

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2002/166

Karar Sayısı : 2004/3

Karar Günü : 21.1.2004

Resmi Gazete tarih/sayı: 02.07.2004/25510

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : 1 inci Ordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı "Askeri Ceza Kanunu"nun 4551 sayılı Yasa ile değiştirilen 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin, Anayasa'nın 10., 13., 23. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 67/1-A maddesinde yer alan yurt dışına firar suçundan açılan kamu davasında itiraz konusu kuralın, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun, 4551 sayılı Kanunla değişik 67. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu (A) bendini de kapsayan bölümü şöyledir:

"Madde 67- Aşağıda yazılı fiilleri işleyen asker kişiler, yabancı ülkeye kaçmış sayılarak üç seneden beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.

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

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10., 13., 23. ve 138. maddelerine dayanılmış, 2. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla 11.12.2002 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Askeri Ceza Kanunu'nun 66. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde firar suçu, kıt'asından veya görevi icabı bulunmak zorunda olduğu yerden izinsiz olarak altı günden fazla uzaklaşmak olarak tanımlanmış, 22.03.2000 tarih ve 4551 sayılı Yasa ile

değişik 67. maddesinin birinci fıkrasında da "Aşağıda yazılı fiilleri işleyen asker kişiler, yabancı ülkeye kaçmış sayılarak üç seneden beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar."denildikten sonra yabancı ülkeye kaçma eylemleri A-D bentlerinde düzenlenmiştir. Bunlardan itiraz konusu (A) bendinde herhangi bir nedenle izinli olsa dahi, yabancı ülkeye gitme müsaadesi bulunmaksızın ülke sınırları dışında üç günü geçirenlerin eylemleri, yabancı memlekete firar sayılmıştır. Askeri Ceza Kanunu'nun 73. maddesinde ise firar, izin tecavüzü, yabancı memlekete firar ve sözleşerek firar suçlarını işleyenler hakkında kaçak, kaçtığından altı hafta içinde kendiliğinden geri gelirse bu suçlardan verilecek cezaların yarısına kadar indirileceği öngörülmüştür.

Askeri Ceza Kanunu'nun 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendi, "İzinsiz vatan hudutlarından dışarı çıkan askeri şahıslar gaybubetleri gününden üç gün sonra" biçiminde iken 4551 sayılı Yasa ile birinci fıkrada öngörülen unsurlarda ve ceza süresinde bir değişiklik yapılmaksızın "Herhangi bir nedenle izinli olsa dahi, yabancı ülkeye gitme müsaadesi bulunmaksızın ülke sınırları dışında üç günü geçirenler" şeklinde değiştirilmiştir. Bu duruma göre, izinli veya raporlu olsa dahi yetkili makamlardan yurt dışına çıkış izni almadan yasal veya yasa dışı yollarla yurt dışına çıkma ve üç gün geçirme yabancı memlekete firar suçunu oluşturmaktadır. Bu suçun maddi unsuru bakımından kıt'asından izin almadan yurt dışına çıkmakla, yurt içi izni alıp bu iznini yurt dışında geçirmek arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Suçun manevi unsuru ise, yurt dışına çıkma için ayrı bir izin alınması gerektiği bilindiği halde bu izin alınmadan bilerek ve isteyerek yurt dışına çıkma iradesidir.

Yabancı memlekete firar suçu, Askeri Ceza Kanunu'nun 66. maddesinde düzenlenen firar suçunun vasıflı halidir. Bu nedenle Yasakoyucu, yurt dışına kaçan bir askeri şahsa, hakimiyet alanı dışına çıkması nedeniyle yurt içi firar edene nazaran daha fazla ceza öngörmüştür. Yurt içi firar suçu için cezanın alt sınırı bir yıl olarak gösterilmişken, yabancı memlekete firar suçu için üç yıl tespit edilmiştir.

Sırf askeri suç niteliğinde olan firar, izin tecavüzü, yabancı memlekete firar ve sözleşerek firar suçları, askeri sadakat vazifesine karşı yapılan ve hizmeti ağır surette ihlal eden fiiller olduğundan bu tür suçlardan verilen cezalar Askeri Ceza Kanunu'nun 47. maddesi uyarınca ertelenemez, 647 sayılı Yasanın 4. maddesinin son fıkrasına göre de para cezasına ve tedbire çevrilemez. Ayrıca Askeri Ceza Kanunu'nun 30. maddesinin (A) bendi gereğince yukarıda sayılan suçlardan bir seneden fazla hapis cezasıyla hükümlü olan subay, astsubay, uzman jandarmalar ve özel kanunlarında bu cezanın uygulanacağı belirtilen askeri şahıslar hakkında Türk Silahlı Kuvvetleri'nden çıkarma cezası da uygulanır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, Pasaport Kanunu hükümlerine uyan her Türk vatandaşının yurt dışına çıkma hakkı bulunduğu, itiraz konusu düzenleme ile asker personele, Pasaport

Kanununda belirtilen şartları taşımalarının yanı sıra, yurt dışına çıkabilmek için yetkili komutanlıklarından izin alınması zorunluluğu getirildiği, bu iznin alınmaması halinde asker kişinin eyleminin kastına bakılmaksızın yabancı memlekete firar olarak vasıflandırıldığı, bu durumda asker kişiler ile sivil vatandaşlar arasında hürriyetlerin kullanılması açısından bir kişinin sırf asker kişi olması nedeniyle farklı bir sınırlamaya tabi tutulmasının hukuka, hakkaniyete ve eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu, asker kişilerin seyahat hürriyetlerinin ağır bir ceza tehdidi ile hakkın özüne dokunularak, kullanılamaz duruma getirildiği, hakkın özünü zedelediği, ağır, taşkın ve ölçüsüz olduğu, bu haliyle demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkelerine de uygun bulunmadığı gibi yurt dışına firar suçunun manevi unsuru yönünden de hâkimin takdir olanağını ortadan kaldırdığı, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 10., 13., 23. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Anayasa Mahkemesi taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, itiraz konusu kural ilgisini nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

1- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Başvuru kararında yurt dışına çıkışta sivil vatandaşlarla aynı şartları yerine getiren, ancak sırf yetkili komutanlıktan izin almayan asker kişinin firar kastına bakılmaksızın, eyleminin 'yabancı memlekete firar' olarak vasıflandırıldığı, bu durumda asker kişiler aleyhine eşitsizlik yaratıldığı ileri sürülmektedir. Eşitlik ilkesi, herkesin her bakımdan aynı kurallara bağlı tutulmasını gerektirmez. Bu nedenle, farklı konumdaki kişilere farklı kuralların uygulanmasına engel oluşturmaz. Asker kişilerin yurt içinde izinli olsalar bile, yurt dışına çıkmaları bakımından ayrı bir izne bağlı olmaları askerlik hizmetinin ve onun ayrılmaz bir parçası olan askeri disiplinin gereğidir. Bu anlamda hizmetin gereği, asker kişiyi sivilten daha farklı bir hukuksal statü içine sokar. Farklı konumdaki kişilere farklı kuralların uygulanması ise eşitlik ilkesine aykırı değildir.

2- Anayasa'nın 138. Maddesi Yönünden İnceleme

Başvuru kararında, itiraz konusu kurala göre izinli iken yurt dışına çıkan asker kişinin, izin bitiminde birliğine katılması durumunda firar kastı ile davrandığını kabul etmenin gerçeğe aykırı olacağı herhangi bir nedenle izinli olsa dahi salt ülke sınırları dışında üç günü geçirmekle firar suçunun oluşacağı, bunun da hakim suçu manevi unsurunu takdir imkanını ortadan kaldıracığı, bu nedenle düzenlemenin Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 138/1. maddesinde "*Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler*" denilmektedir. İtiraz konusu düzenlemede yurt dışına çıkma için ayrıca izin alınması öngörülmektedir. Buna göre, asker kişi yurt dışına çıktığı için değil, bu çıkış için gerekli olan izni almadığı için cezalandırılmaktadır. Suçu buradaki manevi unsur ise, "yurt dışına çıkmak için ayrı bir izin alınması gerektiğini bilerek bu izni almaksızın ülke sınırları dışında üç günü geçirme"

eylemidir. Bu unsur, yasanın suç tanımı içinde açıkça yer aldığından, hakimın suçun manevi unsurunu takdir imkanının ortadan kaldırıldığı savı yerinde değildir. Bu nedenle Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasına aykırılıktan söz edilemez.

3- Anayasa'nın 2., 13. ve 23. Maddeleri Yönünden İnceleme

Başvuru kararında, Anayasa'nın 13. maddesine göre, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, itiraz konusu kuralla getirilen sınırlamanın, Anayasa'nın yerleşme ve seyahat özgürlüğüne ilişkin 23. maddesinde sayılan nedenler arasında yer almadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 23.ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

İtiraz konusu kuralla herhangi bir nedenle izinli olsa dahi, yabancı ülkeye gitme müsaadesi bulunmaksızın ülke sınırları dışında üç günü geçiren asker kişilerin, yabancı ülkeye kaçmış sayılarak üç seneden beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılacakları öngörülmektedir.

Yasakoyucu ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde yetkisini kullanırken kuşkusuz, Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı veya hafifletirici tutum ve davranışların neler olacağı, hangi cezaların para cezasına çevrilebileceği veya tecil edilebileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir. Bu takdir yetkisinin kullanılmasında suçun askeri olup olmamasının da dikkate alınacağı açıktır. Askerlik hizmetinin ulusal güvenliğin sağlanmasındaki belirleyici yeri ve ağırlığı, sivil yaşamda suç oluşturmeyen ya da önemsiz görülebilecek cezaları gerektiren kimi eylemlerin askeri suç olarak kabul edilmelerini ve ağır yaptırımlara bağlanmalarını zorunlu kılabilmektedir. Ancak, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu uygulamakla yükümlü devlet anlayışını yansıttığından, askeri ceza hukuku alanında da suçla ceza arasında akla uygun, kabul edilebilir, amaçla uyumlu bir orantının sağlanması, hukuk devleti olmanın gereğidir.

Askeri hizmetin özellikleri ve eylemleri ceza yaptırımına bağlanan kişilerin askerliği meslek olarak kabul ettikleri göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu kuralla suç kabul edilen eylemle cezası arasında demokratik bir toplumda uygun görülebilecek adil bir dengenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Bu durumda itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 23 ve 13. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

C- İptal Hükümünün Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez." denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır. Maddenin 5. fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde

meydana gelecek hukuksal boşluğunu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici mahiyette görürse yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

1632 sayılı "Askeri Ceza Kanunu"nun 4551 sayılı Yasa ile değiştirilen 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin iptali sonucunda doğacak hukuksal boşluk, kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır.

VI- SONUÇ

A- 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı "Askeri Ceza Kanunu"nun 4551 sayılı Yasa ile değiştirilen 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen bendin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ÜÇ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

21.1.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mustafa BUMİN	Haşim KILIÇ	Samia AKBULUT
Üye	Üye	Üye
Sacit ADALI	Ali HÜNER	Fulya KANTARCIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Aysel PEKİNER	Ertuğrul ERSOY	Tülay TUĞCU
Üye		Üye
Mehmet ERTEN		Fazıl SAĞLAM