

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2010/4

Karar Sayısı : 2011/152

Karar Günü : 17.11.2011

R.G. Tarih-Sayı : Tebliğ edildi.

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

- 1- Bafra Sulh Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı: 2010/4)
- 2- Haymana Sulh Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı: 2010/39)
- 3- Arsin Sulh Ceza Mahkemesi(Esas Sayısı: 2010/42)
- 4- Arsin Sulh Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı: 2010/43)
- 5- Hava Kuvvetleri Komutanlığı Hava Eğitim Komutanlığı Askeri Mahkemesi (Esas Sayısı: 2010/47)
- 6- Karacasu Sulh Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı: 2010/88)
- 7- Solhan Sulh Ceza Mahkemesi(Esas Sayısı: 2010/107)
- 8- Tokat 1. Sulh Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı: 2010/120)
- 9- Gümüşhane Sulh Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı: 2010/121)

İTİRAZIN KONUSU: 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun;

a) 47. maddesinin birinci fıkrasının 22.3.2000 günlü, 4551 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle değiştirilen (A) bendinin,

b) 31.3.2005 günlü, 5329 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen Ek 8. maddesinin ikinci fıkrasının,

c) 26.2.2008 günlü, 5739 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen Ek 10. maddesinin ikinci fıkrasının,

Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Askerlik şubesine başvurup son yoklamasını yaptırmaları gerektiği hâlde yasal ve kabul edilebilir özürleri bulunmaksızın bu yükümlülüklerini yerine getirmeyen sanıklar hakkında 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 63/I-A ve askeri birlik içerisinde cep telefonu bulunduran

sanık hakkında aynı Kanun'un 87. maddesinin birinci fıkrası uyarınca cezalandırılması istemiyle açılan davalarda itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan mahkemeler, iptalleri için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZ KONUSU YASA KURALLARI

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun itiraz konusu kuralları içeren hükümleri şöyledir:

1- 47. maddesinin birinci fıkrasının 22.3.2000 günlü, 4551 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen (A) bendi:

'A) Askeri mahkemelerden Askeri Ceza Kanununun Üçüncü Babının Dördüncü Faslında yazılı suçlardan dolayı verilen cezalar tecil edilemez ve para cezasına veya tedbirlerden birine de çevrilemez. Aynı Kanunun Üçüncü Babının Üçüncü Fası ile 84 üncü maddesi hariç olmak üzere 5 inci ve 130 uncu maddesi hariç olmak üzere sekizinci fasıllarında yazılı suçlardan dolayı verilen cezalar tecil edilemez. Ancak fiili işlediği zaman onsekiz yaşını doldurmamış çocuklarla, hüküm zamanında yetmiş yaşına girmiş olanların mahkum oldukları bir seneden az hapis cezaları tecil olunabilir.'

2- 31.3.2005 günlü, 5329 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen Ek 8. maddesinin ikinci fıkrası:

'Sırf askerî suçlar ile bu Kanunun Üçüncü Babının Dördüncü Faslında yazılı suçlar hakkında, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile ön ödeme hükümleri uygulanmaz.'

3- 26.2.2008 günlü, 5739 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen Ek 10. maddesinin ikinci fıkrası:

'Bu Kanunda yazılı suçlarla ilgili olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin beş ilâ ondördüncü fıkraları uygulanmaz.'

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, E. 2010/4 dosyanın 4.2.2010, E. 2010/39, E. 2010/42 ve E. 2010/43 sayılı dosyaların 13.5.2010, E. 2010/47 sayılı dosyanın 20.5.2010, E. 2010/88 sayılı dosyanın 22.9.2010, E. 2010/107 sayılı dosyanın 7.12.2010, E. 2010/120 ve E. 2010/121 sayılı dosyaların ise 13.1.2011 tarihlerinde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARI

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun yukarıda belirtilen maddelerinin iptali istemiyle açılan E. 2010/39, E. 2010/42, E. 2010/43, E. 2010/47, E. 2010/88, E. 2010/107, E. 2010/120 ve E. 2010/121 sayılı dosyaların aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E. 2010/4 sayılı dosya ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esaslarının kapatılmasına, esas incelemesinin E.2010/4 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuran Mahkemeler, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 47. maddesinin birinci fıkrasının değişik (A) bendinin, Ek 8. maddesinin ikinci fıkrasının ve Ek 10. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptalini istemişlerdir.

İtiraz başvurularından E:2010/47 sayılı dosyada erbaş olan sanık hakkında, askeri birlik içerisinde cep telefonu bulundurduğu ve böylece emre itaatsizlikte ısrar suçunu işlediği savıyla, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 87'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca cezalandırılması istenmiş, diğer itiraz başvurularında ise haklarında yoklama kaçağı yada bakaya suçundan Askeri Ceza kanununun 63'üncü maddesi uyarınca Kamu davası açılmıştır.

