

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No.:1965/41

Karar No.:1965/66

Karar günü:27/12/1965

Resmi Gazete tarih/sayı:6.2.1967/12520

İtiraz yoluna başvuran : 15 inci Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi.

İtirazın konusu : Askerî Ceza Kanununun 117 nci maddesinin 2 sayılı bendinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 14 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları hükümlerine aykırı bulunduğu kanısı ile ve Anayasa'nın 151 inci maddesine dayanılarak Mahkememize başvurulmuştur.

I. OLAY :

Asta müessir fiilde bulunma suçundan Askerî Ceza Kanununun 117 nci maddesinin 1 sayılı bendine göre cezalandırılması yolundaki 15 inci Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığının iddianamesi ile bu kolordu askerî mahkemesine verilen sanığın, yargılanması sonunda, askerî savcı, aynı maddenin 2 sayılı bendi gereğince cezalandırılmasını istemiş; ancak sanık 4/1/1961 günlü ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu hükümleri uyarınca erbaş sayıldığı için katıksız hapisle cezalandırılması gerekeceğini; oysa bu cezanın Anayasa'ya aykırı bulunduğunu ve Önce bu Konuda bir karar verilmesi lüzumunu ileri sürmüştür.

Mahkeme, bu iddianın ciddiliği ve Askerî Ceza Kanununun 117 nci maddesinin 2 sayılı bendindeki katıksız hapis cezasını Anayasa'nın 14 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına aykırılığı kanısına varmış olduğundan Anayasa Mahkemesinde yapılacak inceleme sonucuna kadar dâvanın geri bırakılmasına 11/10/1965 gününde karar vermiştir.

III. İtiraz konusu hüküm :

Askerî Ceza Kanununun, 117 nci maddesi şöyledir :

"Maduna müessir fiiller yapanların cezası,

"Madde 117- 1- Madununu kasten itip kakan, döven, veya sair suretlerle cismen eza verecek veya sıhhatini bozacak hallerde bulunan veyahut tazip maksadiyle madunun hizmetini lüzumsuz yere güçleştiren veya onun diğer askerler tarafından tazip edilmesine veya suumuamelede bulunmasına müsamaha eden âmir veya mafevk iki seneye kadar bapsolunur.

2- Az vahim hallerde kısa hapis ve erat hakkında katıksız hapis verilir."

(4/1/1961 günlü 211 sayılı Kanunun 118 inci maddesiyle erat deyimi erbaş ve er olarak değiştirilmiştir)

IV- Mahkemenin dayandığı Anayasa hükmü :

Mahkemenin, gerekçesine dayanak yaptığı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 14 üncü maddesinin son iki fıkrası şöyledir :

"Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.

İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz."

Esas No.:1965/41
Karar No.:1965/66

V- İlk inceleme:

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince 2/11/1965 gününde yapılan ilk incelemede itirazın Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerine uygun olduğu ve dosyada eksik bulunmadığı görüldüğünden işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

VI- Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, 15. Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi Askerî Savcılığının 19/10/1965 günlü ve 1965/490-170 sayılı yazısına bağlı kâğıtlar, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen hüküm, Anayasanın konuya ilişkin hükmü ve bunlarla ilgili gerekçe ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Askerlik, Anayasa'da yeri olan bir müessesedir. (Anayasa Madde 60) Bu müesseseyi kendi Önem ve özelliğinin getirdiği zorunluklar ve sorunlarla birlikte kabul etmek gerekir. Nitekim aynı zamanda askerlik alanını da ilgilendiren kimi konularda, Anayasa, hizmetin gereklerin gözönünde bulundurarak ayrışik hükümler tanımak yoluna girmiştir. (118., 125., 138. maddelerde olduğu gibi)

4/1/1961 günlü ve 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri iç Hizmet Kanunu; (Bilindiği üzere Anayasa'nın geçici 4 üncü madde üçüncü fıkrası hükmü uyarınca iptal veya itiraz yoluyla bu kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez.) Askerliği, Türk vatanını, istiklâl ve Cumhuriyetini korumak için harp sanatını öğrenmek ve yapmak yükümü olarak tanımlar. (211 sayılı Kanun Madde 2) Bu çok ağır görevin basan ile yürütülmesi orantılı ağırlıkla yolları ve tedbirleri gerektirir. Askerlik hizmetlerinin yürütülüşünde en büyük etken ast üst, maiyet âmir ilişkileridir. Ast; âmir ve üstüne umumi adap ve askerî usullerle uygun tam bir saygı göstermeye, amirlere mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur. (Aynı kanun madde 14.) Amir; maiyetine hürmet ve itimat hisleri verir. Maiyetin ahlâki, ruhi ve bedeni hallerini sürekli nezaret ve himayesi altında bulundurur. Âmirin maiyetine karşı daima bitaraflık ve hakkaniyeti muhafazası esastır. (Aynı Kanun Madde 17).

