

"...

"1. Donanma K.lığı Askeri Savcılığının 01 Temmuz 2014 tarih 2013/328 E. 2014/350 K. Sayılı iddanamesi ile sanıklar ... 2008-2012 yılları arasında muhtelif tarihlerde yabancı memlekete firar suçunu işlediklerinden bahisle eylemlerine uyan As.C.K.nunun 67/1A ve 73 ncü maddeleri gereğince ayrı ayrı cezalandırılmaları istemi ile kamu davası açılmış olup dava konusu olayda tatbiki istenen As.C.K.nunun 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin Anayasaya uygunluğu açısından yapılan değerlendirmede;

2. Firar suçu, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 66. maddesinde düzenlenmekte ve bir askerin askerlik vazifesinden kaçıp kurtulmak kastıyla, kıt'asından veya isbatı vücut etmeye mecbur olduğu yerden uzaklaşması suretiyle oluşmaktadır. Askeri Ceza Kanunu'nun 67. maddesinde düzenlenen "yurtdışına firar" suçu ise firar suçunun vasıflı hali olup, firar suçuna nazaran farklı (daha ağır) yaptırıma bağlanmıştır.

Askeri Ceza Kanunu'nun 67. maddesinin birinci fıkrasında; "Aşağıda yazılı fiilleri işleyen asker kişiler, yabancı ülkeye kaçmış sayılarak bir seneden beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar:

A) Herhangi bir nedenle izinli olsa dahi, yabancı ülkeye gitme müsadese bulunmaksızın ülke sınırları dışında üç günü geçirenler.

B) Ülke sınırları dışındaki bir askeri birlik veya görev yerinden, deniz veya hava aracından kaçıp da bu durumda üç günü geçirenler.

C) Ülke sınırları dışındaki bir askeri birlikten, deniz veya hava aracından herhangi bir nedenle ayrı düşüp de askeri veya sivil bir Türk resmi makamına veya müttefik devlet makamlarına özürsüz olarak müracaat etmeksizin üç günü geçirenler.

D) Harp esiri iken serbest bırakılıp da askeri veya sivil bir Türk resmi makamına veya müttefik devlet makamlarına teslim olmak üzere harekete geçme imkânı doğduğu halde, özürsüz olarak hareketsiz kalan ve bu durumda üç günü geçirenler." hükmü yer almaktadır.

3. İzinliyen, yurt dışı izni olmaksızın yurt dışına çıkan asker kişilerin bu davranış biçimlerinin, askeri disiplin ve askerlik hizmetinin gerekleri yönünden bir yaptırıma bağlanması gerektiği, bir askeri cürüm ya da disiplin suçu olarak düzenlenmesinin yasakoyucunun takdir alanında bulunduğu kuşkusuzdur. Ne var ki, askerlikten kaçıp kurtulmak kastı sonucu oluşan firar suçunda, askerlikten kurtulma kastı olmadığı açık olan izinli bir asker şahsın, sırf yurtdışı izni almadığı/alamadığı gerekçesiyle yurt dışına çıkışının "vasıflı firar" (yurtdışına firar) kabul edilmesi hukukun genel ilkelerinden "hakkaniyet"e aykırı düştüğü gibi, adaletsiz bir sonuca yol açtığı da kuşkusuzdur. Oysa, adil bir hukuk devletinde yasakoyucu, ceza alanında herhangi bir eylemi suç olarak belirlerken, bu suçu işleme kastı olanlarla olmayanları ayırt etmeye elverişli düzenlemeler yapmakla ve buna göre "ölçülü" bir yaptırım belirlemekle yükümlüdür. Askerlikten kaçıp kurtulmak kastı olmayan asker kişilerin izinli (ancak yurtdışı izni almamış/alamamış) olsalar da ülke sınırları dışında üç gün geçirmeleri halinin yurtdışına firar kabul edilmesi, firar suçlarının genel esprisi ve korunmak istenen hukuki değerle örtüşmemekte olup, ortaya çıkan adaletsiz durum, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığından dava konusu olayda tatbiki istenen As.C.K.nunun 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu;