1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 89. maddesi 31.3.2011 tarihli ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilmiş ve '*yoklama kaçağı, saklılık, bakaya, sevk edildiği kıtasına katılmama eylemleri*' idarî para cezasını gerektiren yaptırımlara dönüştürülmüştür. Bu madde uyarınca verilen idarî para cezalarının kesinleşmesinden sonra sayılan eylemlerin yeniden işlenmesi ile bu eylemlerin seferberlik ya da savaş hâlinde işlenmesi hâllerinde ilgili hakkında suç dosyasının hazırlanıp yükümlünün nüfusa kayıtlı olduğu yer Cumhuriyet başsavcılığına gönderileceği öngörülmüştür. 6217 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle yapılan değişiklik neticesinde Askeri Ceza Kanunu'nun 63. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen suç, barış döneminde ancak 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 89. maddesi uyarınca verilen idarî para cezasının kesinleşmesinden sonra yeniden işlenmesi hâlinde söz konusu olabilecektir.

Öte yandan, 19.6.2010 günlü, 6000 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 21. maddesiyle 16.6.1964 tarihli ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanun'a 61. maddeden sonra gelmek üzere eklenen 61/A maddesinin birinci fıkrasında, '*Kıt'a karargah ya da görev esnasında bulundurulması veya kullanılması emirle yasak edilen; cep telefonu, bilgisayar, radyo, teyp, fotoğraf makinesi gibi görüntü, ses ve benzeri verileri ve bilgileri kaydeden, depolayan veya ileten her türlü cihaz ve aletler ile aksamalarını bulunduran veya kullananlar on günden bir aya kadar oda veya göz hapsi cezasıyla cezalandırılır.*' kuralı yer almaktadır. Bu kural gereğince askeri birlik içinde cep telefonu bulundurulması eylemi disiplin suçu haline dönüştürülmüştür.

Yapılan yasal düzenlemelerle Askeri Ceza Kanun'un 63. maddesinde belirtilen suçlara verilecek cezalar idari para cezasına dönüştürüldüğünden, Türk Ceza Kanununun genel hükümleri uyarınca lehe kanun uygulaması sonucu Askeri Ceza Kanununun 63'ncü maddesi davada uygulanma niteliğini kaybetmiştir. Bu kuralın doğal sonucu olarak uygulanacak itiraz konusu kurallardan 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun Ek Madde 8'in ikinci fıkrası ile Ek Madde 10'un ikinci fıkrasının davada uygulanma imkanı bulunmamaktadır.

E: 2010/47 sayılı itiraz başvurusundaki olaya konu olan 'kışlada cep telefonu bulundurma' fiili, belirtilen yasal düzenleme ile sanık lehine disiplin suçuна dönüştürüldüğünden; lehe kanun uygulaması sonucu evvelce Askeri Ceza Kanununun 87'nci maddesi kapsamında değerlendirilen emre itaatsizlikte ısrar suçu başvuru yapan mahkemenin uygulayacağı kural olmaktan çıkmış ve Disiplin Mahkemesi'nin görevine giren disiplin suçu

haline dönüşmüştür. Bu kurala bağlı olarak iptali istenen Askeri Ceza Kanununun 47'nci maddesinin (A) bendinin de davada uygulama imkanı kalmamıştır.

Belirtilen nedenlerle konusu kalmayan istemler hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

VI- SONUÇ

22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun;

1- 47. maddesinin birinci fıkrasının 22.3.2000 günlü, 4551 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen (A) bendine,

2- 31.3.2005 günlü, 5329 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen Ek 8. maddesinin ikinci fıkrasına,

3- 26.2.2008 günlü, 5739 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen Ek 10. maddesinin ikinci fıkrasına,

yönelik iptal istemleri, 31.3.2011 günlü, 6217 sayılı Kanun'un; 3. maddesiyle 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 89. maddesinde, 4. maddesiyle, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 63. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ve 19.6.2010 günlü, 6000 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle de 16.6.1964 günlü, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kurulu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'a eklenen 61/A ve geçici 1. maddelerle yapılan değişiklikler karşısında uygulanacak kural olma niteliğini yitirdiğinden, bu fıkralara ve bende ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, 17.11.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Haşim KILIÇ Üye	Serruh KALELİ Üye	Alparslan ALTAN Üye
Fulya KANTARCIOĞLU Üye	Ahmet AKYALÇIN Üye	Mehmet ERTEN Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR Üye	Osman Alifeyyaz PAKSÜT Üye	Zehra Ayla PERKTAŞ Üye
Recep KÖMÜRCÜ Üye	Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM Üye
Nuri NECİPOĞLU Üye		Hicabi DURSUN Üye
Celal Mümtaz AKINCI		Erdal TERCAN