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6318 sayılı Yasanın 35. maddesi ile "Genel yargıya tabi şahsi suçlar ve hukuki sorumluluk" başlığı altında yeniden düzenlenmiş ve "Askeri hakimlerin genel yargıya tabi şahsi suçları hakkında genel hükümler uygulanır. Ancak soruşturma o yer ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısınca ve kovuşturma o yer ağır ceza mahkemesince yapılır.

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hallerinde soruşturma genel hükümlere göre yapılır. Soruşturma yetkili Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekilleri tarafından bizzat yürütülür.

Bu hallerde durum hemen Millî Savunma Bakanlığına bildirilir..." biçiminde değiştirilmiştir.

Maddedeki düzenleme ile askeri hakimlerin genel yargıya tabi kişisel suçları ile ilgili soruşturma ve kovuşturma usulleri hüküm altına alınarak, genel yargıya tabi şahsi suçlar hakkında genel hükümlerin uygulanacağına işaret edilmiştir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasasının bazı hükümlerinin de gözden geçirilmesinde yarar bulunmaktadır.

(...)

Anılan Yasanın “soruşturma ve kovuşturma” başlıklı yedinci kısmında yer alan adli ve idari yargı hakim ve Cumhuriyet savcılarının görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işledikleri suçlar ile kişisel suçlarında soruşturma ve kovuşturma usullerini düzenleyen 82 ila 98. maddelerindeki hükümlerin askeri yargı hakim ve savcılar yönünden de uygulanacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Yasanın yalnızca Ek Geçici 2. maddesinde, kendi yasalarında gerekli değişiklik yapıncaya kadar aylık, ek gösterge, ödenek, mali, sosyal ve diğer özlük hakları bakımından; askeri hakimler hakkında da uygulanacağı hüküm altına alınmış ve bu hükme paralel olacak şekilde 357 sayılı Askeri Hakimler Yasasının 18. maddesi ve Geçici 9. maddesinde de askeri hakimlerin bir kısım özlük hakları bakımından 2802 sayılı Yasaya atıfta bulunulmuştur.

357 sayılı Askeri Hakimler Yasası, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Yasası, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Yasaların incelenmesinde askeri hakim ve savcıların soruşturma ve kovuşturmaları ile ilgili olarak 2802 sayılı Yasaya herhangi bir atıf yapılmadığı görülmektedir.

Bu açıklamalara göre, amacı ve kapsamına yukarıda yer verilen özel bir yasa niteliğinde olan 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasasının (özlük haklarına ilişkin belirtilen maddeleri dışında) soruşturma ve kovuşturma usulleri bakımından askeri hakim ve savcılar hakkında uygulanma olanağı bulunmadığı, askeri hakim ve savcılar ile ilgili soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin esasların 357 sayılı Askeri Hakimler Yasasında düzenlemiş olduğu ve anılan Yasanın 28. maddesi uyarınca genel yargıya tabi şahsi suçlarla ilgili yargılama görev ve yetkisinin adli yargı ilk derece mahkemelerine ait olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Yasasının 12. maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı bildirimde bulunma suçundan yargılama yapma görevinin askeri yargıya ait olmadığına da belirlenmesi karşısında, 357 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca bu suçla ilgili yargılama yapma görevi genel yargıya, diğer bir anlatımla o yer ağır ceza mahkemesine ait olacaktır.”

42. Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 26/12/2013 tarihli ve E.2013/130, K.2013/127 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...Görev hususunun değerlendirilmesi

353 sayılı Kanun'un "Askerî mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi" başlıklı 17'nci maddesi "Askerî mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak suçun; askerî bir suç olmaması, askerî bir suça bağlı bulunmaması hâlinde askerî mahkemenin görevi sona erer." şeklindedir.

