

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2011/111

Karar Sayısı : 2012/56

Karar Günü : 11.4.2012

R.G. Tarih-Sayı : 06.10.2012-28433

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER :

1- Askeri Yargıtay 4. Dairesi (Esas: 2011/111)

2- Kara Kuvvetleri Komutanlığı, 5. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi (Esas: 2012/5)

İTİRAZLARIN KONUSU : 1- 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 49. maddesinin (A) fıkrasında yer alan " *firar fiilleri hakkında dava mürruru zamanı, bütün askeri mükellefiyetlerin veya bizzat girmiş oldukları taahhüdün bitmesinden itibaren işlemeğe başlar.*" ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine,

2- 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 49. maddesinin (A) fıkrasında yer alan " *firar fiilleri hakkında dava mürruru zamanı, bütün askeri mükellefiyetlerin ' bitmesinden itibaren işlemeğe başlar.*" ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine

aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Firar suçundan açılan davalarda, dava zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması hakkında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan mahkemeler iptali için başvurmuşlardır.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun itirazlara konu ibarelerin de yer aldığı 49. maddesi aşağıdaki şekildedir.

'Madde 49- (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 işlemeğe 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.'

[Bu maddenin (A) fıkrasının " fiilleri hakkında dava müruru zamanı, bütün askeri mükellefiyetlerin " bitmesinden itibaren işlemeğe başlar" biçimindeki bölümü, Anayasa Mahkemesi'nin 30/3/2011 tarihli ve E.: 2007/95, K.: 2011/61 sayılı kararı ile bakaya suçu yönünden iptal edilmiştir.]

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

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

IV- İLK İNCELEME

A- E. 2011/111 Sayılı Dosyanın İlk İnceleme Kararı

Anayasa Mahkemesi'nin İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 17.11.2011 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- E. 2012/5 Sayılı Dosyanın İlk İnceleme Kararı

Anayasa Mahkemesi'nin İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 26.1.2012 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 11.12.1935 günlü, 2862 sayılı Kanun'un 4.maddesi ile değiştirilen 49. maddesinin A fıkrasında yer alan "firar fiilleri hakkında dava müruru zamanı, bütün askeri mükellefiyetlerin " bitmesinden itibaren başlar" ibaresinin iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2011/111 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, 2012/5 esas sayılı dosyanın esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2011/111 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 26.1.2012 gününde OYBİRLİĞİ ile karar verildi.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, Anayasa Mahkemesi Raportörü Ümit DENİZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Uygulanacak Kural Sorunu

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 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 yolunan başvuran Askeri Yargıtay 4. Dairesi, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 49. maddesinin (A) fıkrasının 'fırar fiilleri hakkında dava müruru zamanı, bütün askeri mükellefiyetlerin veya bizzat girdikleri taahhüdün bitmesinden itibaren işlemeye başlar' bölümünün iptalini talep etmektedir.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 49. maddesinin (A) fıkrası hükmü, fırar suçlarında askerlik görevi yapanlar için durum ve statülerine göre dava zamanışımının başlangıcı yönünden iki farklı tarih öngörmüştür. Bu süre, Anayasa'nın 72. maddesinde belirtilen vatan hizmeti olarak zorunlu er ya da erbaş statüsünde askerlik görevini yapan kişiler yönünden bütün askeri mükellefiyetlerin bitmesi ile başlarken, zorunlu askerlik hizmeti dışında görev yapan sözleşmeli er ve erbaşlar ile subay ve astsubaylar yönünden bizzat girdikleri taahhütlerin bitmesi ile başlatılmaktadır.

'Bizzat girilen taahhüt' kavramı bir sözleşme veya mecburi hizmet nedeni ile askerlik görevi yapan kişilerle ilgilidir. Sözleşmeli er ve erbaşların yaptıkları sözleşmelerle süreli olarak girdikleri ya da subay ve astsubayların askeri okullardan mezun olduktan sonra yasalara göre belirlenen sürede zorunlu olarak görev yapmak üzere verdikleri taahhütler kastedilmektedir. Bu şekilde görev yapanlar subay, astsubay, sözleşmeli er ya da erbaşlardır.

2011/111 esas sayılı dava dosyasındaki somut olayda fırar suçunu işlediği iddia edilen sanık, er statüsünde zorunlu askerlik hizmetini yerine getirmektedir. Sanık açısından bütün askeri mükellefiyetler askerlik çağının sonunda bitecektir. Dolayısıyla Mahkeme tarafından fırar suçundan yapılan yargılamada, dava zamanışımı süresinin başlangıcı konusunda 'bütün askeri mükellefiyetlerin bitmesi' dikkate alınacaktır. 'Bizzat girilen taahhüt' kavramı somut dava uygulanacak nitelikte değildir. Mahkeme bakmakta olduğu davada bu ibareyi uygulamayacaktır. Bu ibarenin inceleme dışında tutulması durumunda fırar suçunun sözleşmeli er ve erbaşlar ile subay ve astsubaylar tarafından işlenmesi halinde zamanışımı süresinin başlangıcı konusunda yasal boşluk doğmayacak ve süre başlangıcı için bizzat girilen taahhüdün bitmesi beklenecektir.

Belirtilen nedenlerle " veya bizzat girmiş oldukları taahhüdün" ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

B- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları 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 firar suçu dışında yoklama kaçağı ve saklı suçları da düzenlenmiş, bu suçlarda zamanaşımı süresinin başlangıcının ise bütün askeri mükellefiyetlerin veya ilgililerin bizzat girmiş oldukları taahhüdün bitmesinden itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmiştir. Bu maddenin (A) fıkrasının "*fiilleri hakkında dava müruru zamanı, bütün askeri mükellefiyetlerin ' bitmesinden itibaren işlemeğe başlar*" bölümü, bakaya suçu yönünden Anayasa Mahkemesi'nin 30/3/2011 tarihli ve E.2007/95, K.2011/61 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemeler, sanıkların firar suçunu işledikleri iddiası ile açılan kamu davaları nedeniyle yargılama yapmaktadır. Dolayısıyla kuralda yer alan yoklama kaçağı ve saklı suçlarından açılmış bir kamu davası bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle, "*firar fiilleri hakkında dava müruru zamanı, bütün askeri mükellefiyetlerin' bitmesinden itibaren işlemeğe başlar.*" ibaresine ilişkin esas incelemenin, 'firar suçu' yönünden sınırlı olarak yapılması gerekir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararlarında; İtiraza konu kural ile düzenlenen ve dava zamanaşımını süresinin başlangıcı için bütün askeri mükellefiyetlerin yerine getirilmesinin beklenmesini öngören düzenlemenin, hukuk devletinde bulunması gereken, ölçülülük dolayısıyla 'elverişlilik', 'gereklilik' ve 'orantılılık' ilkelerinin ihlali nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesine, asker kişiler tarafından işlenebilecek benzer suçlarda farklı süre başlangıçları öngörülerek eşitlik ilkesinin ihlali nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olmasının yanında 2012/5 esas sayılı başvuru kararında, askerlik çağına ilişkin sürenin, Genelkurmay Başkanlığının göstereceği lüzum, Milli Savunma Bakanlığı'nın teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla 5 yıla kadar uzatılabileceğini ya da kısaltılabileceğini öngören kural nedeniyle zamanaşımının başlangıcı ile ilgili sürenin yürütmenin tekeline bırakıldığı belirtilerek kuralın ayrıca Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür.

Sırf askeri suç niteliğinde olan firar suçu, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 66. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, kıt'asından veya görevi icabı bulunmak zorunda olduğu yerden izinsiz olarak altı günden fazla uzaklaşmak olarak tanımlanan, kesintisiz (temadi eden) bir suçtur. Görev mahallinden izinsiz uzaklaşma ile işlenmeye başlanılan firar suçu, yakalanma veya birliğine katılma ile son bulmaktadır.

