

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'I- İDDİA, MÜTALAA VE YARGILAMA AŞAMALARI :

Ege Ordusu Komutanlığı Disiplin Mahkemesinin 11.03.2011 gün ve 2011/504-8 evrak-karar numaralı görevsizlik kararında sanık Ulş.Kd.Üçvş. "ın 13.10.2010 tarihinde üstü olan Ulş.Yzb. "ın kendisine ettiği küfürlerle karşılık olarak 'Sensin' demek suretiyle üste hakaret suçunu işlediği belirtilerek dava dosyası Askeri Mahkememize gönderilmiştir. Sanık müdafii ' As.C.K.'nun 85'inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia etmiştir. Askeri Savcı yazılı mütalaasında As.C.K.'nun 85'inci maddesinin Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirterek iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği şeklinde mütalaada bulunmuştur.

II- SORGU VE SAVUNMA

Sanık Ulş.Kd.Üçvş ... 'Ben olay günü elimdeki bilgisayar çıktılarını alarak ' Yzb.'nın yanına gitmişim, 'Yzb.nın orada olduğunu bilmiyordum, ' Yzb. hayır ... bana ait değil dedi, o sırada ' Yzb. 'Bana ait, sana hesap mı vereceğim" dedi, bende estağfurullah hesap sorma değil kime ait olduğunu öğrenmek istiyorum dedim, daha sonra ' Yzb. sana hesap mı vereceğim şerefsiz dedi, bende lütfen bana hakaret etmeyin dedim, bir kaç defa daha şerefsiz sana hesap mı vereceğim dedi, bu konuşma üzerine oturduğu yerden kalkıp benim yanıma doğru geldi, ben hiç kımıldamadım, bana aniden yumruk attı, sağ yanağıma isabet etti, ancak tam vuramadı, sıyırdı geçti, daha sonra karnıma yumruk attı, ben sağ tarafa doğru düştüm, ' Yzb.da yanıma düştü, nasıl düştüğünü bilmiyorum, ' Yzb. araya girip beyler ayıp oluyor dedi, bizi ayırdılar, beni koridordan aşağıya indirdiler, ben koridorun başında beklerken ' Yzb.da merdivenlerden hızlı bir şekilde iniyordu, şerefsiz bak, benden hesap soruyor diyordu, beni bahçeye çıkarttılar bu sırada ' Yzb.da bahçeye geldi, 4-5 kişi daha vardı, bahçede bana kafa atmaya çalıştı, ancak vuramadı, bana orospu çocuğu diye küfür etti, ananı sinkaf ederim dedi, iki üç kez bu küfürleri tekrar etti, ben lütfen küfretmeyin dedim, ancak buna rağmen ard arda küfür edince bende 'sensin' dedim, benim kendisine yönelik herhangi bir taarruzum veya teşebbüsüm olmadı, ben sakın bir kişiliğe sahibim, ettiği ağır küfürler sonucunda sensin dedim, ancak kendisine vurmak için hiçbir hareketim olmadı.' şeklinde savunma yapmıştır.

Sanık Müdafii ' 6 sayfadan ibaret yazılı dilekçesinde As.C.K.'nun 85'inci maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu beyan etmiştir.

III- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME:

Gaziemir Ulş.Per.Okl. ve Eğt.Mrk.K.lığı Alaşehir 2'nci Ulş.Eğt.Tb.K.lığı emrinde görevli Ulş.Yzb ... ile Bçvş. "ın birbirleriyle tartıştıkları ve sonuçta ... hakkında asta müessir fiil ve silahlı tehdit suçlarından, ... hakkında ise üste hakaret ve üste fiilen taarruz suçlarından Askeri Mahkememizde dava açıldığı anlaşılmıştır.

Tartışma sırasında sanık Yzb. "ın diğer sanık "a 'Şerefsiz, o. çocuğu' şeklinde hakaret ettiği iddia edilmiştir. Bunun üzerine ...'ın da Yzb. "a 'Sensin' diyerek üste hakaret suçunu işlediği iddia edilmiştir.

Üste hakaret suçu As.C.K.'nın 85'inci maddesinde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

'Amir ve mafevkine hakaret edenlerin cezaları'

Madde 85 - 1 . Bir amire veya üste hakaret eden üç aydan bir seneye kadar hapis cezası ile, hakaret hizmet esnasında yahut hizmete mütaallik bir muameleden dolayı vuku bulursa altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

2. Hakaret bir maddei mahsusa tayini ile vukua gelmiş ise altı aydan beş seneye kadar hapsolunur.

3. Hakaret umuma teşhir olunmuş yazı, resim veya sair neşir vasıtalarıyla veya resmi makamlara verilipte üzerine muamele cereyan etmiş evrak ile yapılmış ise bir seneden beş seneye kadar hapsolunur.

As.C.K.'nın 92'nci maddesinde tahrik suretiyle madunun yaptığı suçlar hakkındaki cezaların nasıl indirileceği belirtilmiş ve TCK'daki haksız tahrik hükmüne atıf yapılmıştır.

