

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2012/58
Karar Sayısı : 2012/74
Karar Günü : 24.5.2012
R.G. Tarih-Sayı : Tebliğ edildi.

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Askeri Yargıtay 2. Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 22.1.2004 günlü, 5080 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin Anayasa'nın 2., 10., 11., 13. ve 23. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sanık hakkında yurtdışına firar suçu işlediğinden bahisle verilen cezaya ilişkin kararın temyiz incelemesinde itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Askeri Yargıtay 2. Dairesi iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 22.1.2004 günlü, 5080 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen itiraz konusu kuralın yer aldığı 67. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

'Aşağıda yazılı fiilleri işleyen asker kişiler, yabancı ülkeye kaçmış sayılarak bir seneden beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar:

A) Herhangi bir nedenle izinli olsa dahi, yabancı ülkeye gitme müsaadesi bulunmaksızın ülke sınırları dışında üç günü geçirenler.

B) Ülke sınırları dışındaki bir askerî birlik veya görev yerinden, deniz veya hava aracından kaçıp da bu durumda üç günü geçirenler.

C) Ülke sınırları dışındaki bir askerî birlikten, deniz veya hava aracından herhangi bir nedenle ayrı düşüp de askerî veya sivil bir Türk resmî makamına veya müttefik devlet makamlarına özürsüz olarak müracaat etmeksizin üç günü geçirenler.

D) Harp esiri iken serbest bırakılıp da askerî veya sivil bir Türk resmî makamına veya müttefik devlet makamlarına teslim olmak üzere harekete geçme imkânı doğduğu halde, özürsüz olarak hareketsiz kalan ve bu durumda üç günü geçirenler.'

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, ilk inceleme raporu, itiraz konusu yasa kuralı ve dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'nın 'Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi' başlığını taşıyan 152. maddesinin son fıkrasında: '*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.*' ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 'Başvuruya engel durumlar' başlığını taşıyan 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında: '*Mahkemenin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamaz.*' denilmiştir.

22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 22.1.2004 günlü, 5080 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin Anayasa'nın 13. ve 23. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerinin talep edildiği 2004/100 Esas sayılı dosyada, Mahkemenin işin esasına girerek verdiği 2004/100 Esas, 2005/16 Karar sayılı ve 5.4.2005 günlü kararı ile; iptali talep olunan kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bulunmayarak iptal isteminin reddine karar verildiği, kararın 25997 sayılı ve 18.11.2005 tarihli Resmî Gazete'de yayımlandığı saptanmıştır.

Anayasa'nın yerleşme ve seyahat hürriyetine ilişkin 23. maddesinin beşinci fıkrası, 12.9.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile değiştirilmiş ise de, Anayasa Mahkemesi'nin 5.4.2005 günlü, 2004/100 Esas, 2005/16 Karar sayılı kararında, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 13. ve 23. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

Anayasa Mahkemesi'nce işin esasına girilerek Anayasaya aykırı olmaması nedeniyle reddedilen itiraz başvurusuna konu kural hakkında yeni bir başvurunun yapılabilmesi için, önceki kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 18.11.2005 gününden başlayarak geçmesi gereken on yıllık süre henüz dolmamıştır.

Açıklanan nedenlerle itiraz başvurusunun, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Engin YILDIRIM ile Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

IV- SONUÇ

22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun, 22.1.2004 günlü, 5080 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin iptali istemine ilişkin itiraz başvurusunun, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince yetkisizlik nedeniyle REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Engin YILDIRIM ile Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 24.5.2012 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Başkanvekili	Üye
Serruh KALELİ Üye	Alparslan ALTAN Üye	Fulya KANTARCIOĞLU 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	Hicabi DURSUN Üye
Celal Mümtaz AKINCI Üye		Erdal TERCAN Üye
Muammer TOPAL		Zühtü ARSLAN

KARŞI OY GEREKÇESİ

İtiraz konusu 22.5.1930 tarih ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin iptali istemiyle evvelce yapılan başvuruya ilgili olarak her ne kadar Anayasa Mahkemesi'nin 5.4.2005 tarih ve E.2004/100, K.2005/16 sayılı kararıyla iptal isteminin reddine karar verilmiş ve bu kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı 18.11.2005 tarihinin üzerinden, 6216 sayılı Kanun'un öngördüğü 10 yıllık süre geçmemişse de; aşağıda açıklanan nedenlerle işin esasına geçilmesi gerektiği değerlendirilmektedir:

1. Anayasa'nın 'Yerleşme ve Seyahat hürriyeti' başlıklı 23. maddesinin üçüncü fıkrası 'Vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyeti' vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabilir.' biçimindeyken, 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı kanunla yapılan Anayasa değişikliği sonucu '**Vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.**' şekline dönüşmüştür. Yapılan bu Anayasa değişikliğiyle asker kişiler bakımından bir istisna da öngörülmemiş olduğundan; mevcut düzenlemenin asker-sivil tüm vatandaşlar bakımından hüküm ifade edeceği tartışmasızdır.