Ast Üst, maiyet âmir ilişkilerinin hizmetin gereklerine uygun bir sevyede tutabilmesi ancak sağlam disiplinle mümkün olur. Esasen disiplin; kanunlara, nizamlara ve âmirlere mutlak bir itaat ve astın ve üstün hukukuna riayet demektir. (Aynı kanun Madde 13) Bir başka deyimle askerliğin temeli disiplindir. Böyle olduğu içindir ki disiplinin korunması ve idamesi için özel kanunlarla cezaî, Özel kanunlar ve nizamlarla idari tedbirler alınır; (Aynı Kanun aynı madde) itaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur. (Aynı Kanun madde 14)

Durum bu olunca askerliğe ilişkin cezalarda ve cezalandırmalarda elbette ki değişik yönler ve tutumlar bulunacaktır. Bunlar, askerlik gerçeklerinden tecrit edilerek incelenirse hiç bir zaman isabetli bir değerlendirmeye varılamaz.

Katıksız hapis askerliğe özgü bir cezadır. Askerlik hizmetini ve asker topluluğunun bünyesindeki özelliklerin doğurduğu bir ihtiyacı karşılar. Askerî Ceza Kanununun konu ile ilgili hükümlerinin bir arada gözden geçirilmesi cezanın niteliğini bütün ayrıntılarıyla ortaya çıkarmağa yetecektir.

Katıksız hapis, kısa hapis cezalarının biri ve en ağırdır. Mahkeme hükmü veya disiplin âmirinin buyruğu ile verilebilir. Erbaş ve erler, bir de Askerî Ceza Kanununun 164 üncü maddesinin B. C ve D fıkralarında yazılı kişiler hakkında uygulanır. Yukarı haddi yirmi bir gündür. Bu ceza hapis odasında tek başına geçirilir. Odanın kapısında nöbetçi vardır. Mahkûm katı bir minderde

Esas No.:1965/41
Karar No.:1965/66

yatar. Kendisine yalnız su ve istihkak miktarı eklemek verilir. Tütün vesairenden yoksundur. Bu yoksunluklar hapsin 4., 8., 12. günleri ve bundan sonra mahkûmiyet süresince her üç günde bir kaldırılır. Mahkûmun sıhhati elverişsiz ise cezanın bir derece daha hafifi uygulanır. Ceza, disiplin amirince verildiği takdirde de yerine getirme şekli değişmemektedir. Âmir, zaruret halinde, cezanın sonraya bırakılmasını veya fasıla ile infazını emredebilir. Cezalının sıhhati bu cezaya uzun zaman dayanmasına elverişli değilse ve cezanın sonraya bırakılması veya fasıla ile icrası hizmet dolayısıyla caiz görülmezse oda hapsiyle değiştirilebilir. Her halde cezalının sıhhati bir hekimden sorulur. Katıksız hapis cezanın ancak yüzbaşı rütbesinde veya daha yukarı rütbelerdeki disiplin âmirleri verebilir. Yüzbaşının üç, binbaşının beş, yarbay ve albayın yedi, tuğgeneral ve tümgeneralin ondört güne kadar yetkileri vardır. Cezayı en yukarı haddine kadar vermeğe sadece korgeneral, orgeneral mareşal rütbeliler ve Milli Savunma Bakanı yetkilidir. Katıksız hapis cezası kadınlar hakkında uygulanamaz. (Askerî Ceza Kanunu 23., 25., 26., 27., 165., 171., 174., 183 üncü maddeler).

