

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2002/54
Karar Sayısı : 2008/43
Karar Günü : 17.1.2008
R.G. Tarih-Sayı :03.04.2009-27189

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bandırma Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 236. maddesinin Anayasanın 12., 13., 14., 15. ve 90. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Devlet memuru olan sanıklar hakkında "birlikte görev bırakma" suçunu işledikleri iddiasıyla açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırı olduğu kanısına varan mahkeme iptali için başvurmuştur.

III- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 236. maddesi şöyledir:

"Memurlardan veya işçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlilerinden üç veya daha fazla kimse aldıkları karar gereğince kanun hükümlerine aykırı olarak, memuriyetlerini terk eder veya vazifelerine gelip de görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmazlar yahut yavaşlatırlarsa her biri hakkında dört aydan bir yıla kadar hapis ve ikibin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasıyla birlikte muvakkaten veya müebbeten memuriyetten mahrumiyet cezası da hükmolunur.

Başkaları tarafından alınan karara veya yayınlanan bildirilere uyarak yukarıdaki fıkra yazılı fiilleri işleyen memurlara ve işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerine de aynı ceza hükmolunur.

Bu maddedeki eylemler dernek veya meslek kuruluşları yöneticilerinin bu yönde aldıkları karar veya yayınladıkları bildiriler üzerine vuku bulmuşsa, bu kararı alan veya bildiri yayınlayanlara bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üçbin liradan onbin liraya kadar ağır para cezası verilir. Fail memur ise müebbeten memuriyetten mahrumiyet cezasına da hükmolunur."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Sacit ADALI, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüşti SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın

katılımlarıyla 9.4.2002 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, ilk önce uygulanacak kural sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

İtiraz başvurusunu yapan mahkemenin bakmakta olduğu davada 765 sayılı TCK'nun 236. maddesi uyarınca emek platformu tarafından alınan karar gereği toplu iş bırakma eyleminde bulunanlar hakkında cezai yaptırım talep edildiğinden, 236. maddenin sanıkların eylemlerine uyan ikinci fıkrası ile buna yönelik eylemi belirleyen birinci fıkraların uygulanacak kural oldukları açıktır. Maddenin üçüncü fıkrası ise söz konusu eylemlerin gerçekleşmesine aldıkları karar veya yayınladıkları bildirilerle neden olan dernek veya meslek kuruluşları yöneticilerini cezalandırmakta olup eyleme katılanlarla ilgisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle

A- Dava konusu eylemler arasında üçüncü fıkra yazılı suç tipine uygun eylemler yer almaması nedeniyle, üçüncü fıkranın itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulama olanağı bulunmadığından, bu fıkra ile ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine,

B- 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 236. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının dosyada eksiklik bulunmadığından 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:

İtiraz konusu kuralın yer aldığı 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 260. maddesi ile kamu görevinin terki veya yapılmaması suçu yeniden düzenlenerek, 765 sayılı Yasanın 236. maddesinde öngörülen cezanın alt sınırı dört ay yerine üç ay olarak saptanmış, para cezası da kaldırılmıştır. Ayrıca eylemlerin münhasıran memurların mesleki ve sosyal güvencelerine ilişkin olması durumunda cezanın indirilebileceği ya da hiç ceza verilmeyebileceği öngörülmüştür. Buna göre, yeni düzenleme sanıkların lehine olduğundan, 765 sayılı Yasanın 236. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına ilişkin istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

VI- SONUÇ

1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 236. maddesi, 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 260. maddesiyle lehe olarak düzenlendiğinden, 236. maddenin birinci ve ikinci fıkralarına ilişkin İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 17.1.2008 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Üye

Haşim KILIÇ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Sacit ADALI

Üye

Üye

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Ahmet AKYALÇIN

Mehmet ERTEN

Üye

Üye

Üye

A. Necmi ÖZLER

Serdar ÖZGÜLDÜR

Şevket APALAK

Üye

Üye

Serruh KALELİ

Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Sanıklar hakkında birlikte görev bırakma suçundan açılan davada 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 236. maddesinin, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur. Başvurunun esasının incelenmesi aşamasında 765 sayılı Yasa 4.11.2004 günlü, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 12. maddesinin (b) bendi uyarınca yürürlükten kaldırılmış, ancak aynı konu 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun 260. maddesinde de düzenlenmiştir. Bu durumda aynı Kanun'un 7. maddesinin suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise failin lehine olan kanunun uygulanacağına ilişkin ikinci fıkrası uyarınca itiraz konusu kuralın uygulanacak kural olma özelliğini sürdürüp sürdürmediği konusunun tartışılması gerekmiştir. Yapılan karşılaştırmada 5237 sayılı Yasa'nın 260. maddesinin daha lehte olduğu sonucuna varılarak 765 sayılı Yasa'nın 236. maddesinin uygulanma olanağı kalmaması nedeniyle buna ilişkin itiraz başvurusu hakkında karar verilmesine yer olmadığına oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş uygulamalarına göre, itiraz başvurularında iptali istenen Kural'ın, sonradan değiştirilmiş olması, Anayasa'ya uygunluk denetimini etkilemez. Mahkeme elindeki davayı olay tarihinde yürürlükte bulunan yasaya göre çözeceğinden kişilerin hak kaybına uğramamaları bakımından söz konusu Yasa'nın olaya uygulanacak kurallarının Anayasal denetiminin yapılmasındaki hukuki yarar açıktır. Ancak ceza hukukunun genel ilkeleri ve bu bağlamda yapılan düzenlemeler uyarınca, yeni yasanın, eylemi suç olmaktan çıkarması veya daha lehte hükümler getirmesi halinde sanığın bu yasadan yararlandırılması gerekmektedir. Böyle bir durumda itiraz konusu önceki kuralın, uygulanması olanağı kalmadığından Anayasa'ya uygunluk denetimi hakkında bir karar verilmesi gereksinimi de ortadan kalkmaktadır.