İtiraza konu davanın somutunda, ilgili asker kişi turistik amaçlı bir yurt dışı gezisine katıldığından olayın tamamen 'vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti' ile doğrudan ilgili olduğu açıktır. Asker kişilerle ilgili olarak kimi istisnalar hâlâ Anayasa'da korunmaktayken (Md. 38/10, 129/4, 132) ve aynı 2010 Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın bazı maddelerinde 'Askeri hizmet gerekleri' unsuru kaldırılmışken (Md. 145/son, 156/son, 157/son); 23. madde değişikliğinde asker kişiler yönünden herhangi bir kayıtlama konulmamıştır.

2. Bu gelişmenin doğal sonucu olarak, artık Askeri Ceza Kanunu'nun yurtdışına firar suçunu düzenleyen 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin de, söz konusu Anayasa hükümleri gereğince yeniden yorumlanarak bir değerlendirilmeye varılması gerekmektedir. Oysa çoğunluk kararında temas edilen Anayasa Mahkemesi kararı, 2010 Anayasa değişikliği öncesi hukuki durum göz önüne alınarak verilmiş bir karar olup; davanın somutunda ilgili hakkında verilmiş bir hâkim kararı bulunmadığından yeni Anayasa hükümlerinin gözetilmesi sonucu farklı bir değerlendirilme yapılması kaçınılmaz görülmektedir. Hal böyle olunca da, Anayasa'nın 152/son ve 6216 sayılı Kanun'un 41/1. maddeleri kapsamında 10 yıllık süre yasağının davada söz konusu edilmemesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davada süre yasağının bulunmadığı ve işin esasına geçilmesi gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Engin YILDIRIM	Muammer TOPAL

KARŞIOY YAZISI

Askeri Ceza Kanunu'nun 5080 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin Anayasa'ya aykırılığı savıyla iptali istemi, esas incelemeye geçilmeksizin, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Yasa'nın 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince reddedilmiştir.

Anayasa'nın 152. maddesi ve ona paralel olarak düzenlenen 6216 sayılı Yasa'nın mezkur hükmü, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamayacağını öngörmektedir.

İşin esasına girilerek yapılan anayasallık incelemesi, bir yasa kuralının Anayasa ile tanınan hak ve özgürlüklere ve diğer anayasal kurallara uygunluğunun denetlenmesi anlamında olup, bu şekilde yapılan bir inceleme ret kararı ile sonuçlandıktan sonra Anayasa'da değişiklik yapılmışsa eski Anayasa hükmüne dayanarak yapılan incelemenin hukuki dayanaklarının ortadan kalkacağı ve itiraz halinde yeni anayasa hükmüne göre yeniden inceleme yapılması gerekeceği açıktır.

Anayasa'nın seyahat hürriyetinin düzenlendiği 23. maddesinin dördüncü fıkrası 12.9.2010 tarihli ve 5982 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile değiştirilmiş, buna göre yurt dışına çıkma hürriyetinin ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hakim kararına bağlı olarak sınırlanabileceği öngörülmüştür. Anayasa'da yapılan bu değişiklikten sonra seyahat hürriyetinin yurt içinde veya dışında kullanılması arasında daha önce mevcut olan farklılık ortadan kaldırılmış, dolayısıyla görev yerinde süresi içinde bulunmama eyleminin disiplin veya ceza hukuku yönünden yurt içi veya dışından dönüşe göre farklı yaptırımlara bağlanmasının

Esas Sayısı : 2012/58
Karar Sayısı : 2012/74

Anayasal dayanağı tartışılabilir hale gelmiştir. Bu tartışmanın yapılması ise ancak kuralın esas incelemesine geçilmesiyle sağlanabilir.

Anayasa değişikliğinden sonra izinsiz olarak yurt dışında üç günden fazla süreyle kalma eyleminin aynı süreyi yurt içinde geçirme haline oranla çok daha farklı ve ağır bir yaptırımla cezalandırılmasının seyahat özgürlüğü yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığının incelenmesi için esasa geçilmesi gerekirken on yıl yasağı bulunduğu gerekçesiyle verilen ret kararına karşıyım.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT