**"...**

**II- İTİRAZIN GEREKÇESİ**

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

*“Bilindiği üzere her insan toplumu sosyal barışa gereksinim duyar. Sosyal barış olmaksızın toplumların yaşamları olanaksızdır. Herkesin dilediği biçimde davrandığı bir toplumda sosyal yaşantıdan söz edilemez ve sonuç olarak sosyal düzensizlik toplumun dağıtılmasını sonuçlar. Bu nedenle, her toplumda insanların ortak yaşantıları sosyal düzeni sağlayan normlar gerekçeleştirilir. Norm, olanı değil olması gerekeni ifade ettiği için, her normun yapısında ihlal edilebilirlik mevcuttur. Bu nedenle her normatif sistem zorunlu olarak ihlal edilme ihtimalini göz önünde bulundurarak bunlara karşı bir tedbirler bütünü oluşturmaktadır. Bu demektir ki, her normatif sistem kendini koruyabilmek için müeyyide tedbirlerini içermektedir.*

*Hiç şüphesiz toplumun sağlıklı ve barış içinde hayatını sürdürmesi, toplumsal düzenin korunması bu normlara uyumla ve uygun davranmakla gerçekleştirilir. Hukuk düzeninin bir parçası olarak ceza hukuku da bu amaca hizmet eder. Ancak hukukun diğer dallarından farklı olarak kurallara uyulmaması durumunda devlet zoruna başvurulması ceza hukukunun temel öğesidir.*

*Bu çerçevede 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun 153. maddesi incelendiğinde suç teşkil eden eylemin “İffetsizliği anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenen veya evlilik bağını devam ettirmekte veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmakta veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar etmek” olduğu, eylem nedeniyle verilen cezanın ise “Türk SilahlıKuvvetlerinden çıkarma” erbaşlar için ise “ rütbenin geri alınması” olduğu görülecektir.*

*Hatırlanacağı üzere 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adlî para cezaları olarak sayılmıştır. 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu ise 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu sistematiğinde hazırlandığından 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 153. maddesinde asli ceza bulunmamakla birlikte sadece fer-i ceza olan Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma veya rütbenin geri alınması cezaları bulunmaktadır.*

*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.*

*Kanun koyucu, ceza normu 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’, başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, ‘gereklilik’ başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olması ve ‘orantılılık’ ise başvurulan 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.*

*İtiraz konusu kural, maddede belirtilen eylem ve cezanın ağırlığını, öngörülen cezadan beklenen sosyal faydanın zaman içinde azalacağını dikkate almaması (nitekim kanunun ilk hali itibariyle “zina” suçuna paralel olarak düzenlendiği düşünülen itiraza konu maddenin günümüze kadar kanun başlığı dışında hiç değişmeden orijinal hali ile kaldığı sadece madde başlığının değiştiği görülmektedir), disiplin yeniden tesisine etkin bir katkı sağlamayacak olmasına rağmen (nitekim 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun 20/1 (g) maddesi ile müzekker eylem TSK.den çıkarılmayı gerektiren bir disiplinsizlik eylemi olarak düzenlenmiştir.) kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturduğu söylenemeyeceğinden bu yönüyle ölçülülük ilkesine aykırıdır.*

*Diğer taraftan askerlik vazife ve hizmetinin kendine has kuralları bulunduğu**tartışmasız kabul edilen bir gerçektir. Bu nedenle birçok ülkede genel**ceza**kanunlarından ayrı olarak askeri ceza kanunları bulunmaktadır. Askeri ceza kanunları**tarafından aynı veya benzer eylemler, genel ceza kanunlarına nispeten daha ağır veya**daha hafif cezalandırabilmektedir. Hatta genel ceza kanunlarında öngörülmemiş bazı**eylemlerin askeri ceza kanunları ile cezalandırılması da mümkün olabilir.**Böyle**olmasının en önemli gerekçesi askerlik hizmetinin kendine has kurallarının bulunmasıdır. Bu nedenle de askeri ceza yargılamasının uygulama alanı askerlik hizmet ve gerekleri ile sınırlandırılmıştır.*

*Kişinin özel hayatı ve aile hayatını, askerlik hizmet ve gereklerinin ötesinde ve üzerinde tutmak gerekir. Nitekim bu alan, sadece ilgilinin müsaade ettiği oranda başkalarının sirayet edebileceği bir alandır. Bu nedenle özel alan ile aile hayatı gerek Anayasa gerekse uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınmıştır. Hatta bu alanın güvenliği için özellikle İHAM kararları ile otoritelere yükümlülükler yüklenmiştir. Yine İHAM aile alanının evlilik akdiyle kurulu bir düzen olarak kabul etmemiş ve  fakat bu düzeni de kapsayan ve daha geniş olarak  yorumlanan “potansiyel aile”yi de**koruma**altına almak gerektiğini belirtmiştir (Bkz. Obst-Almanya, Anayo****-****Almanya kararı)Hal**böyleyken devlet tarafından koruma yükümlülüğü bulunan bir alana müdahalede bulunarak kişilerin cezalandırılmasının yerinde olmadığı düşünülmektedir.*

*Bu bilgiler ışığında maddi olay incelendiğinde sanığın askerlik hizmet ve gerekleri ile hiçbir bağlantısı bulunmayan tamamen sanığın özel hayatına ve aile hayatına ilişkin bir durum nedeniyle yargılanması, neticede fer-i de olsa bir ceza alması hukuk alanında uygun görülmemelidir. Bu müdahalenin de Anayasanın 20 ve 41. maddelerine aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmektedir.*

*Yukarıda açıklanan nedenlerle, As.C.K.nun 153’üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta...” hükmünün, Anayasanın 2., 20. ve 41’inci maddelerine aykırı olduğu değerlendirildiğinden iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermek gerekmiştir.*

*V. SONUÇ VE KARAR:*

*1- Askeri Savcılığın öne sürdüğü As.C.K.nun 153/1. maddesinde düzenlenen “İffetsizliği anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenen veya evlilik bağını devam ettirmekte veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmakta veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar eden asker kişiler hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasına, erbaşlar hakkında rütbenin geri alınmasına hükmolunur.” hükmünün maddi olaya uygulanması ihtimali bulunan “...veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta...” kısmının Anayasanın 2. 20. ve 41’inci maddelerine aykırılık iddiaları Askeri Mahkememizce ciddi görüldüğünden As.C.K.nun 153/1. maddesindeki “...veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta...” hükmünün iptali için Anayasanın 152’nci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,*

*2- Anayasa Mahkemesi Başkanlığına sunulmak üzere tüm dava dosyasının onaylı bir suretinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğine gönderilmek üzere Askeri Savcılığa tevdiine,*

*3- Sanığın talebi üzerine duruşmalardan bağışık tutulmasına,*

*4- Bu nedenlerle duruşmanın 25.03.2015 günü saat 09.30’a bırakılmasına oy birliği ile karar verildi.*”"