765 sayılı TCK'nun 236. maddesine göre 5237 sayılı yeni Ceza Yasası'nın 260. maddesi daha lehte ise de eylemi suç olmaktan çıkarmamıştır. Oysa 765 sayılı Yasa'nın 236. maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminin iptalle sonuçlanması durumunda, eylemin suç olmaktan çıkması olasılığı da bulunduğundan, bu olasılık gerçekleştiğinde, failin daha lehine bir sonuç doğacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle 765 sayılı Yasa'nın 236. maddesine ilişkin incelemenin sürdürülerek sonuçlandırılması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞI OY

İtiraz başvurusunda bulunan Mahkeme, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Kanunla değiştirilen 236. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir.

Mahkemenin itiraz başvurusu, Anayasa Mahkemesince henüz sonuçlandırılmadan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girmiş ve 236. maddede tanımlanan itiraza konu suç, bu Kanunu'nun 260. maddesinde de yer alarak suç olma özelliğini devam ettirmiştir. Her iki ceza kanununda suç olmaya devam eden düzenlemelerde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin (2) fıkrası uyarınca lehe kanunun tespit edilerek, ona ilişkin hükmün uygulanması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

5237 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile itiraz başvurusuna konu edilen 236. maddenin iptal veya reddedilmesine göre, 5237 sayılı Kanun'un 260. maddesi ile 765 sayılı Kanun'un 236. maddesinden hangisinin yargılananlar lehine uygulanacak kural olduğunun, 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) fıkrası uyarınca saptanması gerekmektedir. Bu saptamayı yapmak üzere sözü edilen maddeler karşılaştırıldığında, ilk nazarda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 260. maddesinin lehe sonuç doğuran kural olduğu ve uygulanması gerektiği söylenebilir. Ancak, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 236. maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmesi halinde eylem suç olmaktan çıkacağı için, yargılananların beraat edecekleri, bu nedenle de daha lehe uygulanacak kurul konumuna geleceği açıktır. İptal edilmemesi halinde ise zaten lehe uygulanacak kural olması nedeniyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 260. maddesi yine yargılananlar lehine uygulanabilecek kural olmaya devam edecek, dolayısıyla da başvurunun esasının incelenmesine karar verilmesi, yargılananlar aleyhine bir sonuç doğurmayacaktır. Oysa, çoğunluğun bu ayırımı gözetmeden, itiraz başvurusunun, karar verilmesine yer olmadığına karar vermek suretiyle esasını incelememesi, yargılananların isnat edilen suçtan beraat etmeleri ihtimali yönünde oluşan hukuki imkanı, aleyhlerine olacak şekilde ortadan kaldırmıştır.

Açıklanan nedenle başvurunun esasının incelenmesine karar verilmesi gerekir.

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Şevket APALAK

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraz konusu kural 01.03.1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 236. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, "memurlardan veya işçi niteliğini taşıyan kamu hizmeti görevlilerinden üç veya daha fazla kimsenin aldıkları karar gereğince kanun hükümlerine aykırı olarak, memuriyetlerini terk etmesi veya vazifelerine gelip de görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmamaları yahut yavaşlatmaları durumunda her biri hakkında dört aydan bir yıla kadar hapis ve ikibin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasıyla birlikte muvakkaten veya müebbeten memuriyetten mahrumiyet cezasına da hükmolunacağı", ikinci fıkrasında ise; "başkaları tarafından alınan karara veya yayınlanan bildirilere uyarak yukarıdaki fıkra yazılı fiilleri işleyen memurlara ve işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerine de aynı cezanın hükmolunacağı" yolundaki hükümleridir.

İtiraz başvurusunun incelenmesi aşamasında 04.11.2004 tarih ve 5257 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 12. maddesinin (b) bendi hükmü uyarınca 765 sayılı Yasa yürürlükten kaldırılmış olup, aynı konu 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun 260. maddesinde düzenlenmiştir. 5237 sayılı Yasa'nın 260. maddesindeki düzenlemede ise "(1) Hukuka aykırı olarak ve toplu biçimde, görevlerine gelmeyen, görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmayan veya yavaşlatan kamu görevlilerinin herbiri hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. Kamu görevlisi sayısının üçten fazla olmaması halinde cezaya hükmolunmaz.

(2) Kamu görevlilerinin mesleki ve sosyal hakları ile ilgili olarak, hizmeti aksatmayacak biçimde, geçici ve kısa süreli iş bırakmaları veya yavaşlatmaları halinde, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza da verilmeyebilir. (Sulh Ceza)" denilmektedir.

Görüldüğü gibi 5237 sayılı yeni Türk Ceza Yasası'nın 260. maddesi daha lehte hüküm getirmekle birlikte, eylemi suç olmaktan çıkarmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş içtihatlarına göre, itiraz başvurularında iptali istenilen kuralın sonradan değiştirilmiş olması kuralın Anayasa'ya uygunluk denetimini etkilemez.

Bu durumda Mahkeme elindeki davayı olay tarihinde yürürlükte bulunan Yasa'ya göre sonuçlandıracağından, olay tarihinde yürürlükte bulunan kuralın Anayasal denetiminin yapılmasında hukuki yarar açıktır.

Netice olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 236. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının Anayasa'nın 12., 13., 14., 15. ve 90. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemiyle itiraz yoluyla vaki başvurunun incelenmesi suretiyle Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması ve hükmün sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle istem hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Esas Sayısı : 2002/54
Karar Sayısı : 2008/43

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