Bu düzenlemeye göre, sanığa isnat edilen suçun askerî bir suç olmaması, askerî bir suçla bağlı bulunmaması ve askerî mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi hâlinde, askerî mahkemenin görevi sona erecektir. Eğer suç askerî bir suçla bağlı ise veya askerlik hizmet ve göreviyle ilgili ise, her hâlde askerî mahkemenin yargılama görevi devam edecektir.

Anayasa'nın "Askerî yargı" başlıklı 145/1'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 hâlde adliye mahkemelerinde görülür.";

353 sayılı Kanun'un "Genel görev" başlıklı 9'uncu maddesinde; "Askerî mahkemeler kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine vahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.";

Hükümleri yer almaktadır.

Askerî bir suç olmadığı hususunda kuşku bulunmayan "resmî evrakta sahtecilik ve dolandırıcılık" suçları; temyize konu olayda asker kişilerin aleyhine işlenmediği gibi, askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak da işlenmemiştir. Dolayısıyla bu suçlarla ilgili yargılama görevi askerî mahkemelere ait değildir. Anayasa'nın 145'inci maddesinde 07.05.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle askerî mahkemelerin görev kapsamını tespit eden madde metninden askerî mahal kavramı çıkarıldığından, söz konusu suçların askerî mahalde işlenmiş olması da görevin belirlenmesi bakımından sonuca etkili değildir..."

43. Askerî Yargıtay 3. Dairesinin suç tarihinden sonra emekli olmuş bir Askerî Yargıtay üyesi hakkındaki 18/12/2015 tarihli ve E.2015/1, K.2015/1 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık hâli hazırda emekliye ayrılmış olup, askerî mahkemelerde yargılanmasını gerektiren ilgi kesildiğinden ve sanığa isnat edilen altı ayrı "Zincirleme şekilde kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret", üç ayrı "Zincirleme şekilde iftira" ve "Zincirleme şekilde adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs" suçlarının unsurları ve müeyyideleri Türk Ceza Kanununda gösterildiğinden, atıf suretiyle askerî suç hâline getirilmemiş, dolayısıyla askerî suç olmadığından ve askerî bir suçla da bağlı bulunmadığından, anılan suçlarla ilgili davaya Yargıtay'da bakılması gerektiğinden, Askerî Yargıtay Kanunu'nun 38, 353 sayılı Kanun'un 9, 17 ve 176'ncı maddeleri gereğince altı ayrı "Zincirleme şekilde kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret", üç ayrı "Zincirleme şekilde iftira" ve "Zincirleme şekilde adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs" suçlarından "Zincirleme şekilde adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs" suçu yönünden ... sonuçta oy birliğiyle ilk derece mahkemesi olarak görev yapan Dairemizin GÖREVSİZLİĞİNE;

Kararın kesinleşmesini müteakip sanığın münset suçlardan eylemlerine uyan kanun maddeleri uyarınca yargılanmasının temini için dava dosyasının

onaylı bir suretinin YARGITAY BAŞKANLIĞINA GÖNDERİLMESİNE [karar verildi.]”

44. Anılan görevsizlik kararının temyizi üzerine Askerî Yargıtay Daireler Kurulunca verilen 12/5/2016 tarihli ve E.2016/17, K.2016/40 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sonuç olarak yukarıda açıklanan gerekçelerle, somut olayda, suç tarihlerinde Yüksek Mahkeme üyesi olan sanığın iddia konusu eylemlerine ilişkin olarak hangi yargı merciinin görevli olduğu hususu uyumsuzluk konusu olup, Askerî Yargıtay Daireler Kurulunca bu hususta verilecek karar sonrasında dosyanın gönderilmesi ihtimali bulunan Yargıtay Ceza Genel Kurulunun da kendisini görevsiz görerek karar vermesi ihtimalinin mevcut olduğu, bu ihtimal de dikkate alındığında, görevli mahkemenin Türk hukuk sisteminde uyumsuzlukları çözmeye kesin olarak yetkili olan Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilmesinin adil yargılanma hakkının gerçekleştirilmesini sağlayacağı dikkate alınarak, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 20'nci maddesi uyarınca, görevli yargı merciinin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmasına, dava dosyasının Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

45. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

46. Başvurucu; 15/8/2014 tarihinde emekli olmak suretiyle TSK'dan ayrıldığını, yine aynı davada yargılanan A.Z.Ü.nün de daha önce TSK ile ilişkisi kesildiğinden dava dosyasında asker kişi olarak sanık kalmadığını, Anayasa'nın 5982 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile değiştirilen 145. maddesinin ikinci fıkrası ile 5271 sayılı Kanun'un 3. maddesine eklenen (2) numaralı fıkrası uyarınca barış zamanında askerî mahkemelerde yargılanmasının mümkün olmadığını keza üzerine atılı resmî belgede sahtecilik suçunun askerî bir suç teşkil etmediğini, yine Uyuşmazlık Mahkemesinin 14/1/2013 tarihli ve E.2012/40, K.2013/1 sayılı kararı gereği adli yargı yerlerinin görevli olduğunu, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve nihai kararın ortadan kaldırılması talebinde bulunmuştur.

47. Bakanlık görüş yazısında, Anayasa Mahkemesi kararlarına atıfla Anayasa'nın 145. maddesinde yer alan ve asker olmayan kişilerin savaş hâli dışında askerî mahkemelerde yargılanamayacağına ilişkin kuralın suçun işlendiği sırada asker olan kişilerin suçu işledikten sonra bu sıfatlarını kaybetmeleri hâlinde askerî mahkemelerde yargılanmalarına engel teşkil etmediğini, davaya konu söz konusu belgenin başvurunun görevi nedeniyle düzenlendiğini, kanuni hâkim güvencesine yönelik şikâyetin incelenmesinde bu hususların da dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

48. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

49. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" kenar başlıklı 36. maddesi şöyledir:

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve **savunma** ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

50. Anayasa’nın “**Kanuni hâkim güvencesi**” kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

“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.”

51. Anayasa’nın “**Mahkemelerin kuruluşu**” kenar başlıklı 142. maddesi şöyledir:

“Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.”

52. Anayasa’nın “**Askerî yargı**” kenar başlıklı 145. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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.

53. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında olan kanuni hâkim güvencesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

54. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

55. Kanuni hakim güvencesinin sağladığı “güvenceler”, esasen adil yargılanma hakkı içerisinde yer almaktadır. Çünkü kanuni hakim güvencesinin sağlanmadığı bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez.

56. Anılan güvence, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780,

20/3/2014, § 77; AYM, E. 2002/170, K. 2004/54, 5/5/2004), hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağına dair Anayasa'nın 37. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca, Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini belirten Anayasa'nın 142. maddesinin de kanuni hâkim güvencesinin değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır.

57. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim anılan sözleşmelerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin davasının yasayla kurulmuş bir mahkemede görülmesini isteme hakkı düzenlenmiştir.

58. Anayasa'nın 37. maddesinde düzenlenen kanuni hâkim güvencesi, Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddelerinde ifade edilen adil yargılanma hakkının en önemli ögesi olan "yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma" hakkının temelini oluşturmaktadır. Kanuni hâkim güvencesi, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile izleyecekleri yargılama usulünün yasayla düzenlenmesini ve dava konusu olay ortaya çıkıncadan önce belirlenmesini gerektirir. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi kararlarında, kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektiren doğal hâkim ilkesini koruyan bir hüküm olarak ele alınmaktadır (AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004; E.2005/88, K.2008/166, 20/11/2008; *Tahir Gökatalay*, § 79).

59. Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır (*Tahir Gökatalay*, § 80). Bu güvence, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlenmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Kanuni hâkim güvencesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına, başka bir anlatımla sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

60. Anılan güvence, Anayasa'nın 145. maddesinde askerî mahkemeler bakımından özellikle vurgulanmıştır. Anayasa'nın "*Askerî yargı*" kenar başlıklı 145. maddesinin birinci fıkrasına göre 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 davalara her durumda adliye mahkemelerinde görülür.