Hakaret suçu 5237 sayılı TCK'nun 125'inci maddesinde düzenlenmiştir.

TCK'nun 129'uncu maddesinde 'haksız fiil nedeniyle veya karşılıklı hakaret' aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

'Haksız fiil nedeniyle veya karşılıklı hakaret'

Madde 129- (1) Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.

(2) Bu suçun, kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde, kişiye ceza verilmez.

(3) Hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde, olayın mahiyetine göre, taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.

As.C.K.'nın 85'inci maddesinde cezanın üst sınırı 1'inci fıkrasında 3 yıl, 2 ve 3'üncü fıkralarında ise 5 yıl olarak düzenlenmiştir.

TCK'nun 125'inci maddesinde ise cezanın üst sınırı 2 yıl olarak belirtilmiştir. Maddenin fıkralarında alt sınır ve artırımıyla ilgili düzenlemeler yapılmıştır.

As.C.K.'na göre ve TCK'na göre hakaretin tanımında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Hakaret bir kimsenin namusuna, şöhretine, vakar ve haysiyetine yönelik haksız söz ve davranışlardır. Ancak sonuçları itibarıyla aralarında oldukça fazla fark bulunmaktadır.

As.C.K.'nın 85'inci maddesine göre üst ve amirine hakaret eden bir kişi hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. Cezanın paraya çevrilmesine, ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına imkan yoktur. Haksız tahrik hükümleri azami oranda uygulansa dahi sonuçta infaz edilecek bir miktar ceza kalmaktadır. Bu şekilde üstüne hakaret eden bir kişi asgari 12

gün hapis cezası çekmek zorundadır. Çekilen hapis cezası sonucunda üstüne hakaret eden kişinin özlük haklarında da aleyhine gelişmeler (Bir yıl geç terfi etmek) meydana gelmektedir.

TCK'na göre yargılanan bir kişi ise TCK'nun 129'uncu maddesindeki şartların varlığı halinde ceza almayabilmektedir.

Hukuk devleti ilkesi ve eşitlik kavramı Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında ayrıntılarıyla incelenmiş ve belirtilmiştir.

01.06.2005 tarihinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu kanunlar ile ilga edilen 765 sayılı Türk Ceza Kanununa ve 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanuna göre oldukça farklı değişiklikler getirilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ceza siyaseti ve infaz rejimi değişmiştir. Daha önce mevzuatta olmayan etkin pişmanlık, uzlaşma ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi uygulamalar getirilmiştir.

Yasa koyucu Ceza Hukukuna ilişkin düzenlemelerde yetkisini kullanırken kuşkusuz, Anayasaya ve Ceza Hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı veya hafifletirici tutum ve davranışların neler olacağı, hangi cezaların para cezasına çevrilebileceği veya tecil edilebileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir. Ancak Anayasanın 2'nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu uygulamakla yükümlü devlet anlayışını yansıttığından... suçla ceza arasında akla uygun, kabul edilebilir, amaçla uyumlu bir orantının sağlanması hukuk devleti olmanın gereğidir.(Anayasa Mahkemesinin 21.01.2004 gün ve 2002/166 esas, 2004/3 sayılı kararı)

5237 sayılı TCK'nun 3'üncü maddesinde 'Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi' aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

'Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi'

Madde 3- (1) Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.

(2) Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaz.

5237 sayılı TCK'nun 5'inci maddesi 'Bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.' şeklinde düzenlenmiştir.

Askeri Mahkememizde görülmekte olan dava konusu olayda olduğu gibi bir üst veya amir astına hakaret ettiğinde üst veya amirinin bu davranışına karşılık veren ast üste hakaret suçunu işlemiş olmaktadır. Hakarete uğrayan astın şikayet hakkı her zaman bulunmaktadır. Ancak kişilerin olaylar karşısındaki tepkisi, tavrı ve sabrı farklı farklıdır. Kendisine hakaret edilen bir astın sabırla ve sükunetle cevap vermeden beklemesini düşünmek hakkaniyete uygun değildir. TCK'nun 3'üncü maddesinde kişiler arasında toplumsal konum yönünde ayırım yapılamayacağı ve hiç bir kimseye ayrıcalık tanınamayacağı belirtilmiştir. Astına hakaret eden

Esas Sayısı : 2011/71
Karar Sayısı : 2012/90

üst ve amirler 'Disiplin suçu' işlemiş olmaktadırlar. Bu suçu işleyen üst ve amirlere üstleri ceza verebileceği gibi Disiplin Mahkemesinde yargılanabilmeleri mümkündür. Ancak üste ve amire hakaret suçunu işleyen ast ise tartışmasız Askeri Mahkemede yargılanmaktadır. Aynı sözleri söyleyerek aynı suçu işleyen kişiler farklı mahkemelerde yargılanmakta olup sonuçları da son derece farklı olmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına göre Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devleti olup kanunlar önünde herkes eşittir.

Tüm bu sebepler dikkate alınarak 1632 sayılı As.C.K.nun 85'inci maddesinin tamamının Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına aykırı olduğu değerlendirilmiş ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir."