

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2010/63
Karar Sayısı : 2011/162
Karar Günü : 8.12.2011
R.G. Tarih-Sayı : Tebliğ edildi.

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Erzurum 2. Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 21.6.1927 günlü, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 5.2.2009 günlü, 5837 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle değiştirilen 25. maddesinin, Anayasa'nın 2., 10., 28., 38. ve 72. maddelerine aykırı olduğu savı ile iptali istemidir.

I- OLAY

Sanığın yoklama kaçağı kalmak suçunu işlediği iddiasıyla Askeri Ceza Kanunu'nun 63. maddesi uyarınca hapis cezasıyla cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

21.6.1927 günlü, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 5.2.2009 günlü, 5837 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle değiştirilen 25. maddesi şöyledir:

'Milli Savunma Bakanlığı tarafından, o yıl askerlik çağına girenler ile bir önceki sene ertesi yıla terk edilenlerin son yoklamalarının yapılacağı, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu aracılığıyla duyurulur. Bu duyuru yükümlülere tebliğ mahiyetindedir.'

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ve Nuri NECİPOĞLU'nun katılmalarıyla 15.7.2010 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- 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:

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. 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 Mahkemesine 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.

Yoklama kaçağı kalmak suçunu işlediği iddiasıyla sanığın Askeri Ceza Kanunu'nun 63. maddesi uyarınca hapis cezasıyla cezalandırılması istemiyle açılan davada Mahkeme, Askerlik Kanunu'nun 25. maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Başvuru tarihinde yürürlükte olan Askeri Ceza Kanunu'nun 63. maddesi, *'Kabul edilecek bir özürlü olmadan barışta bakayalarla yoklama kaçağı veya saklılardan yaşıtlarının veya birlikte işleme bağlı arkadaşlarının ilk kafilesi yollanmış bulunanlar ve ihtiyat erattan çağrılıp da özürsüz yaşıtlarının yollanmalarından başlayarak yedi gün içinde gelenler bir aya kadar, yakalananlar üç aya kadar, yedi günden sonra üç ay içinde gelenler üç aydan bir yıla kadar, yakalananlar dört aydan bir buçuk yıla kadar, üç aydan sonra gelenler dört aydan iki yıla kadar hapis, üç aydan sonra yakalananlar altı aydan üç yıla kadar ağır hapis ... cezasıyla cezalandırılır'* hükmünü içermektedir.

31.3.2011 günlü, 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la, Askerlik Kanunu ile Askeri Ceza Kanunu'nun da aralarında yer aldığı çeşitli kanunlarda değişiklikler yapılmıştır.

6217 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddesiyle, Askerlik Kanunu'nun 86. ve 89. maddeleri değiştirilmiş ve bu değişiklikler sonucunda yoklama kaçaklarının idari para cezası ile cezalandırılmaları öngörülmüştür. Bir başka deyişle, yoklama kaçağı kalmak eylemi suç olmaktan çıkarılarak kabahate dönüştürülmüş ve idari yaptırıma bağlanmıştır.

Askerlik Kanunu'nun 6217 sayılı Kanun ile değişik 89. maddesinde, barışta, kabul edilebilir bir özürlü olmaksızın; yoklama kaçaklarından birlikte son yoklamaya tabi oldukları doğumluların yurt genelinde normal sevk yılı içindeki son kafilesi gönderilmiş bulunanlar için, son kafilenin gönderilmesi tarihinden itibaren dört ay içinde gelenlerin ikiyüzelli, yakalananların bin, dört aydan sonra bir yıl içinde gelenlerin beşyüz, yakalananların ikibin, bir yıldan sonra gelenlerin yediyüzelli, yakalananların üçbin Türk Lirası idarî para cezasıyla cezalandırılması öngörülmüştür.

Askerlik Kanunu'nun 6217 sayılı Kanun ile değişik 86. maddesinde de, son yoklamada bulundukları yerdeki askerlik meclisi, elçilik veya konsolosluklara gelmeyen ve bu Kanunda yazılı bir mazereti bulunduğu dair belge ibraz etmemiş olanlardan, birlikte son yoklamaya tabi oldukları doğumluların yurt genelinde normal sevk yılı içindeki ilk celp ve sevk tarihinden sonra ve son celp ve sevk döneminin bitiminden önce ele geçen veya kendiliğinden gelenlerden yüz Türk Lirası idarî para cezası alınacağı ve muayene neticesinde askerliğe elverişli oldukları anlaşılanlardan erteleme hakkı bulunmayanların askerlik meclislerince, bu meclisler toplu değilse idare heyetlerince haklarında karar alınarak Milli Savunma Bakanlığınca tespit edilen sınıf ve tertibat yerlerine derhal sevk olunacakları hükme bağlanmıştır.

Askerlik Kanunu'nda yapılan bu değişiklikler doğrultusunda, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemede yargılanan sanığın hapis cezası ile cezalandırılması isteminin dayanağını

oluşturan Askeri Ceza Kanunu'nun 63. maddesi de 6217 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilmiş ve yoklama kaçağı kalmak suçu nedeniyle hapis cezası verilebilmesi için öncelikle sanık hakkında 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 89. maddesi uyarınca idari para cezası verilmiş olması ve bu ceza kesinleştikten sonra kabul edilebilecek bir özrü olmaksızın yoklama kaçağı kalmış olması şartı aranmıştır:

'Barışta, 1111 sayılı Askerlik Kanununun 89 uncu maddesi uyarınca haklarında verilen idarî para cezası kesinleştikten sonra kabul edilecek bir özrü olmadan,

a) Yoklama kaçaklarından birlikte son yoklamaya tabi oldukları doğumluların yurt genelinde normal sevk yılı içindeki son kafilesini gönderilmiş bulunanlar için, son kafilenin gönderilmesi tarihinden,

'itibaren dört ay içinde gelenler altı aya kadar, yakalananlar iki aydan altı aya kadar; dört aydan sonra bir yıl içinde gelenler iki aydan bir yıla kadar, yakalananlar dört aydan bir yıla kadar; bir yıldan sonra gelenler dört aydan iki yıla kadar, yakalananlar altı aydan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır'.

Söz konusu Yasa hükümleri çerçevesinde, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemede yargılanan sanığın on dört gün yoklama kaçağı kalmak eylemi, suç olmaktan çıkarılarak Askerlik Kanunu'nun 86. maddesi uyarınca yüz Türk Lirası ile cezalandırılması gereken bir kabahate dönüşmüştür.

13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile 30.3.2005 günlü, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 'Soruşturma zaman aşımı' başlıklı 20. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle ise 89 uncu maddesi hariç olmak üzere 1111 sayılı Askerlik Kanununda belirtilen ve idari para cezasını gerektiren bir fiilin işlendiği tarihi takip eden takvim yılının son günü bitimine kadar söz konusu eylem nedeniyle idari para cezası verilerek tebliğ edilmediği takdirde idari yaptırım kararı verilemeyeceği ve verilmiş olanların da düşeceği hükme bağlanmıştır.

İtiraz başvurusunda bulunan Mahkemede yargılanan sanığa, yoklama kaçağı kalmak eylemi nedeniyle bu eylemin gerçekleştiği tarihi takip eden takvim yılının son günü bitimine kadar idari para cezası verilerek tebliğ edilmemiştir.

Askerlik Kanunu, Askeri Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu'nda 6217 ve 6111 sayılı Kanunlarla yapılan değişikliklerin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemede yargılanmakta olan sanığın lehine düzenlemeler olduğu ve sanık hakkında uygulanması gerektiği kuşkusuzdur.

Anılan yasal düzenlemelerde meydana gelen değişiklikler sonucunda sanığın eylemi suç olmaktan çıkmış, idari para cezası ile cezalandırılabilme olanağı da kalmamıştır. Bu durumda, iptali istenilen kuralın, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural olma niteliği de ortadan kalkmıştır.

Açıklanan nedenlerle, uygulanacak kural olma niteliğini kaybeden itiraz konusu kuralın iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

V- SONUÇ

21.6.1927 günlü, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 5.2.2009 günlü, 5837 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle değiştirilen 25. maddesi; 6111 ve 6217 sayılı Kanunlarla 1111 sayılı Kanun'un 86. maddesinde, 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 63. maddesinde ve 30.3.2005 günlü, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde yapılan değişiklikler sonucunda itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'de bakılmakta olan davada uygulanacak kural olma niteliğini yitirdiğinden, bu maddeye ilişkin başvuru hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, 8.12.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili	Başkanvekili	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 Üye	Engin YILDIRIM Üye	Nuri NECİPOĞLU Üye
Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI	Erdal TERCAN