İtiraza konu kuralı da içeren 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 49. maddesi ile Türk Ceza Kanunu'nda yer alan dava ve cezanın düşmesi ile ilgili hükümlerin askeri suçlarda da uygulanacağı öngörülmüştür. Kanun koyucu, atıf yapılan Türk Ceza Kanunu'nun genel ilkelerinden ayrılarak, 49. maddenin (A) fıkrası ile sınırlı sayıda suçu belirtmek suretiyle dava zamanaşımı süresinin başlangıcı konusunda istisna getirmiştir. Bu istisnaya göre, firar edenler hakkındaki dava zamanaşımı süresi, kesintinin gerçekleştiği (temadinin bittiği) tarihten değil bütün askeri mükellefiyetlerin bittiği tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır.

1632 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (A) fıkrasında geçen 'bütün askeri mükellefiyetlerin bitmesi' terimi, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun hükümleri birlikte değerlendirilerek 'askerlik çağı' kavramına göre belirlenecektir. 1111 sayılı Kanun'un 5. maddesinin dördüncü fıkrasına göre askerlik görevini yapmayan ya da yapmış sayılmayan hiçbir fert askerlik çağı dışına çıkarılamamaktadır. Yoklama, muvazzaflık ve yedeklik olmak üzere üç devreye ayrılan askerlik çağının bitmesi için muvazzaflık ve yedeklik dönemlerinin tamamlanması ya da tamamlanmış sayılması gerekmektedir. Yedeklik dönemi dâhil olmak üzere askerliğe elverişli olmadığına karar verilenler için karar tarihinde askerlik çağı da bitmiş olmaktadır. Askerliğe elverişli olanlar için ise askerlik çağı, 1111 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilk fıkrasına göre belirlenir ve fıkra da bu durum, *'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. 1111 sayılı Kanun'un 5. maddesinin dördüncü fıkrası nedeniyle askerlik görevi yapmayan ya da yapmış sayılmayanlar için süre hiçbir şekilde işlemeye başlamayacaktır.

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.

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 ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *'gereklilik'* başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve *'orantılılık'* ise başvuru önlem ve ulaşılmak 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 itiraza konu kural getirilmiş ise de firar eden failin yaşı ne olursa olsun askerlik görevini yerine getirmediği ya da getirmiş sayılmadığı sürece bu yükümlülüğünden kurtulamayacak olması nedeniyle dava zamanaşımı süresinin başlamaması buna bir katkı sağladığı söylenemez. Bu nedenle itiraza konu kural amaca ulaşmada elverişli görülmemiştir. Ayrıca kesintisiz bir suç olan firar suçunda dava zamanaşımı süresinin, failin askeri hiyerarşi ve disiplin altına girdiği yakalanması veya kıtasına katılması değil, onun bütün askeri mükellefiyetlerinin bitmesinden itibaren başlatılması askeri disiplinin sağlanması açısından gerekli bir tedbir olarak değerlendirilemez. Aynı zamanda faillerin lehine olan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda 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, disiplinin yeniden tesisine etkin bir katkı sağlamayacak olmasına rağmen faili uzun ve aynı zamanda belirsiz olan süre ile ceza tehdidi altında bırakması nedeniyle kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturamadığından ölçülülük ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, itiraza konu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir. Konunun, Anayasa'nın 10. ve 38. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VII- SONUÇ

22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 11.12.1935 günlü, 2862 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile değiştirilen 49. maddesinin (A) fıkrasında yer alan;

1- " veya bizzat girmiş oldukları taahhüdün" ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2- " firar fiilleri hakkında dava müruru zamanı, bütün askeri mükellefiyetlerin' bitmesinden itibaren işlemeğe başlar.' ibaresine ilişkin esas incelemenin, 'firar suçu' yönünden yapılmasına,

3- " fiilleri hakkında dava müruru zamanı, bütün askeri mükellefiyetlerin' bitmesinden itibaren işlemeğe başlar.' ibaresinin, 'firar suçu' yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

11.4.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

Üye

Üye

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Mehmet ERTEN

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN