

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2007/58

Karar Sayısı:2008/178

Karar Günü:27.11.2008

R.G. Tarih-Sayı:29.01.2009-27125

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: 8. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 42. maddesi ile 14.6.1989 günlü, 3574 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 66. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Piyade er olarak askerlik görevini yapmakta olan sanık hakkında, değişik tarihlerde işlediği "hava değişimi tecavüzü" ve "fırar" suçlarından dolayı, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 66/1-a ve 66/1-c maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 42. maddesi şöyledir:

"Madde 42- 1 - Bir cürüm işleyen mükerrir sayılması ve bu kanunun o suretle gösterdiği hükümlerin ve cezaların tatbik edilmesi, suçlunun askeri bir cürümden dolayı bir Türk askeri mahkemesinde mahkum olarak ceza gördükten sonra aynı askeri cürmü tekrar yapmasına bağlıdır.

Bu hüküm evvelce verilen ceza kısmen tenfiz edilmiş veya hususi af yoluyla düşmüş olsa bile tatbik olunur. Şu kadar ki cezanın tenfizinden veya affından itibaren yeni cürmün işlendiği tarihe kadar aradan beş sene geçmiş ise bu hükümler tatbik olunmaz.

2 - Tekerrürün teaddüdünde aynı kaide caizdir."

2- 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 3574 sayılı Yasa ile değiştirilen ve itiraz konusu kuralı da içeren 66. maddesi şöyledir:

"Madde 66- (Değişik: 14/6/1989 - 3574/2 md.)

1) Aşağıda yazılı askeri şahıslar bir yıldan üç yıla kadar haps olunur:

a) Kıt'asından veya görevi icabı bulunmak zorunda olduğu yerden izinsiz olarak altı gündен fazla uzaklaşanlar,

b) Kıt'asından veya görevini yapmakta olduğu yerden izin, istirahat veya hava değişimi alarak ayrılanlardan, dönmeye mecbur buldukları gündен itibaren altı gün içerisinde özürsüz olarak gelmeyenler,

2) Aşağıda yazılı hallerde hapis cezası iki yıldan aşağı olamaz.

a) Suçlu, silah, mühimmat ve bunların teçhizat veya nakil vasıtalarından ve hayvanlardan birini veya ordu hizmetine tahsis edilen herhangi bir şeyi beraberinde götürmüş ise;

b) Suçlu hizmet yaparken kaçmış ise;

c) Suçlu mükerrir ise;

3) Seferberlikte bu maddede yazılı mehiller yarıya indirilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında Anayasa'nın 10. maddesine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 31.5.2007 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, itiraz konusu Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı

Askeri Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 42. maddesinde, askeri suçlarda tekerrür hükümlerinin uygulanma koşulları yer almaktadır. Buna göre, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için birinci ve ikinci suçun aynı ve askeri suç olması, suça ilişkin maddede tekerrürden söz edilip bu durumda faile ne suretle ceza verileceğinin gösterilmesi, ilk suçtan dolayı hükmedilmiş olan cezanın tamamen ya da kısmen infaz edilmesi veya özel af yoluyla düşmesi ve ikinci suçun birinci suça ilişkin cezanın infazından veya özel af ile düşmesinden itibaren beş yıl içinde işlenmiş olması şarttır.

Askeri Ceza Kanunu'nun iptali istenen 66. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde ise aynı maddenin birinci fıkrasının (a) bendindeki "*firar*" suçu ile (b) bendindeki "*izin, istirahat veya hava değişimi tecavüzü*" suçlarının *mükerrir* olarak işlenmesi durumunda verilecek cezanın "iki yıldan aşağı olamayacağı"na ilişkin düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemeden, Askeri Ceza Kanunu'ndaki "*firar*" ve "*izin, istirahat veya hava değişimi tecavüzü*" suçlarında tekerrür durumunun, söz konusu suçlarda yasal ağırlaştırıcı neden olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 4.11.2004 günlü, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un Geçici 1. maddesinde yer alan diğer kanunların Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine aykırı hükümlerinin ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılmaya ve en geç 31.12.2008 tarihine kadar uygulanması gerektiği yönündeki hüküm ile Askeri Yargıtayın aynı yöndeki yerleşik kararları nedeniyle, başvuru tarihinde Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada Askeri Ceza Kanunu'nun tekerrüre ilişkin hükümlerini uygulamak zorunda olduğu konusunda bir duraksama bulunmamaktadır.

