

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No.:1963/132

Karar sayısı:1966/29

Karar günü:28/6/1966

Resmi Gazete tarih/sayı:27.6.1967/12632

İptal dâvasını açan : Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu

İptal dâvasının konusu : 22/5/1930 günlü ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 17., 18., 19., 23., 25., 26., 27., 28., 31., 53., 154., 165., 169., 173. ve 183 maddelerindeki kimi hükümlerin Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 7., 14. (Dilekçede ve gerekçede 11. maddeden söz edilmekte ise de ereğin 14. madde olduğu anlaşılmaktadır) 30., 138. maddelerine ve "hukuk devleti" ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve Anayasa'nın 149. ve geçici 9. maddelerine dayanılarak iptalleri istenilmiştir.

I. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi gereğince 8/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede iptal dâvasının, 23/2/1963 gününde, yasada yazılı süre içinde açıldığı ve dilekçede gurup adına Dâvacı olarak gösterilenlerin, Ankara 9. Noterliğinin 21/2/1963 gün ve 3952 sayısında kayıtlı vekâletnamedeki açıklamaya göre C. H. P Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi gruplarının başkan vekilleri oldukları ve C. H. P. T. B. M. M. grubu Genel Kurulunun 14/2/1963 günlü birleşiminde 210 üye tam sayısı üzerinden 99 u Millet Vekili ve 20 si Cumhuriyet Senatosu üyesi olmak üzere hazır bulunan 119 üyenin oybirliği ile Anayasa'ya aykırı kanunlar için iptal dâvası açılmasına yetki verilmesi hakkındaki Önerge ve ekinin kabul edilmiş bulunduğu görülmüş; ancak 14/2/1963 günlü kararda hangi hükümler için dâva açılacağı açıklanmadığı gibi bu kararda söz geçen Önerge ve ekinin onanlı örneklerinin gönderilmediği ve dâva dilekçesinde gerekçe gösterilmediği anlaşıldığından 44 sayılı ve 22/4/1962 günlü kanunun 26 maddesinin 4. fıkrası uyarınca eksiklerin iki ay içinde tamamlanması için Dâvacıya tebligat yapılmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

Eksikler 8/3/1963 günlü kararda açıklanan süre içinde tamamlandığından Anayasa'nın 149. ve geçici 9. ve 44 sayılı kanunun 21., 25. ve geçici 5. maddelerine uygun olarak açıldığı sonucuna varılan dâvanın esasının incelenmesi 22/5/1963 gününde oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

II. DÂVA KONUSU HÜKÜMLER :

Dâvanın, Askerî Ceza Kanununun 17, 53., 154. ve 173. maddelerine doğrudan doğruya ve 18. maddesinin atıfta bulunduğu 82/1, 96/1, 116/2, 150/2, 68., 83., 86., 108., 130. ve 145. maddelerine dolayısıyla yönelen bölümlerinin, aşağıda açıklanacağı üzere konusu kalmadığından, bu hükümlerin metinlerine burada yer verilmemiştir.

Askerî Ceza Kanununun, dâvanın öteki bölümlerini teşkil eden 18. (ayrıca bu madenin atıfta bulunduğu 93/2, 117/2, 136/1 ve 137. maddeler), 19., 23., 25., 26., 27., 28., 31., 165., 169, ve 183. maddelerinin Dâvacının Anayasa'ya aykırılığını ileri sürdüğü hükümleri şöyledir :

"Askerî Ceza Kanununda yazılı cezanın icrası ve disiplin cezalarının tatbiki

"Madde : 18- Bu konuda yazılı olan bir ceza ancak bir mahkemenin kararıyla infaz olunur.

Aşağıdaki hallerde disiplin cezalarıyla mücazat yapılabilir.

Esas No.:1963/132
Karar sayısı:1966/29

A : 82., 96., ve 136 ncı maddelerin 1 numaralı ve 93., 116, 117. ve 150 nci maddelerin 2 numaralı fıkralarında,

B : 68., 83, 86., 108, 130, 137. ve 145 inci maddelerde yazılı kısa hapis cezaları."

"Muharrik ve cezası

"Madde : 93- 1-Askerî şahıslardan birini âmire veya mafevke karşı itaatsizliğe, mukavemete, fiilen taarruza sevk ve tahrik eden muharrik sayılır.

2- Suç yapılmamışsa muharrik kısa hapis cezasıyla cezalandırılır.

....."

"Maduna müessir fiiller yapanların cezası

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

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

Dikkatsizlik edenler :

(Madde : 136- 1- Her kim askerî karakolun veya müfrezinin veyahut hususi bir vazife ile mükellef olan bir kısım askerin kumandanı veya subaylarından veyahut nöbetçi iken kasten veya tekasülünden :

A : Kendisine verilen vazifeyi yapamıyacak hale korsa,

B : Nöbet mahhalini terkederse yahut verilen sair talimata mugayir hareket ederse :

C : Her iki halde de bir mazarratı mucip olursa on dört günden az olmamak üzere katıksız hapis veya iki seneye kadar hapis ile cezalandırılır.

"Tekâsül dolayısıyla esliha ve harp malzemesinden bir şeyin hasara uğramasına sebep olanlar.

"Madde : 137- Vazife veya hizmette tekâsül dolayısıyla bir gemi veya tayyarenin veya esliha ve harp malzemesinden birinin mühimce hasara uğramasına sebep olan kısa hapis veya üç seneye kadar hapsolunur."

"Disiplin cezaları.

"Madde : 19-Disiplin yoluyla aşağıda yazılı olan hapis cezalarından başka hürriyeti tahdit eden hiç bir ceza verilemez.

Göz ve oda hapsi olarak dört hafta, katıksız hapis olarak üç hafta ceza verilebilir."

"Kısa hapis cezaları

"Madde : 23-(4257 sayılı kanunla değişik) A) Kısa hapis cezaları üç türlüdür :

1- Göz hapsi;

Esas No.:1963/132
Karar sayısı:1966/29

2- Oda hapsi;

3- Katıksız hapis;

.....

C : Erat hakkında : (4/1/1961 günlü ve 211 sayılı kanunun 118. maddesiyle erat deyimi erbaş ve er olarak değiştirilmiştir.)

1- Dört haftaya kadar oda hapsi;

2- Üç haftaya kadar katıksız hapis cezaları verilebilir.

"Erat hakkında oda ve katıksız hapis cezalarının mahiyeti ve icrası

"Madde : 25- Erat : 1-"

2- Katıksız hapis cezasını hapis odasında tek başına geçirirler.

....."

"Katıksız hapsin icrası

"Madde : 26- Katıksız hapis, mahkûma bir katı minder ve gıda olarak yalnız su ve istihkak miktarı eklemek ve tütün ve sair verilmemek suretiyle tenfiz olunur. Bu mahrumiyetler hapsin dördüncü, sekizinci, onikinci günleriyle bundan sonra mahkûmiyet müddetince her üç günde bir kaldırılır."

"Katıksız hapsin değiştirilmesi

"Madde : 27- Mahkûmun sıhatı katıksız hapse müsait değilse disiplin cezasının bir derece daha hafifi tatbik olunur.

"Kısa hapis cezalarının tatbiki şartları

"Madde : 28- 1- Bu kanunda kısa hapis cezası gösterilen yerlerde failin rütbesine göre caiz olan kısa hapsin her nev'i hükmolunabilir.

....."

"Tart cezasının mahiyeti ve neticeleri

"Madde : 31- Tart cezası ayrıca bir hükme hacet kalmaksızın aşağıdaki neticeleri mucip olur

:

A : ve hizmet esnasında kazanılmış olan tekaüt ve sair hakların kaybedilmesini;

....."

"Disiplin cezalarının neveleri

"Madde : 165-"

B : Erbaşlar (Astsubaylar dahil) hakkında :

.....

3- Hapis cezaları :

.....

II Katıksız hapis, üç haftaya kadar.

C : Onbaşılar ve erler hakkında :

.....

2- Hapis cezaları :

.....

II- Katıksız hapis, üç haftaya kadar."

"Disiplinin temini için tevkif selâhiyeti

"Madde : 169- 168 inci madde hükümlerini bozmamak şartıyla, her mafevk emri altında olmayanları da disiplinin temini için muvakkat olarak tevkif etmeğe veya ettirmeğe selâhiyetlidir. Ancak bu tevkif keyfiyeti gün ve saatiyle derhal mevkufun disiplin âmirine bildirilmelidir."

"Cezanın infazı sureti

"Madde : 183- Cezayı veren disiplin âmirleri zaruret halinde cezanın sonraya bırakılmasını veya fasıla ile infazını emredebilir.

Katıksız hapiste cezalının sıhhati bu cezaya uzun zaman dayanmasına müsait değilse ve cezanın sonraya bırakılması veya fasıla ile icrası hizmet dolayısıyla caiz görülmezse oda hapsiyle değiştirilebilir. Her halde cezalının sıhhati bir hekimden sorulur."

III. Dâvacının dayandığı veya konuyu ilgilendiren Anayasa hükümleri :

Dâvacının, gerekçesine dayanak yaptığı Anayasa hükümleri ile Anayasadaki, konuyu ilgilendiren başkaca hükümler şöyledir :

"Madde : 2- Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir."

"Madde : 7- Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

"Madde : 14- Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.

Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.

Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.

İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz."

"Madde : 30- Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadiyle veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır.

Esas No.:1963/132
Karar sayısı:1966/29

Yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kimselere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekir.

Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, yirmi dört saat içinde hâkim Önüne çıkarılır ve bu süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınamaz. Yakalanan veya tutuklanan kimse hâkim önüne çıkarılınca durum hemen yakınlarına bildirilir.

Bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir."

"Madde : 118- Memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında, isnadolan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması şarttır.

Bu esaslara uyulmadıkça disiplin cezası verilemez.

Disiplin kararları, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.

Asker kişiler hakkındaki hükümler saklıdır."

"Madde : 138- Askerî yargı, Askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin askerî olan suçlarıyla bunların asker kişileri aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait dâvalara bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemeler, asker olmayan kişileri, ancak özel kanunda belirtilen askerî suçlarından dolayı yargırlarlar.

Askerî mahkemelerin, savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir.

Askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahibolması şarttır.

Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine göre Özel kanunla düzenlenir."

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

Dâva dilekçesi ve ekleri, esasa ilişkin rapor, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümler, dayanılan veya konuyu ilgilendiren Anayasa maddeleri, bunların gerekçeleri ve bunlarla ilgili Meclis görüşme tutanakları okunduktan ve dâvanın kapsamına giren hususlar, birbiriyle olan ilişkilerine göre, ayrı bölümler halinde ele alındıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

I- Dâvanın yürürlükten kalkmış hükümlere yönelen bölümü :

a) Dâvacı, Askerî Ceza Kanununun 2862 sayılı kanunla değişik 17. maddesindeki adli âmirleri disiplin cezası ile birlikte değeri 25 lirayı geçmeyen şeyler için istirdat ve tazminata da karar vermekle yetkili kılan hükmün ve aynı kanunun 3514 sayılı kanunla değişik 154. maddesinin 2 sayılı bendinin b paragrafının 2. ve 3. fıkralarındaki talebelik haklarından yoksunluk kararlarında

Esas No.:1963/132
Karar sayısı:1966/29

adlî âmirleri itiraz mercii olarak gösteren ve bunların tasdik kararlarının kesinliğini belirten hükümlerin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

26/10/1963 gününde yani bu dâvanın açılmasından sonra yayımlanan 353 sayılı ve 25/10/1963 günlü Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun geçici 1. maddesinde (Mahkemelerin bu kanuna göre kurulması ile mevcut adlî amirliklerin görev ve yetkilerinin kendiliğinden sona ereceği); 260. maddesinde ise (geçici 1. maddenin kanunun yayım gününde yürürlüğe gireceği) yazılıdır.

Şu durum karşısında 9/4/1966 günlü Resmî Gazetede yayımlanan 21/12/1965 günlü ve 1963/86- 1965/63 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere, adlî amirlik müessesesi kalkmış ve bunlara görev ve yetki veren hükümlerin uygulanmasına yer ve imkân kalmamıştır. Böyle olduğuna göre dâvanın artık konusu kalmayan bu hükümlere yöneltilmiş bölümü hakkında bir karar verilmesine yer olmamak gerekir.

b) Dâvacı, Askerî Ceza Kanununun 2862 sayılı kanunla değişik 173. maddesinin askerî adlî hâkimlere disiplin cezası olarak hapis cezası verilemeyeceği kuralını koyan 3 sayılı bendinin, böylece başka disiplin cezalarının verilmesine yol açtığı için, Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

26/10/1963 gününde yani bu dâvanın açılmasından sonra yayımlanan ve yürürlüğe giren aynı günlü ve 357 sayılı Askerî Hâkimler ve Askerî Savcılar Kanunu 29. ve 35. maddeleriyle askerî hâkimlere disiplin cezası verilmesi işini düzenlemiş ve 41. maddesiyle de kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin bu kanunun kapsadığı kişiler hakkında uygulanamayacağı kuralını koymuştur. Askerî Ceza Kanununun 173. maddesinin 3 sayılı bendi böylece ortadan kalkmış olduğundan dâvanın artık konusu kalmayan bu hükmüne yöneltilmiş bölümü hakkında da bir karar verilmesine yer olmamak gerekir.

e) Askerî Ceza Kanununun 18. maddesinin 2. fıkrası, aynı kanunun 82., 96. ve 136. maddelerinin 1. ve 93., 116., 117. ve 150. maddelerinin 2. fıkralarında ve 68., 83., 86., 108., 130., 137. ve 145. maddelerinde yazılı kısa hapis cezalarının mahkeme kararı olmaksızın disiplin cezası yoluyla verilebileceğini hükme bağlamakta ve Dâvacı bu cevazın Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Konuyu karara bağlayabilmek için sözü geçen maddelerde yer alan eylemlerin niteliğine bakılması ve Anayasaya aykırılığı ileri sürülen 2. fıkra hükmünün o niteliklere göre ölçüye vurulması gerekir.

26/6/1964 gününde yani bu dâvanın açılmasından sonra yayımlanan Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları hakkındaki 16/6/1964 günlü ve 477 sayılı kanun, yukarıda sözü geçen hükümlerden :

82/1. madde ile ilgili âmir ve üste saygısızlık eylemini 47. maddesiyle;

96/1. madde ile ilgili hoşnutsuzluk yaratma eylemini 57. maddesiyle;

116/2. Madde ile ilgili astına sövme ve kötü davranma eylemlerini 55. maddesiyle;

150/2. madde ile ilgili sarhoşluk ve yasak yerlere girmek eylemlerini 58. maddesiyle;

68. madde ile ilgili kısa süreli kaçma ve izin süresini geçirme eylemlerini 50. maddesiyle;

83. madde ile ilgili bilerek doğru söylememek eylemini 49. maddesiyle;

86. madde ile ilgili itaatsizlik eylemini 48. maddesiyle:

108. madde ile ilgili astına hizmetle ilgili olmayan emir vermek ve hediye istemek veya borç almak eylemlerini 53. maddesiyle;

130. madde ile ilgili hizmete mahsus, değeri az eşyayı kaybetmek veya bunların harabiyetine sebebiyet vermek eylemlerini 52. maddesiyle;

145. madde ile ilgili, astlarını gözetim görevinde ihmal ve kusuru olmak eylemini 54. maddesiyle;

Kendi kapsamı içine almış ve 64. maddesinde Askerî Ceza Kanununun bu kanunun cezalandırdığı suçlara ait hükümlerinin, disiplin mahkemelerinin kurulup fiilen göreve başladıkları tarihte yürürlükten kalkacağı; 65. maddesinde bu kanunun kuruluşu ait hükümlerinin yayımı gününde yürürlüğe gireceği, geçici 1. maddesinde de disiplin mahkemelerinin kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak en geç üç ay içinde kurulacağı açıklanmıştır.

Yukarıda sayılan hükümler böylece yürürlükten kalkmış bulunduğundan, dâvanın bu hükümlerde yazılı kısa hapis cezalarının mahkeme kararı olmaksızın verilebilmesine yönelik ve artık konusu kalmamış bulunan bölümü hakkında karar verilmesine yer olmamak gerekir.

d) Aynı kanunun tard cezasının ayrıca bir hükme hacet olmaksızın doğuracağı sonuçları açıklayan 31. maddesinin A bendindeki "hizmet esnasında, kazanılmış emeklilik hakkının kaybedilmesine" ilişkin hüküm 17/6/1949 gününde yani bu dâvanın açılmasından önce yayımlanan 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun emeklilik haklarının düşmesini düzenleyen 92. maddesine (Askerî Ceza Kanunu hükümlerine göre ve başka bir ceza ile birlikte veya yalnız olarak verilmiş bulunan askerlikten tart cezası ile hükümlü duruma girenler) şeklinde geçmiş ve böylece dâva konusu hüküm, emeklilik müessesesini bütün ayrıntılarıyla ele alan 5434 sayılı kanun içinde yerini bulmuş yeni hükümün yürürlüğe girmesi karşısında dolaylı olarak yürürlükten kalkma durumuna düşmüştür. Daha sonra 8/6/1963 gününde yürürlüğe giren 30/5/1963 günlü ve 241 sayılı kanun ise, 2. maddesiyle 92. maddeyi değiştirerek emeklilik hakkının düşmesini Türk vatandaşlığından çıkarılanların, Türk Vatandaşlığını bırakanların, yabancı memleket uyuğuna girenlerin, hükümetten izin almaksızın yabancı memlekette görev kabul edenlerin durumlarına hasreylemiş ve 5434 sayılı kanuna eklediği geçici 109. ve 110. maddeler ile de, emeklilik hakkı düşmüş ve emeklilik keseneklerini geri almış olanlarla mahkûmiyet yüzünden emekli aylıkları kesilmiş kimselere haklarının geri verilmesi yollarını öngörmüştür. Şu duruma göre, dâvanın açılmasından önce yürürlükten kalkmış bulunan bu hükme yöneltmiş dâvanın reddi gerekir. Üyelerden Hakkı Ketenoğlu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak ve Ahmet Akar dâva konusu hükmün yürürlükte bulunduğunu ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

2. Dâvanın iptal edilmiş hükümlere yönelik bölümü :

Aynı kanunun 53. maddesinin 3 sayılı bendinde yer alan "Kolordu Kumandanının emriyle şartla tahliye kararının geri alınması" hükmü Mahkememizin 9/4/1966 günlü ve 12270 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 21/12/1965 günlü ve 1963/86-1965/63 sayılı karariyle ve dâvanın açılmasından sonra iptal edilmiştir. Şu duruma göre dâvanın, konusu kalmayan, bu bölümü hakkında karar verilmesine yer olmamak gerekir.

3. Dâvanın katıksız hapse yönelik bölümü :

Dâvacı, Askerî Ceza Kanununun 19., 23., 25., 26., 27., 28., 165. ve 183. maddelerinde sözü edilen katıksız hapis cezasının işkence niteliğini taşıdığını ve Anayasadaki "Kimseye eziyet ve

Esas No.:1963/132
Karar sayısı:1966/29

işkence yapılamaz. İnsan Haysiyeti ile bağdaşmayan ceza konulamaz." hükmüne aykırı bulunduğunu ileri sürmektedir.

Daha önce, yukarıda sayılan hükümlerden 19. madde dışında kalanlar, 1963/57 sayılı dâva dolayısıyla incelenmiş ve bu maddelerde sözü edilen katıksız hapis cezasının Anayasaya aykırı bulunmadığı sonucuna varılarak dâvanın reddine 27/12/1965 gününde 1965/65 sayılı karar verilmişti.

Görüşmelerin başında üyelerden Muhittin Gürün, daha önce karara bağlanan maddelerin, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliğini ve bağlayıcılığını belirten Anayasa hükmü karşısında yeniden inceleme ve karar konusu olamayacağını ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinin iptal kararları, karar tarihinde ve eğer ayrıca yürürlük günü belirtilmişse o günde, iptal eylediği mevzuatı yürürlükten kaldırır. Yürürlükte bulunmayan bir kanunun, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemediğine göre böylece çözümlenmiş konuların bir daha Mahkemeye gelmesi düşünülemez. Dâvanın veya itirazın reddi ile sonuçlanan kararların birincilerinden ayrı nitelikte olduğu meydandadır. Bunlara konu olan hükümler yürürlükte kalmış ve kararlar belirli durumlara ve şartlara dayanmakta bulunmuştur. Durumların ve şartların değişmesi halinde sonucun da değişik olması gerekir. Böyle bir değişimin bulunup bulunmadığı ise ancak inceleme sonunda anlaşılabilir. Kaldı ki incelenecek olan eski dâva ve itiraz değil, yeni bir dâva veya itirazdır. Aksini düşünmek; bir kısım hükümleri imtiyazlı duruma getirmek: bu hükümler hakkında yargı mercilerinin yetkilerini kullanmalarını önlemek; hukukî görüşleri dondurup ebedileştirmek olur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının böyle bir ereği bulunduğu düşüncesini destekliyecek, doyurucu bir kanıtın ileri sürülmesi mümkün değildir.

Şu duruma göre Askeri Ceza Kanununun 23., 25., 26., 27., 28., 165. ve 183 maddelerine yöneltmiş bir dâvanın evvelce reddedilmiş bulunmasının, aynı hükümlerin 19. madde ile birlikte ve bu dâva dolayısıyla yeniden incelenmesine engellik edemeyeceğine Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile karar verildikten sonra esasın görüşülmesine başlandı.

27/12/1965 günlü ve 1963/57-1965/65 sayılı kararın gerekçesinde de belirtildiği üzere;

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 gereklerini gözönünde bulundurarak ayrışık hükümler tanımak yoluna gitmiştir. (118., 125., 138. maddelerde olduğu gibi).

4/1/1961 günlü ve 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç hizmet Kanunu; (Bilindiği üzere Anayasa'nın geçici 4. madde 3. fıkrası hükmü uyarınca iptal dâvası veya itiraz yoluyla bu kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez). Askerliği, Türk Vatanını, İstiklâl ve Cumhuriyetini korumak için harp sanatını Öğrenmek ve yapmak yükümü olarak tanımlar. (Sözü geçen kanun madde 2.) Bu çok ağır görevin başarı ile yerine getirilmesi, orantılı ağırlıkta yolları ve tedbirleri gerektirir. Askerlik hizmetlerinin yürütülüşünde en büyük etken ast üst, maiyet âmir ilişkileridir. Ast; âmir ve üstüne umumî adap ve askerî usullere uygun tam bir saygı göstermeye, âmirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur. (Aynı kanun madde 14). Âmir, maiyetine hürmet ve itimat hisleri verir. Maiyetin ahlâkı, 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 sevivede tutulabilmesi ancak sağlam disiplinle mümkün olur. Esasen disiplin; Kanunlara, nizamlara ve âmirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir. (Aynı kanun madde 13) Bir başka deyimle

Esas No.:1963/132
Karar sayısı:1966/29

Askerliğin temeli disiplindir. Böyle olduğu içindir ki disiplinin korunması ve idamesi için özel kanunlarla cezai, özel kanunlar ve nizamlarla idarî tedbirler alınır. (Aynı kanun aynı madde). İtaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle menolunur. (Aynı kanun madde 14).

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

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

Katıksız hapis kısa hapis cezalarının biri ve en ağırıdır. Mahkeme hükmü veya disiplin âmirinin buyruğu ile verilebilir. Erbaş ve erler, bir de askeri Ceza Kanununun 164. maddesinin B, C ve D fıkralarında yazılı kimseler hakkında uygulanır. Yukarı haddi yirmi bir gündür Bu ceza hapis odasında tek başına geçirilir. Odanın kapısında nöbetçi vardır. Mahkûm katı bir mindere yatar. Kendisine yalnız su ve istihkak miktarı eklemek verilir. Tütün ve saireden yoksundur. Bu yoksunluklar hapsin 4., 8., 12. günleri ve bundan sonra mahkûmiyet suresince her üç günde bir kaldırılır. Mahkûmun sıhâtî elverişsiz İse cezasının bir derece daha hafifi uygulanır. Ceza disiplin amirince verildiği takdirde de yerine getirilme 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 İcrası hizmet dolayısıyla caiz görülmezse oda hapsiyle değiştirilebilir. Her halde cezalının sıhhati bir hekimden sorulur. Katıksız hapis cezasını ancak yüzbaşı rütbesinde veya daha yukarı rütbelerdeki disiplin âmirleri verebilir. Yüzbaşının üç, binbaşının beş, yarbay ve albay yedi, tuğgeneral ve tümgeneralin ondört güne kadar yetkileri vardır. Cezayı en yukarı haddine kadar vermeğe sadece korgeneral, orgeneral, Mareşal rütbeliler ve Millî Savunma Bakanı yetkilidir.