Her ceza, cezalıya bir acı getirir. Bu, daha çok bir takım yoksunlukların sonucudur. Cezanın konulmasında ve uygulanmasında daima böyle bir erkek kendini hissettirir. Ancak acının makul, insanî bir sınırı aşmaması; eziyet ve işkence niteliğine varmaması şarttır. Bugün en ileri ülkelerde dahi henüz vazgeçilmesi mümkün görülemeyen hapis cezasında mahkûmun en büyük yoksunluğu irade ve hareket şerbetliğini yitirmektir. Cezalı istediğini yapamaz; dilediğini, dilediği zaman yiyip içemez. Katıksız hapsin alelade hapisten başlıca farkı, üçer günlük süreler için cezalının yiyeceğinin daha da sınırlanmış olmasından ibarettir. İçkiye alışık bir mahkûma cezaevinde içki verilmesi nasıl düşünülemezse sigara içenin de kısa süreler içinde tütünsüz bırakılmasını bir eziyet veya eskence olarak görmek ceza kavramını pek hafife almak olur "Katı minderde yatmak" şartı, cezaevlerinde yumuşak yatak bulundurmanın murat olmadığı gözönünde tutulursa, hiç de ayrı ve ağır bir kural olarak görünmeyecektir.

Öte yandan kanun, katıksız hapis cezasının getireceği acının aşın bir dereceyi bulmasını ve cezalandırma yetkisinin kötüye kullanılmasını önlemek için gerekli her tedbiri öngörmüş durumdadır, ilgilinin aralarında bir takım hissi çatışmaların bulunması muhtemel, en yakın âmirlerine ceza verme yetkisi tanınmamıştır. Yetki Yüzbaşından başlamakta ve o da üç günden ibaret bulunmaktadır. Ceza ancak sıhhati elverişli olanlara verilebilir ve cezaevinde değil hapis odasında çektirilir. Yoksunluk üç günden fazla sürmez. Cezalının sıhhatinin elverişli olmadığı anlaşılınca cezaya sonraya bırakılır ya fasıla ile çektirilir yahut oda hapsiyle değiştirilir. Katıksız hapis hekim gözetimi altında çektirilen belki tek cezadır. Nihayet halkının büyük çoğunluğunun başlıca gıdasını eklemek teşkil eden bir ülkede bir cezalının üç gün yalnız bu gıda ile yetinmek zorunda bırakılmasını eziyet ve işkence saymak gerçekçi bir görünüş ve anlayış olamaz. Ahlâkça çeşitli kimseleri içinde barındırmak zorunda bulunan asker ocağından, bir takım ağır askerlik hizmetlerinden sıyrılabilmek için hapse girme yollarını arayacakların ve oda hapsini nimet sayacakların çıkabileceğini ve bu gibileri ancak katıksız hapsin yola getirebileceğini de ayrıca gözönünde tutmak gerekir.

Katıksız hapsin insan haysiyeti ile badaşıp bağdaşmıyacağı sorununa gelince, İnsan Haysiyeti kavramı, insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değerin tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki ondan aşağı düşülünce yapılan muamele insanı, insan olmaktan çıkarır, insan haysiyeti kavramını, toplumların, kendi görenek ve geleneklerine ve topluluk kurallarına göre, insanın saygıya değer olabilmesi için onda bulunmasını zorunlu gördükleri niteliklerle karıştırmamak gereklidir. Bu kavramın gelişmesi ve yerleşmesi çok uzun bir zaman almış; prangabentlik, teşhir, dayak gibi cezaların kaldırılması bu sayede mümkün olabilmıştır. Katıksız hapis "insan haysiyeti" kavramına göre ölçüye vurulduktaki : Cezaevinde değil bir odada sağlık şartları altında gizlice ve tek başına çekilen, küçük düşürücü niteliği bulunmayan ve cezaevlerindeki olağan yeyip içme disiplininin kısa süreler için biraz daha daratılmasından ileri gitmeyen böyle bir cezanın insanın sırf insan olma değerinin hak ettiğiinden daha aşağı bir davranış sayılamıyacağı kolayca kendini gösterir.

Esas No.:1965/41
Karar No.:1965/66

Özetlenecek olursa : Askeri Ceza Kanununun 117 nci maddesinin 2 sayılı bendi Anayasa'ya aykırı değildir, itirazın reddi gerekir. Üyelerden Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu ve Salim Başol bu görüşe, Muhittin Gürün'de gerekçeye katılmamışlardır.

VII. Sonuç :

Askerî Ceza Kanununun 117 nci maddesinin 2 sayılı bendinde ki katıksız hapse ilişkin hüküm Anayasa'ya aykırı olmadığından itirazın reddine, Üyelerden Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu ve Salim Başol'un muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 27/12/1965 gününde Anayasa'nın 151 ve 152 nci maddeleri gereğince karar verildi.