Başvuru tarihinden sonra 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'na 26.2.2008 günlü, 5739 sayılı Yasa ile eklenen Ek 10. maddede, daha önce 31.3.2005 günlü, 5329 sayılı Yasa ile 1632 sayılı

Yasa'ya eklenen Ek 8. maddenin gerekli değişiklikler yapılmıca kadar uygulanmaya devam edileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu Ek 8. maddede ise fer'i askeri cezalar, cezaların ertelenmesi ve zamanaşımına ilişkin 49. maddenin (A) bendi dışında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerinin Askeri Ceza Kanunu yönünden de uygulanacağı belirtilmiştir. Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun söz konusu yasal değişiklikten sonra verdiği 17.4.2008 günlü, E. 2008/81, K. 2008/69 ve 8.5.2008 günlü, E. 2008/80, K. 2008/83 sayılı kararlarında da Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan tekerrüre ilişkin hükümlerin yürürlükte olduğunun belirtilmesi nedeniyle, itiraz konusu kuralların davada uygulanacak kural niteliğini devam ettirdiği sonucuna varılmıştır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 58. maddesi hükmü uyarınca tekerrür nedeniyle cezanın arttırılması uygulamasına son verildiği, tekerrürün artık cezanın infazı aşamasında dikkate alınacak bir kurum haline dönüştürüldüğü, aynı Yasa'nın 5. maddesinde Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerinin özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı hükmüne yer verildiği, ancak 5252 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesi uyarınca bu hükmün 31.12.2008 tarihine kadar 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan tekerrür hükümleri bakımından uygulanamaması nedeniyle Askeri Ceza Kanunu'nun tekerrür halinde cezanın arttırılmasını öngören 42. ve 66. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendinin bu tarihe kadar yürürlükte kalacağı, bu durumun ise Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen 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. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen tekerrür kurumu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kişi hakkında hüküm kurulurken ve hükmolunan hapis cezasının infazı sırasında dikkate alınacak bir neden olarak düzenlenen tekerrür kurumundan sadece tekerrürün özel olması bakımından değil, aynı zamanda tekerrürün yasal bir ağırlaştırıcı sebep olarak öngörülmesi açısından da farklı bir nitelik taşımaktadır. Bu durum, Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen tekerrür kurumunda, Türk Ceza Kanunu'ndan farklı olarak, failin kişisel durumu yanında, askerlik hizmetinin gereklerinin dikkate alınmasından ve asker kişiler ile sivil kişilerin farklı hukuksal konumda bulunmalarından kaynaklanmaktadır. Bu anlamda, farklı konumda bulunan asker kişiler ile sivil kişilerin farklı kurallara tabi tutulması eşitlik ilkesine aykırı değildir.

Askeri Ceza Kanunu'nun 66. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde düzenlenen mükerrerlik durumunun, aynı maddenin birinci fıkrasında düzenlenen "*firar*" ve "*izin, istirahat veya hava değişimi tecavüzü*" suçlarına özgü bir artırım hükmü niteliğinde olduğu, sivil kişilerin böyle bir suçu işlemelerinin mümkün olmadığı dikkate alındığında, asker kişi ile sivil kişi arasında eşitlik ilkesi yönünden böyle bir karşılaştırma yapılamayacağı da açıktır.

Belirtilen nedenlerle itiraz konusu kurallar, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Esas Sayısı:2007/58
Karar Sayısı:2008/178

VI- SONUÇ

22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun;

1- 42. maddesinin,

2- 14.6.1989 günlü, 3574 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 66. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 27.11.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Sacit ADALI