

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2011/98
Karar Sayısı : 2012/24
Karar Günü : 16.2.2012
R.G. Tarih-Sayı : 19.05.2012-28297

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Hava Kuvvetleri Komutanlığı Hava Eğitim Komutanlığı Askeri Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 22.3.2000 günlü, 4551 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle değiştirilen 132. maddesinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sanığın, arkadaşının eşyasını çalmak suçundan cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu savını ciddi bulan Mahkeme iptali için itiraz yoluna başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 22.3.2000 günlü, 4551 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle değiştirilen 132. maddesi şöyledir:

'Üstünün, astının veya arkadaşının bir şeyini çalanlar

'Madde 132- Bir üstünün, arkadaşının veya astının bir şeyini çalan asker kişiler, altı aydan beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Mahkeme, başvuru kararında Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine dayanmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi hükmü uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında;

Dosyada eksiklik bulunmadığından, işin esasının incelenmesine, 28.9.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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:

Başvuru kararında, Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen hırsızlık suçunun, alt haddinin Türk Ceza Kanunu'nda yer alan basit hırsızlık suçunun alt haddinden daha düşük olmakla birlikte üst sınırının Türk Ceza Kanunu'ndan daha yüksek olduğu ve Türk Ceza Kanunu'nda yer alan hırsızlık suçunda malın değerinin az olması ile etkin pişmanlık hallerinde indirim veya cezasızlık nedenlerinin bulunmasına rağmen Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan hırsızlık suçu bakımından bu hallerin düzenlenmediği bu nedenle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural ile, üst, ast ve arkadaşça karşı işlenen hırsızlık suçu, Türk Ceza Kanunu'ndan ayrı olarak Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenmekte ve Türk Ceza Kanunu'nda yer alan indirim veya artırım nedenlerine yer verilmeyerek cezanın alt ve üst hadleri farklı belirlenip takdir alanı genişletilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinde yasa koyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen 'yasa önünde eşitlik ilkesi' hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı hukuksal durumda bulunan kişilerin aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve yasalarla kişiler arasında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır.

Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla bağlantısı bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihi Devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından yasakoyucu Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici sebep olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

Yasakoyucu, farklı hukuksal konumda olan kişileri farklı yaptırımlara tâbi tutabilir. Asker kişiler ile sivil kişiler aynı hukuksal konumda değildirler. Hırsızlık suçu bakımından askerlik hizmetinin gereği olarak askerlik camiasının gerektirdiği karşılıklı emniyet ve itimada dayalı bir ilişki içinde bulunan asker kişiler bakımından farklı hukuki sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. İtiraz konusu kuralla söz konusu ilişki içinde bulunan ast, üst ve arkadaşça karşı

Esas Sayısı : 2011/98

Karar Sayısı : 2012/24

işlenen hırsızlık suçlarında ortaya çıkabilecek farklı sonuçlar da dikkate alınarak Askeri Ceza Kanunu'nda özel bir düzenleme yapılmıştır. Yasakoyucunun takdir yetkisi kapsamında farklı hukukî statü içinde bulunan kişiler hakkında farklı yaptırım öngören itiraz konusu kuralda hukuk devleti ve eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.

İtiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 22.3.2000 günlü, 4551 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle değiştirilen 132. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 16.2.2012 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

Üye

Üye

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Mehmet ERTEN

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Üye

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Zehra Ayla PERKTAŞ

Recep KÖMÜRCÜ

Esas Sayısı : 2011/98

Karar Sayısı : 2012/24

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

KARŞIOY YAZISI

İtiraz konusu kural, hırsızlık suçunun Askeri Ceza Kanunundaki (bundan sonra AsCK) düzenlemesiyle ilgilidir. Askerlik hizmet ve gereklerini ve askerlikteki disiplin ve karşılıklı güvenin taşıdığı önemi göz önüne alan yasa koyucu, ast, üst ve arkadaşlara karşı işlenen hırsızlık suçunu, Türk Ceza Kanunu (bundan sonra TCK) kapsamında işlenen hırsızlık suçundan farklı değerlendirmiştir. Mesela, AsCK'nunda hırsızlık suçundan dolayı hiçbir şekilde nesnel bir indirim imkanı bulunmamaktadır. TCK m. 145 gereği, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle cezada indirim yapılması mümkün olabildiği gibi, ceza vermekten vazgeçilmesi de söz konusu olabilmektedir. Benzer şekilde, TCK kapsamında hırsızlık suçunun cezasının paraya çevrilme olasılığı varken, AsCK 47. maddesinden dolayı AsCK kapsamındaki hırsızlık suçunda bu mümkün değildir. Denebilir ki, TCK anlamında işlenen hırsızlık suçu ile AsCK bağlamında işlenen hırsızlık suçunun koruduğu hukuki yarar farklıdır. TCK'da kişinin taşınır malları üzerindeki zilyetlik hakkı korunurken, AsCK'da buna ek olarak, askerlik hizmetinin ve onun ayrılmaz bir parçası olan askeri disiplinin gereği ast, üst ve arkadaş arasındaki karşılıklı güvene dayalı ilişkilerin korunması amaçlanmaktadır.

Öte yandan, yukarıda sayılan nedenler sadece askerlik hizmeti için değil, pek çok diğer hizmette ve meslekte de geçerlidir. Askerlik hizmet ve gerekliliklerinin farklılık arz etmesi, farklı muamele yapılması için sağlam bir gerekçe oluşturmaz. Öyle olsaydı, her meslek grubu için ayrı ayrı düzenlemeler yapılması gerekirdi. Örneğin, polislik mesleğinde de disiplin ve karşılıklı güvenin hayati öneme haiz olduğunu düşünürsek, polislerin işlediği hırsızlık veya başka bir suç içinde ayrı bir Polis Ceza Kanununun çıkarılması gerektiği mi savunulacak'

İtiraz konusu kuralda yer alan ast, üst ve arkadaşına karşı işlenen hırsızlık suçuna ait cezanın alt ve üst hadleri TCK'da yer alan basit hırsızlık suçunun alt haddinden daha düşük ancak üst haddinden daha yüksek belirlenmiştir. TCK'da basit hırsızlık suçu için bir yıldan üç yılı kadar hapis söz konusuyken itiraz konusu kuralda ise altı aydan beş seneye kadar hapis cezası düzenlemesi vardır. Her ne kadar Askeri Yargıtay'ın, itiraz konusu kuralı içeren 132. maddenin TCK'daki 'hırsızlık eylemlerinin her türlü icra biçimlerini' kapsadığı yönünde içtihadı (örneğin, As.Yrg.Drl.Krl., 26.10.1978, E.65, K.80) mevcutsa da, buradan hareketle, söz konusu kuralın TCK. m.141'in yanında m.142 ve m.143'deki düzenlemeleri de kapsadığı görüşü, itiraz konusu düzenlemedeki hırsızlık suçunun cezasının üst haddinin TCK m. 141'deki basit hırsızlık suçunun üst haddinden yüksek olması gerçeğini değiştirmemektedir.

Askerlik görevini yerine getirenlerin suç işlememesine dönük tedbirlerin alınmasının, askeri disiplinin sağlanması açısından gerekli olduğu açıktır. Bununla birlikte, askeri disiplini korumak ve tesis etmek amacıyla getirilmiş bir kuralın, bireyin hak ve özgürlüklerini daraltması ve adalet duygusunun zedelenmesine yol açması da kabul edilemez. Bu durum, Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesinin ihlal edilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Asker kişilerin bir kısmı için askerlik gönüllü olarak tercih ettikleri bir meslekken, diğerleri için zorunlu olarak yaptıkları bir görevdir. Zorunlu olarak askerlik görevini yapan asker kişilerin özgürlüklerinin askerlik hizmeti süresince kısıtlandığını düşündüğümüzde, hırsızlık gibi sırf askeri suç olmayıp, kısmen askeri suç veya askeri suç benzeri bir eylem olarak tanımlanan bir fiil için, sivil şahıslardan farklı cezai muameleye tabi tutulmaları Anayasa'nın 10. maddesinde vücut bulan eşitlik ilkesine aykırıdır. Askerlik görevinin kendine has özelliklerinden dolayı asker kişiler ile sivil kişilerin farklı hukuksal konumlarda bulunmaları, bunlar arasında farklı muameleye neden olan her durumun meşrulaştırılmasının bir gerekçesi olamaz. Asker ve sivil kişiler arasında elbette farklılıklar vardır ama bu farklılıklar asker kişiler aleyhine temel hak ve özgürlükler anlamında eşitsizlik yaratmak için kullanılmamalıdır.

Yukarıda belirtilen gerekçelerle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Celal Mümtaz AKINCI