

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

"1632 sayılı AsC.Knun 4026 sayılı Kanunla değişik 48/A maddesinde "Askeri suçların takibi şikayete bağlı değildir" hükmü yeralmaktadır. AsC.Knun 1 inci maddesinin hükmü ve Uyuşmazlık Mahkemesinin ilgili tüm kararlarında benimsendiği üzere uygulama ve öğretide askeri suç;

a) Unsurları ve cezalarının tamamı AsC.Knda yazılı olan, başka bir deyişle Askeri Ceza Kanunu dışında hiçbir ceza yasasında cezalandırılmayan suçlar.

b) Unsurları kısmen AsC.Ynda, kısmen diğer Ceza Yasalarında gösterilen suçlar.

c) TC.Kna atf suretiyle Askeri suç haline getirilen suçlar olarak tanımlanmıştır.

Bu kabul ve uygulama ile TC.Knun herhangi bir maddesi AsC.Knun atfı ile askeri suç kapsamına alınmakla ve aynı madde sivil bir kişi TC.Knun kapsamında bir suç sayılırken asker bir kişi için askeri suç olarak kabul edilmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10 uncu maddesinde; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz." hükmü yer almaktadır. Anayasa'nın metni yukarıda alınan "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10 uncu maddesinin anlam ve kapsamı Anayasa Mahkememizin birçok kararında açıklandığı üzere, "Anayasa'nın 10 uncu maddesi aynı hukuksal durumda bulunan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan, ayırımı önlemeyi amaçlamıştır. Bu madde hukuksal eşitliği düzenlemekte ve aynı durumda olanların aynı kurallara bağlı tutulmasını öngörmektedir. Eşitlik ile güdülen amaç aynı koşullar içinde özdeş nitelikli olanların yasalarca aynı işleme tabi tutulması, başka bir deyişle eşitler arasında eşitliğin sağlanmasıdır. Anayasa'nın 10 uncu maddesinde yer alan eşitlik kavramı ile kanun önünde eşitlik yani hukukî eşitlik kastedilmiştir." Görüldüğü üzere Anayasa Mahkememizi aynı hukuksal durumda bulunan kişiler arasında hukuken geçerli ve haklı bir nedene dayanmayan ayrımların Anayasa'nın 10 uncu maddesinde öngörülen ve Anayasa'da yer alan en önemli kavramlardan biri olan yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı düşeceğini kabul etmektedir.

Anayasa'ya aykırılık iddiası ileri sürülen As.C.Knun 48/A maddesi ile aynı madde uygulamasına maruz kalan sivil bir kişi ile asker bir kişi arasında yasa önünde eşitlik ilkesi zedelenmektedir. Kişinin sırf asker olması nedeniyle hakkında yapılan şikayetten vazgeçildiği halde kamu davasından vazgeçilememekte ve devam olunmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin kabul ettiği askeri suç kavramına göre yukarıda sözedilen tanımın (A) maddesinde sayılan unsurları ve cezaları As. C. Ynda yazılı olan başka bir deyişle As. C. Y. dışında hiçbir ceza yasası ile cezalandırılmayan suçlar asker kişiler tarafından işlendiği takdirde "sırf askeri suç" olarak adlandırılmaktadırlar. As. C. Knun 48/A maddesinin metni sırf askeri suçları kapsamış olsa idi bu suçların askerlik mesleğinden kaynaklanması nedeni ile aykırılık sözkonusu olmayabilirdi. Başka bir deyişle ayrı hukuksal konumda olan kişiler arasında ayrı kurallara bağlı tutulma Anayasa'ya ve Anayasa'nın 10 uncu maddesine

Esas Sayısı : 1994/2

Karar Sayısı : 1994/76

aykırı düşmez idi. Ancak Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen As. C. Knun 48/A maddesi aynı konumda bulunan sivil ve askeri kişiler arasında açık bir eşitsizlik yaratmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Askerî savcılığın Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi bulunarak 1632 sayılı As. C. Knun 48/A maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmesine,

Askeri Savcının talebine uygun olarak,

Anayasa'ya aykırılık iddiası sonuçlanıncaya kadar yargılamanın durmasına oybirliğiyle karar verildi.""