Katıksız hapis cezası kadınlar hakkında uygulanamaz (Askerî Ceza Kanunu : 23., 25., 26., 27., 165., 171., 174., 183. maddeler).

Her ceza cezalıya bir acı getirir. Bu, daha çok bir takım yoksunlukların sonucudur. Cezanın konulmasında ve uygulanmasında daima böyle bir erek 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 yoksulluğu irade ve hareket serbestliğini yitirmektir. Cezalı, istediğini yapamaz; dilediğini dilediği zaman yeyip 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 düşünülemezken sigara içenin kısa süreler için tütünsüz bırakılmasını bir eziyet veya işkence olarak görmek ceza kavramını pek hafife almak olur. "Katı minderde yatmak" şartı, cezaevlerinde yumuşak yatak bulundurmanın mutad olmadığı gözönünde tutulursa, hiç de ayrı ve ağır bir kural olarak görünmeyecektir.

Öte yandan kanun, katıksız hapis cezasının getireceği acının aşırı bir dereceyi bulmasını ve cezalandırma yetkisinin kötüye kullanılmasını önlemek için gerekli her tedbiri öngörmüş durumdadır. İlgilinin, aralarında bir takım hissî çatışmalar 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 cezaevlerinde değil hapis odasında çektirilir. Yoksunluk üç günden fazla sürmez. Cezaimin sıhhatinin elverişli olmadığı

Esas No.:1963/132
Karar sayısı:1966/29

anlaşılınca ceza ya sonraya bırakılır ya fasıla ile çektirilir yahut oda hapsiyle değiştirilir. Katıksız hapis hekim gözetimi altında çektirilen belki tek cezadır. Nihayet halkının büyük çoğunluğunun, ne yazık ki, başlıca gıdasını ekmek teşkil eden bir ülkede bir cezanın üç gün yalnız bu gıda ile yetinmek zorunda bırakılmasını eziyet ve işkence saymak gerçekçi bir görüş ve anlayış olamaz. Ceza ile cezanın kimliği ve kişiliği arasındaki ilişkiler de unutulmamalıdır. Her çeşit ahlâk seviyesinden kimseleri içinde barındırmak zorunda bulunan asker ocağından, bir takım ağır askerlik hizmetlerinden sıyrılabilme için hapse girme yollarını arayacakların ve oda hapsini nimet sayacakların çıkabileceğini ve bu gibileri ancak katıksız hapsin yola getirebileceğini de gözönünde tutmak gerekir.

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

Özetlenecek olursa : Askerî Ceza Kanununun 19., 23., 25., 26., 27., 28., 165. ve 183. maddelerinde sözü edilen katıksız hapis cezası Anayasa'ya aykırı değildir. Dâvanın bu maddelere yönetilen bölümünün, 1963/57 sayılı dâvada olduğu gibi, reddi gerekir. Üyelerden İhsan Keçecioglu, Salim Başol ve Muhittin Taylan bu görüşe ve Muhittin Gürün'de gerekçeye katılmamışlardır.

4- Dâvanın 18. maddeye ve bu madde aracılığı ile 93., 117., 136., ve 137 maddelere yönelen bölümü :

Askerî Ceza Kanununun 93. maddesi, asker kişileri âmire veya üste karşı itaatsizliğe, mukavemete, fiilen tarruza sevk ve tahrik edenler hakkındadır. Bu maddenin 2 sayılı bendine göre suç işlenmemişse muharrir kısa hapis cezasıyla cezalandırılır.

Aynı kanunun 117. maddesi asta karşı müessir fiilde bulunanlar hakkındadır. Bu maddenin 2 sayılı bendine göre az vahim hallerde kısa hapis ve erbaş ve erlere de katıksız hapis cezası verilir.

Aynı kanunun 136. maddesi askerî karakolun, müfrezinin veya hususi vazife ile mükellef bir kısım askerinin kumandan ve subaylarından yahut nöbetçilerden kasten yahut tekâsül ile kendilerini görevlerini yapmayacak hale sokmak, nöbet yerini terketmek, veya talimata aykırı davranmak suretiyle bir mazarrata sebep olanlar hakkındadır. Suçun cezası (1. fıkraya göre) on dört gündен az olmamak üzere katıksız hapis veya iki seneye kadar haptir.

Aynı kanunun 137. maddesi tekâsül dolayısıyla silâhlarda veya harp malzemesinde hasara sebep olanlar hakkındadır. Suçun cezası kısa hapis veya üç yıla kadar haptir.

Askerî Ceza Kanununun 18. maddesi, yukarıda özetlenen eylemlerin kısa hapsi gerektiren hallerinde mahkeme kararı olmaksızın disiplin cezası yoluyla cezalandırmaya gidilmesini caiz görmektedir.

Esas No.:1963/132
Karar sayısı:1966/29

Dâvacı, Askerî yargının ancak askerî mahkemeler ve disiplin mahkemelerince yürütülebileceğini; disiplin âmirlerine yetki veren bu hükmün Anayasa'nın 138. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Bu konunun görüşülmesine geçilirken üyelerden Asım Erkan yukarıda açıklanan cezaları, 477 sayılı kanunun 63. maddesi delaletiyle, disiplin mahkemelerinin de verebileceği, bu itibarla 18. maddede sözü edilen diğer on hükümde olduğu gibi, bu maddeler hakkında da karar verilmesine yer bulunmadığı görüşünü savunmuştur.