Esas Sayısı : 2015/107

Karar Sayısı : 2015/114

4. *Asker kişilerin, herhangi bir nedenle izinli olsalar bile, yurt dışı izni olmaksızın yurt dışına çıkmaları ile görev başında bulunması gereken asker kişilerin izinli olmaksızın yurt dışına firar etmelerinin aynı nitelikte görülmesi ve cezalandırılmaları eşitlik ilkesini de zedelemektedir. Zira, yıllık izin, hastalık veya diğer bir mazereti nedeniyle izinli olduğu sırada, ancak yurtdışı izni almadan ülke sınırları dışına çıkan ve izin süresi içinde ülkeye geri dönen asker kişinin sözkonusu eylemi, yasakoyucunun bu konudaki takdir hakkına göre, bir disiplin cezasını ya da firar suçu dışında ayrı bir suç olarak kabulünü gerekli kılabilir. Ancak, askerlikten kaçıp kurtulma kastı olmadığı aşikâr olan bir asker kişinin, sırf yurtdışı izni almadığı gerekçesiyle, yurt içinde izinli olduğu sırada yurt dışına çıkarak üç gün geçirmesinin “yurt dışına firar suçu”na sebebiyet veren bir hareket olarak kabulü, firar suçunda korunan hukuki değer bakımından bir eşitsizliğe yol açmaktadır. Çünkü firar suçunda korunan hukuki değer, askerlik bağının kasıtlı veya kusurlu olarak kopartılmasıdır. Oysa yurt içinde izinli bulunduğu sırada yurt dışına çıkan ve izin süresi içinde ülkeye geri dönen kişinin böyle bir kastı olmadığı gibi, ancak ortada bir idari kanunun (926 sayılı TSK Personel Kanunu) yurt dışı iznini düzenleyen hükümlerinin ihlâlinden söz edilebilir. Yukarıda işaret edildiği üzere, bu hareket tarzı ancak ayrı bir suç tipine yol açabilir ve her halükarda bu suç için öngörülecek yaptırımın, cezası ve sonuçları çok ağır olan yurt dışına firar suçundan farklı şekilde düzenlenmesi gerekir. Bu bakımdan, firar kastıyla hareket eden asker kişilerle, firar suçunu işleme kastı olmadığı açık olan asker kişiler arasında, cezalandırma açısından hiçbir fark gözetilmemesi; farklı durumda bulunan bu asker kişilerin aynı hukuki muameleye tâbi tutulmamasını haklı ve meşru gösterir bir hukuki nedenin bulunmaması nedeni ile dava konusu olayda tatbiki istenen As.C.K.nunun 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğu;*

5. *Anayasa’ nın Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti başlıklı 23. maddesinin 3. fıkrası “Vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyeti vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebi ile sınırlanabilir.” Biçimindeyken 07.05.2010 tarih ve 5982 Sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği sonucu “Vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebi ile hakim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.” Şekline dönüşmüştür. Yapılan bu Anayasa değişikliği ile seyahat hürriyetinin yurt içinde veya dışında kullanılması arasında daha önce mevcut olan farklılık ortadan kaldırılmıştır. Ayrıca asker kişiler bakımından bir istisnada öngörülmemiş olduğundan mevcut düzenlemenin asker-sivil tüm vatandaşlar bakımından hüküm ifade edeceği tartışmasızdır. Dava konusu olayda, olay tarihi itibari ile asker kişi olan sanıkların turistik ve bilimsel çalışma amacıyla yurt dışı gezisine katıldıklarından olayın tamamen ‘vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti’ ile doğrudan ilgili olduğu açıktır. Ayrıca asker kişilerle ilgili olarak kimi istisnalar hâlâ Anayasa’da korunmaktayken (Md. 38/10, 129/4, 132) ve aynı 2010 Anayasa değişikliği ile Anayasa’nın bazı maddelerinde Askeri hizmet gerekleri unsuru kaldırılmışken (Md. 145/son, 156/son, 157/son) 23. madde değişikliğinde asker kişiler yönünden herhangi bir sınırlamada konulmamıştır. Bu nedenle dava konusu olayda tatbiki istenen As.C.K.nunun 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin Anayasanın 23. maddesine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.*

6. *Yukarıda açıklanan nedenlerle yargılama konusu davada uygulanması talep edilen As.C.K.nunun 67.maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin Anayasa’ nın 2. maddesinde düzenlenen “hukuk devleti ilkesine”, 10. maddesinde düzenlenen “eşitlik ilkesine” ve 23. maddesinde düzenlenen “seyahat hürriyetine” aykırı olduğu kanaatine varılmakla*

Esas Sayısı : 2015/107

Karar Sayısı : 2015/114

Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca bu konuda bir karar vermek üzere dosyanın tasdikli suretinin Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine,

Anayasa'ya aykırılık iddiası ile ilgili karar verilinceye kadar veya dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne varış tarihinden itibaren 5 ay süre ile davanın geri bırakılmasına,

Dosya suretinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmek üzere Donanma Komutanlığı Askeri Savcılığına tevdiine oy birliği ile karar verildi.

Verilen karar iddia makamında Askeri Savcı Dz.Hakim Ütğm. Adem IRMAK (2011-9) ve tutanakta De.Me.Şenay ERDOĞAN (Dz.8461) hazır oldukları halde SANIKLARIN YÜZÜNE KARŞI, SANIK VEKİLİNİN YOKLUĞUNDA okunup, açıklandı."