Başkan Lütfi Akadlı	Üye Celalettin Köseoğlu	Üye Asım Erkan	Üye Şemsettin Akçoğlu
Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Salim Başol	Üye Celalettin Kuralmen
Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda
Üye Ahmet Akar	Üye Muhittin Gürün	Üye Lütfi Ömerbaş	

MUHALEFET ŞERHİ

Askerî Ceza Kanununun 117 nci maddesinin 2 sayılı bendinde yer alan katıksız hapse ilişkin hükmün, Mahkememizin 27/12/1965 günlü ve esas 1963/57 karar 1965/65 sayılı kararındaki muhalefet şerhinde gösterdiğimiz nedenlerle Anayasa'nın 14 üncü maddesine aykırı olduğundan iptali gerektiği oyundayız.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
Salim Başol

MUHALEFET ŞERHİ

15 inci Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesince, Askeri Ceza Kanununun 117 nci maddesinin 2 sayılı bendindeki (Katıksız hapis) cezasının Anayasa'nın 14 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları hükümlerine aykırı bulunması sebebiyle iptali istenilmiş ve Anayasa Mahkemesince de, yukarıdaki kararlar, itiraz yerinde görülmeyerek reddolunmuştur.

Ancak kararın, (Esasın incelenmesi) başlıklı kısmında; Anayasa'nın 60 ıncı maddesine işaret olunarak, askerliğin Anayasa'da yeri olan bir müessese bulunduğundan ve bu müesseseyi kendi önem ve özelliğinin getirdiği zorunluklar ve sorunlarla birlikte kabul etmek gerekeceğinden bahisle mesleğin disiplin yönünden özellikleri anlatılarak katıksız hapsin de askerliğe özgü bir ceza olduğu belirtilmekte ve :

(Durum bu olunca askerliğe ilişkin cezalarda ve cezalandırmalarda elbetteki değişik yönler ve tutumlar bulunacaktır. Bunlar, askerliğin gerçeklerinden tecrid edilerek incelenirse hiç bir zaman isabetli bir değerlendirmeye varılamaz.)

denilmek suretiyle Anayasa'ya aykırılık iddiasına karşı, askerlik mesleğinin özelliklerine dayanılarak hükmün Anayasa'ya uygunluğunun savunulduğu düşüncesini uyandırmaktadır,

Halbuki, niteliği bakımından Anayasa'ya aykırı olan bir hükmün, askerlik mesleğinin hayati gereklerinden olsa bile, Anayasa'ya uygun sayılmasına imkân yoktur. Diğer bir deyimle, askerlik mesleğinin gerekleri, Anayasa'ya uygunluk bakımından bir gerekçe teşkil edemez. Bu gibi hallerde, askerlik mesleğinin gereklerini hiç nazara almadan, mücerret hükmün kendisinin Anayasa kuralları karşısında incelenmesi ve bu inceleme sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Nitekim yukarıdaki kararın müteakip kısmında da, doğru olarak, katıksız hapse dair olan hükmün kendisi incelenmiş ve cezanın niteliği ve çektirilme şekil ve şartları bakımından Anayasa'nın 14 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan : (Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz, insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz.) kurallarına aykırı bir yönü bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu sonuca göre; iptali istenilen hükümdeki kayıt ve şartlarla çektirilen katıksız hapis cezasının Anayasa'ya aykırı bulunmadığı meydana çıkmış olduğundan, bu cezanın asker kişiler veya asker olmayan kişiler hakkında uygulanması arasında, Anayasa hükümleri bakımından, b!r fark görülmesine imkân olmadığı gibi gerektiğinde Türk Ceza Kanununa bu neviden bir ceza hükmünün ilâve edilmesi halinde de Anayasa 'ya aykırılık bahis konusu edilemez.

Bu sebeplerle katıksız hapis cezasının; sırf askerlik müessesesinde uygulanan bir ceza olması ve meslek zorunluklarının bir icabı bulunması sebebiyle Anayasa'ya aykırı görülmediği yolunda bir düşüncenin doğmasına sebep olabilecek söz konusu açıklamaların kararda yer almasına muhalifim.

Esas No.:1965/41
Karar No.:1965/66

Üye
Muhittin Gürün