Askerî Ceza Kanununun 93., 117., 136. 137. maddelerindeki suçlar, 477 sayılı kanunun cezalandırdığı eylemler arasında yer almadıklarından, 477 sayılı kanunun 64. maddesi hükmü uyarınca, bu maddeler yürürlüktedirler. Böyle olunca 18. maddenin 2. fıkrasının bu hükümler bakımından incelenmesi ve konunun bir karara bağlanması gerekir. Bu nedenle çoğunluk Asım Erkan'ın görüşünü benimsememiş; yukarıda değinilen hükümler hakkında bir karar verilmesi gerektiği oyçokluğu ile kararlaştırılmıştır.

Anayasa'nın 138. maddesine göre askeri yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemelerince yürütülür. Kanunlarda aksi yazılı olmadıkça asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ilişkin dâvalarda görevli mahkeme, askerî mahkemelerdir. (25/10/1963 günlü ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu-madde 9) Askerî suçlar askeri cürüm ve askerî kabahat olarak ikiye ayrılır. (Askerî Ceza Kanunu madde 2) Askerî kabahatlerden pek çoğu, kimisi değişikliğe de uğrayarak, 477 sayılı kanuna aktarılmış ve disiplin suçu adını almıştır. Asker kişilerin 477 sayılı kanunda yazılı disiplin suçlarına ilişkin dâvalara disiplin mahkemeleri bakar. (Sözü geçen kanun-madde 7) Bu niteliği ile disiplin mahkemeleri, bir çeşit askerî kabahat mahkemeleridir. Disiplin suçu, 477 sayılı kanunun oda veya göz hapsi ile cezalandırdığı eylemlere denilir, (aynı kanun madde 41) Bu cezalar ise, Askerî Ceza Kanununun, askerî kabahatlerin müeyyidesi olarak koyduğu kısa hapis cezasının kapsamı içindedir.

Yukarıda, katıksız hapis cezası tartışılırken, askerlik hizmetinde disiplinin ölüm kalım derecesindeki önemine ve disiplini koruyabilmek için askerliğe özgü cezaların ve cezalandırma yollarının gerektiğine değinilmişti. Askerî yargının, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri eliyle bu ereğin gerçekleşmesine büyük yardımı olacağından şüphe edilemez. Herhalde yargı sisteminden en yüksek derecede yararlanılması yerinde olur. Ancak yargı yolu daima uzunca süren bir yoldur. Buna karşılık disiplini bozan pek çok davranışların, çevresine kötü örnek olmadan, geciktirilmeksizin bastırılması ve cezalandırılması gerekir. İşin yargılama usullerinin uygulanmasıyla geçirecek zamana tahammülü yoktur. Disiplin amirliği müessesesi ve disiplin âmirlerinin cezalandırma yetkileri işte böyle bir zorunluluğun sonucu ve disiplinli bir asker topluluğunun başlıca inancasıdır. 211 sayılı Kanunun 18. maddesinde, âmirin, maiyetine disiplini bozan eylem ve davranışlarından dolayı disiplin cezaları vereceği; bu cezaların niteliğinin ve verilmesi usulünün özel kanunda belirtileceği hükme bağlanmaktadır. İncelenen sorun'un bir disiplin sorunu olduğu anlaşılınca konunun, Dâvacının gerekçesinde olduğu gibi Anayasa'nın 138. değil 118. maddesi kapsamına girdiği de kolayca görülür. Bu görüş, önce disiplin yoluyla cezalandırma yetkisi üzerinde aydınlığa ve açıklığa varmak şartıyla, tartışmayı sadeleştirecek ve isabetli bir sonuca varmayı kolaylaştıracaktır.

Askerî yasalarda kimi deyimler ve tedhüller disiplin yoluyla cezalandırma kavramına belki ilk bakışta nüfuz edemeyecek bir karışıklık ve bulanıklık vermekte ve dikkatli bir elemeyi gerekli kılmaktadır. Askerî kabahatler ve 477 sayılı Kanunun kabul ettiği deyimle, disiplin suçları için mahkemelerin ve disiplini bozan eylemler için disiplin âmirlerinin hürriyeti bağlayıcı ceza olarak aynı kısa hapis cezalarını vermeleri "bu karışıklığın nedenlerinden biridir. Ancak üzerinde durulursa

Esas No.:1963/132
Karar sayısı:1966/29

görülür ki aynı adı taşıyan bu cezaların, mahkemelerce veya disiplin amirince verildiğine göre, hukukî sonuçları değişmektedir. Söz gelimi : disiplin mahkemesince verilen ve çektirilen bir oda hapsi cezası yedek subayların, erbaş ve erlerin askerlik hizmeti sürelerinden indirilir. Yine disiplin mahkemesince verilen ve çektirilen bir oda veya göz hapsi cezası, yükselmelerde nazara alınmak üzere, muvazzaf subayların, askerî memurların, astsubayların, sivil personelin, uzatmalı ve uzman çavuşların sicillerine işlenir. (477 sayılı Kanun madde 62). Disiplin amirince verilen aynı cezaların ise böyle bir etkisi ve sonucu yoktur. Demek ki söz konusu cezaların adları bir, fakat hukukî nitelikleri ayrıdır. Böyle olunca da disiplin âmirlerinin mahkemelerin uyguladıkları cezaları verebildikleri düşünülemez.

Disiplin âmirinin cezalandırma yetkisine giren eylemlere gelince : Bunların başında askeri suçlarla hiç bir tedahül bulunmayan disiplin tecavüzleri, yer alır. "Disiplin tecavüzü", askerî terbiyeyi, disiplini bozan ve hiç bir ceza kanununun maddelerine uymayan eylemler ve tekâsüllerdir. (Askerî ceza kanunu madde 162) Disiplin tecavüzlerinde, disiplin âmiri ceza verip vermemekte, takdir hakkını kullanır. (Aynı kanun madde 163) Bu eylemler 477 sayılı Kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır. (Söz geçen kanun, madde 15/B).

Kabahatler (inceleme konusu 18. maddede yazılı eylemlerin hafif halleri) ve disiplin suçları 447 sayılı Kanun), bunlara ne ad verilirse verilsin, aslında disiplin bozucu eylemlerdir ve bu nitelikleri ile de disiplin âmirlerinin cezalandırma yetkisi içine girerler. Disiplin tecavüzleri ile aralarındaki fark, yasak eylemlerin, cezalarıyla birlikte yasalarda yer almış bulunmasından ve disiplin âmiri gerekli gördüğü takdirde, yargı alanına aktarılabilmelerinden ibarettir. Bu durum, kumandanın askeri yargı alanına müdahalesini değil, ancak yetkisini, gerekince, o alana bırakmasını ifade eder; çok iyi düşünülmüş, iyi işlediği de yılların tecrübeleriyle anlaşılmış bir süzme, eleme sistemidir.

