

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2007/95

Karar Sayısı : 2011/61

Karar Günü : 30.3.2011

R.G. Tarih-Sayı : 05.07.2011-27985

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kulu Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 11.12.1935 günlü, 2862 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen 49. maddesinin (A) fıkrasının "*fiilleri hakkında dava müruru zamanı, bütün askeri mükellefiyetlerin ' bitmesinden itibaren işlemeye başlar*" bölümünün Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sanık hakkında bakaya suçunu işlediği iddiasıyla açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan mahkeme iptali için re'sen başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun itiraz konusu bölümü de içeren 49. maddesi şöyledir:

'MADDE 49 - ASKERİ CÜRÜMLERDE DAVA VE CEZANIN NASIL DÜŞECEĞİ

(Değişik: 11.12.1935 - 2862/4 md.) Aşağıdaki fıkralarda yazılı hükümler mahfuz olmak üzere askeri suçlarda dava ve cezanın düşmesi hususlarında Türk Ceza Kanununun birinci kitabının 9 uncu babı hükümleri tatbik olunur.

A) Yoklama kaçağı, bakaya, saklı ve firar *fiilleri hakkında dava müruru zamanı, bütün askeri mükellefiyetlerin* veya bizzat girmiş oldukları taahhüdün *bitmesinden itibaren işlemeye başlar*.

B) Hıyanet cürümlerile maznun ve mahkum olanlar hakkında müruru zaman yoktur.

C) (Ek : 14/6/1989 - 3574/1 md.) Sırf askeri suçlarda Türk Ceza Kanununun 119 uncu maddesi hükümleri uygulanmaz'.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 30.10.2007 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı ile sınırlıdır.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 49. maddesinin (A) fıkrasında '*Yoklama kaçağı, bakaya, saklı ve firar fiilleri hakkında dava müruru zamanı, bütün askeri mükellefiyetlerin veya bizzat girmiş oldukları taahhüdün bitmesinden itibaren işlemeğe başlar*' denilmektedir. Bu kuralla bakaya suçu dışında yoklama kaçağı, saklı ve firar suçları da düzenlenmiş; bu suçlarda zamanaşımı süresinin başlangıcının ise bütün askeri mükellefiyetlerin veya ilgililerin bizzat girmiş oldukları taahhüdün bitmesinden itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmiştir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'de, sanığın bakaya suçunu işlediği iddiası ile kamu davası açılmıştır. Dolayısıyla kuralda yer alan yoklama kaçağı, saklı ve firar suçlarından açılmış bir kamu davası bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle, 1632 sayılı AsCK'nın 49. maddesinin (A) fıkrasının "*fiilleri hakkında dava müruru zamanı bütün askeri mükellefiyetlerin ' bitmesinden itibaren işlemeğe başlar*' bölümünün esas incelemesinin '*bakaya suçu yönünden*' yapılmasına 30.3.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- Kuralın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Başvuru kararında, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk Devleti olması sebebiyle hukukun üstün kurallarıyla bağlı olduğu ve bunlardan birinin de eşitlik ilkesi olduğu, yasakoyucunun benzeri cezalar içeren suçlar bakımından dava zamanaşımı süresi ve başlangıcı için genel hükümler koymuşken bakaya suçu için farklı bir düzenleme öngördüğü, her ne kadar yasakoyucu bu alanda takdir yetkisine sahip olsa da bunun hukuk devleti ile aynı hukuki durumda bulunan kişiler arasında farklı uygulama ve işlem yapılmasını yasaklayan eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığı, dava zamanaşımı süresinin başlangıcına esas alınan 1111 sayılı Kanun'un 2. maddesinde belirtilen askerlik çağına ilişkin sürenin, Genelkurmay Başkanlığının göstereceği lüzum, Milli Savunma Bakanlığı'nın teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla 5 yıla kadar uzatılabileceğini öngören kuralın bakaya suçunda dava zamanaşımının başlangıcı ile süresini

yürütmenin tekeline bıraktığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Yasakoyucunun, suç ve cezaların belirlenmesinde takdir yetkisi olmakla birlikte bu yetkisini kullanırken suç ile ceza arasındaki adil dengeyi sağlaması ve öngörülen cezanın cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmede elverişli olması gibi esasları dikkate alması zorunludur. Dava ve ceza zamanaşımı ile ilgili kurallar dahi cezayı ağırlaştıran yahut suç koyan hükümler niteliğindedir. Dava ve ceza zamanaşımı sürelerinin; suçların ağırlığı, kamu düzeni için oluşturduğu etki ve ceza siyasetinin gereği olarak belirlenmesinde yasakoyucunun takdiri Anayasa ve ceza hukukunun temel ilkeleriyle sınırlıdır.