61. Anayasa'da askerî mahkemelerin kuruluş ve işleyişinin kanunla düzenlenmesinin öngörülmesi; suçların, bunların cezalarının ve uyuşmazlığın çözümünde hangi mahkemenin görevli olacağının kanunda açık ve anlaşılır şekilde belirtilmesini gerektirir (AYM, E. 1999/13, K. 1999/26, 14/6/1999). Kanunla düzenleme ise "belirliliği" ve "öngörülebilirliği" içerir (AYM, E.2010/32, K.2011/105, 16/6/2011).

62. Diğer yandan mahkemelerin görev ve yetki alanlarına ilişkin olarak içtihatlarla ortaya çıkan uyumsuzlukların da belirsizliğe yol açılmadan çözülmesi gerekir. Farklı uygulamaların yüksek mahkemeler nezdinde gelişmesi durumunda, toplumun yargıya güvenini azaltacak nitelikte bir hukuki belirsizliğin oluşmasına izin verilmemelidir. Böyle bir durumda, adli makamların -özen yükümlülükleri gereği- farklı uygulamaları ortadan kaldırmaya yönelik usule ilişkin güvenceleri devreye sokmaları beklenir. İlgili adli makamlar, adil yargılanma hakkının da içeriğine dahil olan hukuki güvenlik ilkesini ihlal ederek hukuki belirsizliğin bizatihi kaynağı olmamalıdır.

63. Aksi tutum, askeri yargı yönünden, askeri mahkemelerin görevinin, asker kişilerin sadece askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri askeri suçlara ait davalarla sınırlı tutulduğu, asker olmayan kişilerin savaş hali haricinde, askeri mahkemelerde yargılanmayacağına dair Anayasa'nın 145. maddesinin, dolayısıyla Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerindeki anayasal güvencenin ihlaline yol açabilecektir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

64. Askerî mahkemelerin görevleri, Anayasa'nın 145. ve 353 sayılı Kanun'un 9. maddelerinde belirlenmiştir. Buna göre kişilerin asker kişi sıfatıyla yargılanmaları, askerî mahkemelerin görev alanına girmektedir. Sanığın asker kişi sıfatı sona erdiğinde atılı suç askerî suç değilse veya askerî suça bağlı bulunmuyorsa askerî mahkemede yargılamanın gereği kalmayacağından doğal görevli yargı yeri olan adli yargı yerinde yapılması gerekmektedir (AYM, E.1996/74, K.1998/45, 1/7/1998). 353 sayılı Kanun'un 17. maddesine göre askerî mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak yüklenen suçun "askerî bir suç" olmaması, "askerî bir suça bağlı bulunmaması" hâlinde askerî mahkemenin görevi sona erecektir.

65. Anayasa'nın 145. maddesinin değişiklik gerekçesinde askerî yargının görev alanının yeniden düzenlendiği, 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 askerî mahkemelerin görev alanının askerî 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 askerî mahkemelerde yargılanmayacağına anayasal teminat altına alındığı belirtilmiştir.

66. 353 sayılı Kanun'un 104. maddesi uyarınca askerî hâkimler ile askerî savcılar veya yardımcılar hakkında özel kanuna göre soruşturma yapılır. Bu hükümde sözü geçen özel kanun ise 357 sayılı Kanun'dur. 357 sayılı Kanun'un 23., 24., 25. ve 26. maddelerinde askerî hâkim ve savcılar ile ilgili soruşturma/kovuşturma mercileri düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 26. maddesine göre askerî hâkimlerin işledikleri fiillerle ilgili olarak askerî adalet müfettişince düzenlenen evrak kendisine gönderilen askerî savcı, 353 sayılı Kanun hükümlerine göre gerekli işlemi yapmak zorundadır.

