

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Anayasa Mahkemesinin 15/10/2003 tarihli ve E.2003/84, K.2003/89 sayılı kararında özetle;

Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda hukuk devletinde yasa koyucu yalnız yasaların Anayasaya değil, Anayasanın da hukukun evrensel temel ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Hukukun temel ilkeleri arasında yer alan eşitlik ilkesine Anayasanın 10. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, yasa önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır.

353 sayılı Yasanın 13. maddesi, 5530 sayılı Yasanın 4. maddesi ile değiştirilerek As C.K. nun 63/1-A-B maddesi kapsamında bulunan Bakaya suçunun sivil kişiler tarafından barış zamanında işlenmesi halinde adli yargı mahkemeleri tarafından As.C.K. hükümleri uygulanmak suretiyle yapılacağını belirtmiştir.

Askeri Ceza Kanununa göre firar suçu sadece asker kişiler tarafından işlenebilen bir suçtur (As.C.K. m.66).

Askeri Yargıtay'ın yukarıda belirtilen firar suçu nedeniyle dava zamanışımının başlangıcına ilişkin yerleşmiş ve istikrar kazanmış içtihadına göre 41 yaşına girildiği Ocak ayının 1. günü zamanışımı süresi başlamaktadır. Yani somut olayımızda 15.09.1965 doğumlu olan sanığın hakkındaki bakaya suçları için öngörülen dava zamanışımı süresinin başlama tarihi sanığın 41 yaşına girdiği Ocak ayının 1. günü olan 01.01.2007 tarihinde işlemeye başlamıştır. Suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan ve sanığın lehine olan asli dava zamanışımı (765 sayılı T.C.K.m. 102/4) süresi 5 yıldır. En fazla ise 7 yıl 6 ay olmaktadır.

Askeri Yargıtay'ın asker kişilerin işlemiş oldukları firar suçlarında dava zamanışımı süresinin başlangıç tarihinin esas alınacağı tarih konusunda yerleşmiş ve istikrar kazanmış içtihatları karşısında As.C.K. m.49/A fıkrasında firar suçu yanında bakaya suçuna da yer verilmekle bu yorum şeklinin bakaya suçu için de geçerli olacağı izahtan varestedir. Ancak bakaya suçunun adli yargı mahkemelerinin görevi kapsamına alınmakla temyiz mahkemesinin Yüksek Yargıtay olacağı açıktır. Yüksek Yargıtay'ın dava zamanışımının başlangıcına ilişkin farklı bir yorum şeklini tercih etmesi karşısında aynı suçun dava zamanışımı süresinin iki farklı tarihte başlamasının Anayasada ifadesini bulan hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırılık

oluşturulacaktır. Devletin yetkili kılınan iki Yüksek Mahkemesinin aynı suç için farklı yorum ve uygulama yapması, kişilerin devlete olan inancını sarsacağı gibi adalet duygularını da inciteceği izahtan varestedir. Ayrıca Askeri Yargıtay'ın asker kişiler tarafından işlenebilen firar suçu ile sivil kişilerin işleyebilecekleri bakaya suçunun dava zamanaşımının başlangıcına ilişkin içtihadı, aynı hukuki konumda bulunanlara aynı kuralların uygulanması, farklı hukuki konumda bulunanlara ise farklı kuralların uygulanmasını gerektiren Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Askeri Yargıtay'ın dava zamanaşımı süresinin başlangıç tarihinin tespitine ilişkin içtihadının uygulanması sonucu somut olayımızda sanığın 1966 doğumlu olması nedeniyle 01.01.2007 tarihinde başlayan asli dava zamanaşımı süresinin lehe yasa dikkate alındığında 5 yıl sonra yani 01.01.2012 yılında dolacağı anlaşılmaktadır. Söz konusu süre en fazla yarı oranında artarak 01.06.2014 tarihinde zamanaşımı süresi dolacaktır. Sanık hakkındaki kamu davasının 1991 yılında açıldığı dikkate alındığında 23 yıl boyunca sanığın hakkındaki isnatlar için ceza davası tehdidi altında kalması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesinde ifadesini bulan makul sürede adil yargılanma hakkının ihlal edilebileceği izahtan varestedir.

Yasa koyucu benzeri cezalar içeren suçlar bakımından dava zamanaşımı süresi ve başlangıcı için genel hükümler koymuşken bakaya suçu için farklı bir düzenleme getirilmesinin hukuk devleti ile aynı hukuki durumda bulunan kişiler arasında farklı uygulama ve işlem yapılmasının Anayasadaki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağı izahtan varestedir. Söz konusu bakaya suçu için genel hükümlere yollama yapılmış olmakla dava zamanaşımı süresinin benzeri cezalar içeren suçlar ile aynı olduğu ileri sürülebilecek ise de dava zamanaşımı süresinin başlangıcının tüm askeri mükellefiyetlerin bitmesi şartına tabi tutulması nedeniyle eylemli olarak zamanaşımı süresi uzamaktadır. Genel hükümlere göre suçun işlenip tamamlanmasından sonra işlemeye başlayan dava zamanaşımı süresi, bakaya suçu işlenip tamamlanmış olsa bile işlemeye başlamamaktadır. Hatta dava zamanaşımı süresinin başlangıcına esas alınan 1111 sayılı Askerlik Kanununun 2.maddesinde öngörülen askerlik çağına ilişkin belirlenen sürenin, Genelkurmay Başkanlığının göstereceği lüzum, Milli Savunma Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu Kararıyla 5 yıla kadar uzatılabileceği veya kısaltılabileceği öngörülmüştür. Bu durumun ise bakaya suçunun dava zamanaşımının başlangıcı ile süresinin yürütmenin tekeline bırakmak anlamına gelir ki bunun da Anayasanın 38.maddesinde ifadesini bulan suç ve cezaların kanunla konulacağını düzenleyen amir hükmünün ihlali sonucunu doğuracaktır.

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında; 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 49/A maddesinde geçen;'*... fiilleri hakkında dava müruru zamanı, bütün askeri mükellefiyetlerin bitmesinden itibaren işlemeğe başlar.*' İbaresinin Anayasanın hukuk devleti ve eşitlik ilkeleri ile 38.maddesine aykırılığı iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

İstemın iptali Yüce Anayasa Mahkemesinin yüksek takdirlerine ait olmak üzere itiraz dilekçesi ve dava dosyası saygıyla ve önemle arz olunur."