21.6.1927 günlü, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 12. maddesine göre bakaya suçu, son yoklamada bulunarak numara ile veya numarasız asker edildikleri halde, istenildikleri sırada gelmemek veya gelip de askerlik yapacakları kıtalara gitmeksizin toplandıkları yerlerden veya yollardan savuşmak biçiminde iki farklı şekilde işlenebilmektedir. Bunlardan ilki celp bakayas, ikincisi ise geç iltihak suretiyle bakaya suçları olarak adlandırılmakta ve bu suçların faillerine verilebilecek cezalar da 1632 sayılı AsCK'nın 63. maddesinin ilk fıkrasının (A) ve (B) bendlerinde yer almaktadır.

Bakaya suçu, kesintisiz (mütemadi) bir suç niteliğindedir ve ilgilinin ömrünün sona ermesini müteakip suçun işlenme süreci başlar, dehalet (katılma) veya yakalanma ile de sona erer. Yakalanması ve dehaletinin ardından fail, kıtasına katılacağı ve askeri disiplin ve hiyerarşi altına gireceğinden bundan sonraki aşamada askerlik hizmet ve yükümlülüklerine aykırı faaliyetleri firar gibi farklı suçları oluşturabilir. Bakaya suçu, henüz askeri disiplin ve hiyerarşi altında bulunmayan sivil kişiler tarafından işlenebilen bir suçtur.

İtiraza konu olan 1632 sayılı AsCK'nın 49. maddesinin (A) fıkrasında, bakaya suçunda dava zamanaşımı süresinin askerlik hizmetinin özellikleri nedeniyle bütün askeri mükellefiyetlerin bitmesinden itibaren işlemeye başlayacağı hükmü getirilmiştir. Bütün askeri mükellefiyetlerin ne zaman biteceği ise 1111 sayılı Askerlik Kanununun 2. maddesinin ilk fıkrasında 'Askerlik çağı her erkeğin esas nüfus kütüğünde yazılı olan yaşına göredir ve yirmi yaşına girdiği sene Ocak ayının birinci gününden başlayarak 41 yaşına girdiği sene Ocak ayının birinci gününde bitmek üzere en çok yirmibir sene sürer' şeklinde belirtilmiştir. Dolayısıyla, bakaya suçunda dava zamanaşımı süresi, ilgilinin 41 yaşına girdiği Ocak ayının birinci gününden itibaren işlemeye başlayacaktır. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme önündeki kamu davasının 1991 yılında açıldığı dikkate alındığında 23 yıl boyunca sanığın hakkındaki isnatlar için ceza davası tehdidi altında kaldığı görülmektedir.

Yasakoyucu, zamanaşımı kurumunu düzenlerken hukuk devleti ilkesinin bir gereği ve ceza hukukunun temel prensiplerinden olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise '*elverişlilik*', '*gereklilik*' ve '*orantılılık*' olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. '*Elverişlilik*', başvuru önlemin ulaşmak istenen amaç için elverişli olmasını, '*gereklilik*' başvuru önlemin ulaşmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve '*orantılılık*' ise başvuru önlem ve ulaşmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

Ölçülülük ilkesiyle devlet, cezalandırmanın sağladığı kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. Askeri disiplinin tesisinde zafiyeti önlemek amacıyla getirilen kural, bakaya suçunun failinin asker kişi olmaması nedeniyle belirtilen amaca ulaşmada elverişli değildir. Ayrıca kesintisiz bir suç olan bakaya suçunda zamanaşımı süresinin, failin askeri hiyerarşi ve disiplin altına girdiği yakalanması veya dehaletinden değil de onun bütün askeri mükellefiyetlerinin bitmesinden itibaren başlatılması askeri disiplinin sağlanması açısından gerekli bir tedbir olarak değerlendirilemez. Aynı zamanda failin lehine olan 765 sayılı TCK'da en ağır cezayı gerektiren suçlarda bile zamanaşımı süresinin 20 yıl olması karşısında itiraz konusu kuralın orantılı olmadığını kabul etmek gerekir. İtiraz konusu kural, kişileri işledikleri suçla orantısız ve makul olmayan bir süre içinde davalarının ne şekilde sonuçlanacağı endişesiyle de yaşamak durumunda bırakmaktadır.

İtiraz konusu kural suçun ağırlığını, ona verilen cezanın süresini, cezadan beklenen sosyal faydanın zaman içinde azalacağını dikkate almaması ve failin sivil kişi olmasına ve askeri disiplini bozma durumunda olmamasına rağmen böyle bir gerekçeye dayanması sebepleriyle kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturamadığından ölçülülük ilkesine aykırılık içermektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edilen kuralın ayrıca Anayasa'nın 10. ve 38. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- SONUÇ

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun, 11.12.1935 günlü, 2862 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen 49. maddesinin (A) fıkrasının " fiilleri hakkında dava müruru zamanı, bütün askeri mükellefiyetlerin ' bitmesinden itibaren işlemeğe başlar' bölümünün, 'bakaya suçu' yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

30.3.2011 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Fettah OTO

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Alparslan ALTAN

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN