

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2002/115

Karar Sayısı : 2002/66

Karar Günü : 15.7.2002

Resmi Gazete tarih/sayı: 29.11.2002/24951

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 21.12.2000 günlü, 4616 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun"un 1. maddesinin 5. bendinin (b) alt bendinin "...Askeri Ceza Kanununun... 76, ..." bölümünün, Askerî Ceza Kanunu'nun 27.6.1932 günlü, 2034 sayılı Yasa'yla değiştirilen 76. maddesinin "Bu suretle kaçan mevkıflar da altı aya kadar hapisle cezalandırılır" tümcesi yönünden Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Askeri Ceza ve Tutukevinden kaçmak suçundan açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4616 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun"un 1. maddesinin kapsam dışı bırakılan suçları belirleyen 5. bendinin itiraz konusu bölümü de içeren (b) alt bendi şöyledir:

"Ancak;

b) Askeri Ceza Kanununun 54 ilâ 62,69,76,78,79 ilâ 82, 85, 87 ilâ 102, 118, 121 ilâ 129, 131, 134, 135, 140, 148, 153, 159 ve 160 ıncı maddelerinde.

....

yer alan suçları işleyenler hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz."

B- İlgili Yasa Kuralı

Askerî Ceza Kanunu'nun ilgili görülen 76. maddesi şöyledir:

"MADDE 76 - (Değişik : 2034 - 27.6.1932) Mahpuslardan nöbetçiyi veya muhafazasına memur olanları kandırarak veya dalgınlığından yahut yerinde bulunmamasından istifade ederek kaçanlara, geri kalan mahkumiyetlerinin yarısı nispetinde ceza verilir. Her halde bu ceza, bir aydan aşağı olamaz.

Bu suretle kaçan mevkıflar da altı aya kadar hapisle cezalandırılır."

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- "MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

2- "MADDE 10.- 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.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşım KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılımlarıyla 15.7.2002 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen ve ilgili görülen yasa kurallarıyla, aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşölüp düşünüldü:

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 298. maddesini 4616 sayılı Yasa kapsamı dışında tutan kuralın, Anayasa Mahkemesi'nce iptali ve ayrıca Askerî Ceza Kanunu'nda yer alan benzer nitelikteki suçların kapsama alınmasına rağmen, Askerî Ceza Kanunu'nun 27.6.1932 günlü, 2034 sayılı Yasa ile değiştirilen 76. maddesinin kapsam dışında bırakılmasının, Anayasa'nın 10. maddesindeki "Eşitlik" ve 2. maddesindeki "Hukuk Devleti" ilkelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Askerî Ceza Yasası'nın 76. maddesi 27.6.1932 günlü, 2034 sayılı ve 22.3.2000 günlü, 4551 sayılı Yasalarla iki kez değiştirilmiştir. 4616 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun"un 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenen suçları kapsamı nedeniyle başvuruda bulunan Mahkeme, Anayasa'nın 38. maddesine koşut düzenleme getiren TCK'nun 2. maddesi uyarınca suçun işlendiği zamanın kanunu ile sonradan çıkarılan kanun hükümlerinin farklı olması halinde failin lehinde olan kanunu uygulayacağından, ve tutuklu iken firar suçunun tutukevinden kaçmakla oluşan ani suç niteliğinde olmasını gözeterek suç tarihi olarak kaçma eyleminin gerçekleştiği tarihi uygulamaya esas alacağından, itiraz konusu kuralın, failin lehinde olan 27.6.1932 günlü 2034 sayılı Yasa ile değiştirilen hali yönünden iptalini istemiştir. Bu durumda, itiraz konusu

kuralın Askerî Ceza Yasası'nın 27.6.1932 günlü, 2034 sayılı Yasa ile değiştirilen haliyle 4616 sayılı Yasa kapsamına alınmaması yönünden inceleneceği açıktır.

Askerî Ceza Yasası'nın itiraz konusu 76. maddesinin, 4616 sayılı Yasa'nın kapsamı dışında tutulmasına karşın aynı fasılda yer alan "Fırar ve Cezası" başlıklı daha ağır yaptırım öngören 66. maddesinin kapsama alınmasının, ayrıca TCK'nun hükümlülerin firar suçlarına ilişkin 299. maddesinin kapsam içinde tutularak askeri suçlardan tutuklu olanların ise bunun dışında bırakılmasının adil olmadığı ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır. Nitekim benzer bir durumda Anayasa Mahkemesi; 18.7.2001 günlü, E.2001/4, K.2001/332 sayılı kararıyla TCK'nun daha ağır cezayı öngören hükümlülerin firar suçlarına ilişkin 299. maddesinin kapsama alınmasının daha hafif yaptırıma bağlanan tutukluların firar suçunu düzenleyen 298. maddesinin ise kapsama alınmamasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Askerî Ceza Kanunu'nun 27.6.1932 günlü, 2034 sayılı Yasa'yla değiştirilen 76. maddesinin "bu suretle kaçan mevkularda altı aya kadar hapisle cezalandırılır" tümcesi yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Bu görüşlere Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY katılmamışlardır.

İtiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden 10. maddesi yönünden incelenme yapılmasına gerek görülmemiştir.