67. Bu hükümlere göre, askeri hâkim ve savcılarının, asker kişi özellikleri gözönünde bulundurulmaksızın görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri askeri yargıya tabi suçlarından dolayı soruşturma ve kovuşturmalarının adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının yargılandığı Yargıtayın muadili olan Askeri Yargıtayda yapılması gerektiğinde bir duraksama yoktur (*Ahmet Zeki Üçok*, B. No: 2013/1966,

25/3/2015, § 36). Ancak 357 sayılı Kanun'da askerî hâkim ve savcılarının emekli olmaları hâlinde, Askerî Yargıtayın askerî suç veya askerî bir suçla bağlı başka bir suç dışındaki suçlar bakımından da görevinin devam edeceğine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. 353 sayılı Kanun'un 17. maddesinin askerî hâkim ve savcılar yönünden uygulanamayacağına dair bir istisna da getirilmemiştir.

68. Uyuşmazlık Mahkemesi, resmî belgede sahtecilik suçunun "askerî bir suç" olmadığı tespitinde bulunmuştur (bkz. § 40). Askerî Yargıtay Daireler Kuruluna göre de resmî evrakta sahtecilik suçunun askerî bir suç olmadığı hususunda kuşku bulunmamaktadır. Anayasa'nın 145. maddesinde yapılan değişiklikte madde metninden askerî mahal kavramı çıkarıldığından söz konusu suçun askerî mahalde işlenmiş olması da görevin belirlenmesi bakımından sonuca etkili değildir (bkz. § 42).

69. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da Anayasa'nın 145. maddesinde ve 5271 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yapılan değişikliklerle askerî yargının görev alanının daraltıldığını ve bu iradenin Anayasa'nın 145. maddesinin değişiklik gerekçesinde açıkça ifade edildiğini belirterek başvurucuya başka bir dosyada isnat olunan "gerçeğe aykırı bildirimde bulunma" eyleminin yargılamasının genel mahkemelerde yapılması gerektiğine hükmetmiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2012/YYB-722, K.2012/234, 19/6/2012). Yargıtay Ceza Genel Kurulu ayrıca 357 sayılı Kanun ve 353 sayılı Kanun'da, askerî hâkim ve savcılarının soruşturma ve kovuşturmaları ile ilgili olarak 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na herhangi bir atıf yapılmadığını dolayısıyla mahkemelerin madde itibarıyla yetkilerinin belirlenmesinde görevden ayrılan hâkim ve savcılarının ayrılma zamanındaki sıfatlarının esas alınacağına dair 2802 sayılı Kanun'un 91. maddesinin de uygulanma olanağı bulunmadığını belirtmiştir (bkz. § 41).

70. Anayasa Mahkemesi de norm denetimine ilişkin verdiği kararlarında, Anayasa'nın 145. maddesinin değişiklik gerekçesi doğrultusunda değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. §§ 38-39).

71. Askerî hâkim ve savcılarının TSK'dan ilişkileri kesilse dahi Askerî Yargıtayda yargılanacağına dair Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 27/11/2014 tarihli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nda askerî hâkim ve savcılarının emekli olmaları hâlinde, Askerî Yargıtay'ın görevinin devam edeceğine ilişkin bir düzenlenme bulunmamakla birlikte, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 91'inci maddesine göre adli ve idari yargı alanlarında görev yapan hâkim ve savcılardan haklarında kovuşturma yapılacak olanların; son soruşturma mercilerinin saptanmasında, son soruşturma zamanındaki, son soruşturmadan önce görevden ayrılanların ise ayrılma zamanındaki sıfatlarının esas alındığı, bu bağlamda, adli ve idari yargı alanlarında görev yapan hâkim ve savcılarının, görevden ayrılmaları hâlinde, yargılama makamında değişiklik olmadığı, hâkim ve savcılık statüsünden dolayı tabi olduğu yargılama makamındaki yargılanmasına her durumda devam edildiği anlaşılmaktadır..."