Disiplin âmiri eylemin niteliğini, etkilerini; işleyen kimliğine, kişiliğine; çevrenin durumunu, tepkilerini; gecikmede sakınca olup olmadığını ve bu muhasebenin sonucuna göre kendini gösteren disiplin gereklerini gözönünde tutarak ya yetkisini kullanır; yahut işi mahkemeye gönderir. (Askerî Ceza Kanunu-madde 18 ve 162-477 sayılı Kanun : madde 7 ve 14) Sistem, Anayasa'nın 138. maddesiyle, askerî yargının kuruluş ve işleyişinde "askerlik hizmetlerinin gerekleri" ne tanıdığı önceliğin en iyi ifadesini ve örneğini vermektedir.

Konunun incelenmesini tamamlamak üzere bir de disiplin âmirlerinin hapis cezası verme yetkilerinin tartışılması gereklidir. Bu cezaların hiçbir zaman ceza hukuku anlamında hürriyeti bağlayıcı ceza niteliği taşımadığının, bir disiplini koruma ve bozulan disiplini onarma tedbirlerinden ileri gitmediğinin hatırlanması ve disiplin amirlerinin kullandıkları yetkinin bir yargı yetkisi olmadığının gözönünde bulundurulması tartışmayı kolaylaştıracak ve kısaltacaktır.

Anayasa, 118. maddesiyle, "disiplin kovuşturması" müessesesini kabul etmiş; ancak kovuşturma yetkilerini ve cezaları sınırlandırmayarak yasalara bırakmıştır. Bu tutumun, her mesleğin kendi ihtiyaç ve zorunluluklarına göre, iyi işleyebilmesi için, gerekli tedbirlerin alınabilmesine imkân verme düşüncesinden ileri geldiğinde şüphe yoktur. Askerlik hizmeti konusunda Anayasa koyucunun ne düşündüğü, ne istediği ise aynı maddenin son fıkrasında kesin bir ifadeyle açıklanmaktadır : Asker kişileri hakkındaki hükümler saklıdır." Hükümün ayrı ve müstakil bir fıkra halinde, maddenin sonunda yer alışı, kapsamı üzerinde her türlü tereddüdü ortadan kaldırımağa yeterlidir. Bu disiplin konusunda, askerlik hizmetine ilişkin geleneklerin ve kurulmuş düzenin Anayasa tarafından reddedilmekte oluşu demektir.

Özetlenecek olursa : askerî ceza kanununun, 93/2, 117/2, 136/1. ve 137. maddelerinde yazılı eylemlerin hafif hallerinde disiplin yoluyla kısa hapis cezası verilmesini öngören 18. maddesi

Esas No.:1963/132
Karar sayısı:1966/29

Anayasa'ya aykırı değildir. Dâvanın bu hükümlere yönelen bölümünün reddi gerekir. Üyelerden İhsan Keçecioglu, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

5- Dâvanın 169. maddeye yönelen bölümü :

Dâvacı, 169. maddenin her üste emri altında olmayanları da disiplinin sağlanması için muvakkat olarak tevkif etmek veya ettirmek yetkisini tanıdığını; Anayasanın 30. maddesine göre tutuklamaya, belirli durumlarda, ancak hâkimin karar verebileceğini, yakalamanın ise şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiğini ve hükmün böylece Anayasa'ya aykırı bulunduğunu ileri sürmektedir.

Askerî Ceza Kanununa göre disiplin cezasının verilmesinde, önce en yakını ve gerektiğinde daha yükseği olmak üzere ancak disiplin âmirleri yetkilidir. (Madde 170) Âmir olmayan üstlere bu yetki tanınmamıştır. Bununla birlikte daima ve her yerde disiplini kurma ve koruma her rütbeliye düşen bir görevdir. (211 sayılı Kanun madde 75) Dâva konusu madde işte bu görevin yerine getirilme şeklini göstermekte; askerlik disiplini bozan bir olayda, üstlerin emirleri altında bulunmayanlara doğrudan doğruya disiplin cezası vermeye yetkili olmayışlarından doğabilecek sakıncaları gidermektedir. Maddenin işleyebilmesi için disiplinin sağlanmasının gerekli oluşu ve müdahalede böyle bir maksadın güdülüşü şarttır. "Disiplinin sağlanması için" deyimini hükmün ereğini ve kapsamını açıkça ve kesinlikle çizer. Bu, disiplini bozan eyleme, olayı gören bir üstün el koyması, eylemi durdurması ve disiplini yeniden kurması demektir; disiplin hukuku kapsamına giren bir davranıştır. Anayasa'nın 30. maddesinde kabul edilen kavramı içinde tutuklama ve yakalama ile hiç bir ilişkisi yoktur. Yine Anayasa'nın 14. maddesinin 2. fıkrasındaki kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti ile ilgili kurala gelince askerî disiplin hukuku alanında bu kuralın 118. maddenin son fıkrası hükmü ile yumuşatılmış olduğunu kabul etmek gerekir.

Hükmün Askerî Ceza Kanununun disiplin cezalarına ilişkin 2. kısmının aynı başlığı taşıyan 2. babı içinde yer alışı ve ceza hukukunun kapsamı içindeki tutuklama ve yakalamanın 353 sayılı ve 25/10/1963 günlü Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun I Kısım 10 bölümü ile düzenlenmekte oluşu da bu görüşü ayrıca destekler durumdadır. 169. madde gerçekten bir "disiplini sağlamak için tutuklama" hükmü olsaydı bu konunun ayrıca 353 sayılı Kanunun 71. maddesinin C bendi ile düzenlenmesine gidilmezdi. Eski 22/5/1930 günlü ve 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununda da askerî disiplinin korunması için tutuklama hükmüne yer verilmiş ve bu konuda adli âmirlere yetki tanınmış bulunuyordu. (Sözü geçen kanun : madde 105/I/c. ve 104.) 169. maddede "muvakkat tevkif, mevkuf" gibi hükmün ereğini aşan deyimlerin yer alışı, bunların sadece sözlük anlamları ile kullanılmış oldukları yolunda yorumlanmalıdır. Aksini düşünmek, kendini apaçık gösteren bir erek ve anlamı sözcüklerin dar kalıbına göre biçime sokmak olur ki böyle bir tutum hukukta olumlu, makul bir yol değildir.