VI- SONUÇ

21.12.2000 günlü, 4616 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun"un 1. maddesinin 5. bendinin (b) alt bendinin "...Askerî Ceza Kanunu'nun... 76,..." bölümünün, Askerî Ceza Kanunu'nun 27.6.1932 günlü, 2034 sayılı Yasayla değiştirilen 76. maddesinin "Bu suretle kaçan mevkularda da altı aya kadar hapisle cezalandırılır" tümcesi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN ile Ertuğrul ERSOY'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 15.7.2002 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mustafa BUMİN	Haşim KILIÇ	Samia AKBULUT
Üye	Üye	Üye
Yalçın ACARGÜN	Sacit ADALI	Ali HÜNER
Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ertuğrul ERSOY	Tülay TUĞCU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Enis TUNGA

KARŞIOY YAZISI

21.12.2000 günlü, 4616 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun"un 1. maddesinin 5. bendinin (b) alt bendinde yer alan "...Askerî Ceza Kanununun...76..." kuralının iptaline ilişkin çokluk oyuna aşağıda açıklanan gerekçelerle katılmıyoruz.

4616 sayılı Kanun'un adında her ne kadar "... işlenen suçlardan dolayı şartla salıverilmeye, dava ve cezaların ertelenmesine dair Kanun" denilmiş ise de, taşıdığı kuralların içeriği itibariyle bozucu (infisahi) koşula bağlı toplu özel af niteliği ağır basan kendine özgü bir düzenleme olduğu Mahkememiz kararının bir çok yerinde vurgulanmaktadır. Bu nedenle, değerlendirmelerin bu çerçevede içinde yapılması gerekir.

Anayasa'nın 87. maddesinde, 14. maddedeki eylemlerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilanına karar vermenin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri içinde olduğu belirtilmiş, kimi maddelerinde de genel ve özel af çıkartılamayacak durumlar gösterilmiştir. Başka bir anlatımla Anayasa ile yasaklanan alanlar dışında genel ve özel af çıkartmak yasakoyucunun takdir alanı içinde bırakılmıştır.

Mahkemelerce, yargılanarak suçluluğu sabit görülüp hüküm giyenlerin, aldıkları hapis cezasını çekmeleri ve böylece topluma yeniden kazandırılmaları ceza hukukunun temel kurallarındandır. Yasaların yasakladığı her eylem için, bu eylemin işlendiği sırada yürürlükte olan Yasa'da gösterilen ceza verilir ve bu cezanın nerede ve ne tarzda infaz edileceği de önceden belirlenir. Aslolan mahkemelerce tayin edilen hürriyeti bağlayıcı cezaların tamamen infaz edilmesidir. Çok istisnai hallerde, çıkartılması gereken af yasalarından, hangi suçluların ne kadar yararlanacaklarının takdiri ise yasakoyucuya aittir. Toplu af suçlu için temel hak ve hürriyetlerden olmadığına göre, suçları veya suçluları birbiriyle mukayese ederek yasakoyucunun bu alandaki geniş takdir hakkına müdahale edilemez. Yasakoyucu, Anayasa ile yasaklanan alanlara girmedikçe af yasasının kapsamının tayininde herhangi bir kısıtlayıcı kurala tabi değildir.

Anayasa Mahkemesi'nce verilen kimi kararlarda belirtildiği gibi, Anayasa'nın 38. maddesinde, ceza hukuku alanında suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerde uyulması gereken temel ilkeler belirlenmiş olup, bu ilkelerin gözetilmesi koşuluyla ne tür eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan eylemlere ne kadar ve ne türde ceza verileceği, nelerin cezayı ağırlaştırıcı ya da hafifletici neden sayılacağı yasakoyucunun takdir alanı içine girmektedir. Kuşkusuz ki, yasakoyucunun af konusundaki takdir hakkı cezaların tayinindekinden daha geniştir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırı bulduğu yasaları iptal ederek yürürlükten kalkmasını sağlar. Yasakoyucu gibi davranarak yeni bir uygulamaya yol açacak hüküm kuramaz. Anayasa'nın öngördüğü ve mutlak düzenlenmesini istediği hususlara yer vermeme durumu dışındaki, yasakoyucunun isterse getirebileceği bir kuralı getirmemesi iptal nedeni olamaz. İsterse yer verilip isterse yer verilmeyecek bu tür noksanlıklar, yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. Yasa maddesine içindeki kimi sözcükleri ayıklayarak yeni bir kural niteliği vermek Anayasa'ya uygunluk denetimiyle bağdaşmaz. Bir kuralın, uygulama alanının genişletilmesi amacıyla değiştirilmesini sağlamak için de iptali istenemez. Yasakoyucunun dilediği zaman giderebileceği noksan düzenleme, anayasal zorunluluk dışında; Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz. Yasakoyucunun takdir alanı içine giren bir konuda getirilen bir kuralın denetimi yerindelik denetimi olur. Oysa Anayasa yargısında yerindelik denetime yer yoktur.

Ayrıca, 4616 sayılı Yasa kapsamı dışında bırakılan kuralların, kapsama alınan kurallarla karşılaştırılarak iptaline kadar vermek, kendini yasakoyucu yerine koymaktan farksızdır. Kabul edilmelidir ki Anayasamızda gösterilen temel hak ve özgürlükler arasında aftan yararlanma diye bir hakka yer verilmemiştir. Bu nedenledir ki, yargılanarak suçluluğu sabit görülenler, affedilmelerini bir hak olarak isteyemezler. Yasak alana girmediği sürece affa yetkili olan yasakoyucu, çıkaracağı affın kapsamını da belirlemeye yetkilidir.

Açıklanan nedenlerle başvurunun reddi gerekeceği görüşündeyiz.

Başkan

Mustafa BUMİN

Üye

Ertuğrul ERSOY