72. Askerî Yargıtay Daireler Kurulu, 357 sayılı Kanun'da askerî hâkim ve savcılarının görevden ayrılmaları hâlinde haklarındaki soruşturma/kovuşturmanın akıbeti hakkında hüküm bulunmadığını belirterek askerî mahkemelerin görevinin devam ettiğini belirlemiştir. Burada Anayasa'nın 145. maddesindeki değişiklik ve gerekçesi

nazara alınmamış; 2802 sayılı Kanun'un 91. maddesi kıyas yoluyla uygulamıştır. Diğer bir ifadeyle askeri yargının görev sınırları, kanuni bir temelden hareket edilmeden yorum yoluyla belirlenmiştir. Anılan yorumun Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi, Askeri Yargıtay ve Yargıtay'ın askeri yargının görev alanına ilişkin olarak Anayasa'nın 145. maddesinin değişiklik gerekçesini esas alarak verdikleri önceki kararlarla uyumlu olmadığı açıktır. Böylelikle, mahkemelerin madde itibarıyla yetkilerinin (görevlerinin) belirlenmesinde, görevden ayrılan askeri hâkim ve savcılarının ayrılma zamanındaki sıfatlarının esas alınıp alınmayacağına dair yüksek mahkemeler arasında içtihat farklılığı oluşmuştur. Bu durum, hukuki belirsizliğe sebep olmuştur.

73. Anayasa Mahkemesi, bir uyuşmazlık hakkında hangi mahkemenin veya yargı kolunun görevli olduğunu tespit etmekle görevli değildir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, yargılamanın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir.

74. Askeri hakim ve savcılarının hangi mahkemelerde yargılanacağına dair oluşan hukuki belirsizlik karşısında Askeri Yargıtay, -diğer yüksek mahkemelerin içtihatları dikkatine sunulmasına rağmen- meselenin Uyuşmazlık Mahkemesine taşınması noktasında harekete geçmemiştir. Diğer bir ifadeyle suç tarihinden sonra görevden ayrılmış (veya ilişkisi kesilmiş) askeri hakim ve savcılar yönünden hangi yargı kolunun görevli olduğuna ilişkin olarak oluşan hukuki belirsizliğin giderilmesine yönelik mekanizmaların işletilmesi yönünde gerekli özen gösterilmemiştir. Başka bir dosyada sonradan yaşanan kısmen benzer bir süreçte ise belirtilen çözüm mekanizması işletilerek hukuki belirsizliğin giderilmesine çalışılmıştır (bkz. §§ 43-44). Sonuç olarak Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerindeki anayasal güvencenin ihlal edildiği anlaşılmıştır.

75. Açıklanan nedenlerle kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

76. Başvurucu; ayrıca 5271 sayılı Kanun'un 297. maddesinin (3) numaralı fıkrasının amir hükmü ile Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararlarına rağmen Askeri Yargıtay Başsavcılığı tarafından tebliğname düzenlenmediğini, delillerin eksik ve hatalı değerlendirildiğini, kovuşturma konusu suça iştiraktan şüpheli olması gereken kişinin tanık sıfatıyla dinlendiğini, derece mahkemesi kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu, tüm bu nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

77. Başvurucunun kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiği yönündeki yukarıdaki tespit dikkate alındığında Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetlerinin kabul edilebilirliği ve esası hakkında ayrıca karar verilmesine gerek olmadığı sonucuna varılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

78. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilemediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. ...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir. "

79. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmamıştır.

80. Başvurucunun kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

81. Kanuni hâkim güvencesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Askerî Yargıtay 4. Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

82. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.026,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan kanuni hâkim güvencesinin **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. Kararın bir örneğinin kanuni hâkim güvencesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askerî Yargıtay 4. Dairesine **GÖNDERİLMESİNE**,

D. 226,90 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.026,90 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE**,

E. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal **FAİZ UYGULANMASINA**,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE** 17/11/2016 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Burhan ÜSTÜN

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