169. maddenin niteliği ve kapsamı bazen, yanlış anlaşılabilir ve uygulanabilir olabilir. Ancak böyle bir durumun, hükmün gerçek anlam ve kapsamını değiştirmesi elbette ki düşünülemez.

Özetlenecek olursa : 169. maddenin Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur. Dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddi gerekir. Üyelerden Asım Erkan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Muhittin Gürün bu görüşe, İhsan Keçecioglu ve Muhittin Taylan da gerekçeye katılmamışlardır.

6- Dâvanın, 31. maddenin A. bendindeki "hizmet esnasında kazanılmış olan..... ve sair hakların kaybedilmesi" hükmüne yönelen bölümü :

Dâvacı, aynı kanunun tart cezasının ayrıca bir hükme hacet kalmaksızın doğuracağı sonuçları açıklayan 31. maddesinin A bendindeki "hizmet esnasında kazanılmış olan ve sair hakların kaybedilmesi" ne ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırılığını belirtmek üzere gösterdiği

Esas No.:1963/132
Karar sayısı:1966/29

gerekçede : Anayasa'nın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu; kazanılmış hakların saklı tutulmasının hukukun genel ilkelerinden bulunduğunu; bir kimsenin eyleminden ötürü başkasına ceza verilemeyeceğini ileri sürmüştür.

Askerlik şerefli bir görevdir. Bu, şerefin korunması kaygısı en ağır müeyyideleri dahi haklı kılar. Askerlik şerefine leke sürenlerin, yerine göre hapis, ağır hapis, hatta idam cezasıyla cezalandırılmaları yeterli değildir. Böylelerinin bir daha geri alınmaksızın asker topluluğunun dışına atılmaları, askerlikle olan ve askerlik hizmetinden doğan bütün ilişkilerinin kesilmesi ve bu ilişkileri hatırlatacak bütün izlerin silinmesi; kısacası : Hiç askerlik hizmetine girmemişler gibi bir duruma getirilmeleri gerekir,

Tart müessesesi, işte bu ereği güden fer'i bir cezadır. Subaylar ve astsubaylar hakkında uygulanır. (Askeri Ceza Kanunı madde 29) Aynı kanununun 2862 sayılı kanunla değişik 30. maddesinde belirtildiği üzere tart cezası, bir takım ağır mahkûmiyetlerle ortaya çıkan ve askerlik şerefiyle bağdaşmayan hallerde hükmün sonucu olarak; bir de barışta veya savaşta yabancı ülkelere veya düşman tarafına kaçan yahut yabancı ülkelerde izinsiz olarak kalan subay, askerî memur ve ast subaylara doğrudan doğruya ve suçları zaman aşımına uğrayınca kesinleşmek üzere verilir. (25/10/1963 günlü ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu madde 192)

Askerî Ceza Kanununun, dâva konusu hükmü kapsayan 31. maddesi, tart cezasının ayrıca bir hükme hacet kalmaksızın ne gibi sonuçlar doğuracağını göstermektedir. Her ceza az veya çok, bir takım yoksunluklar getirir. Bu, "ceza" olmanın gereğidir. Elbetteki tart cezası da bir takım yoksunluklar getirecek ve bu yoksunlukların ağırlığı, askerlik şerefini lekelemek gibi bir eylemin ağırlığı ile orantılı olacaktır. Bu bakımdan sorunun Anayasa'ya aykırılığı düşündürecek bir yanı yoktur.

İncelenen hükümdeki "hizmet esnasında kazanılmış olan ve sair haklar" deyiminin konusu ne nitelik ve ne kapsam bakımından belli değildir. 31. madde, yitirilecek hakları : askerî rütbe, unvan ve memuriyet, emeklilik; orduya tekrar subay, memur, astsubay olarak kabul edilmek; geri alınacak nesnelere de nişan, madalya, diploma ve şahadetname olarak tanımladığına göre "vesair haklar" kavramı bunların dışında olmak gerekir ve herhalde tâli derecede bir takım menfaatleri kapsar. Şu durum, sorunun kazanılmış haklar ilkesi bakımından tartışılmasına imkân vermemektedir. Aslında bunun yeri ve lüzumu da yoktur. Zira yukarıda da belirtildiği gibi, hüküm kanunun koyduğu bir ceza hükmüdür. Hangi hallerde uygulanacağı yine kanunla ve önceden belirtilmiştir. Kazanılmış haklar kavramı, ceza kavramı ile bağdaşmaz. Öte yandan bir başka izah tarzı olarak kanunun, 31. maddede yazılı hakları ancak 30. maddede yazılı durumların dışında kalmak şartıyla korumakta bulunduğunu; bunun da açık, belli ve kesin olduğunu; şartın bozulması imkân veya ihtimal içinde olduğu sürece kazanılmış haktan söz edilemeyeceğini ileri sürmek de mümkündür.

31. maddede yazılı olanların hepsi, Dâvacının görüşüne ve gerekçesine göre kazanılmış haklara ilişkin sayılabilir. Böyle olduğu halde bunlardan yalnız ikisinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmekle bir çelişmeye düşülmüştür. Dâvacı, gerekçesinde hukuk devleti kavramı üzerinde durmaktadır. Toplumun varlığını ve düzenini korumak için gerekli cezaları koymanın da hukuk devletinin başlıca görevlerinden olduğunu unutmamak gerekir.

İnceleme konusu hükmün bir kimsenin eylemi yüzünden başkasına ceza verme niteliğinde olduğu yolundaki iddiaya gelince : Her ceza, cezalandırılan kimsenin yakınlarına dolaylı olarak az veya çok dokunur. Bunu Önlemeye imkân yoktur. Yakınlarını acıya, yoksunluğa düşürmemek

Esas No.:1963/132
Karar sayısı:1966/29

isteyen kimseye düşen, suç işlemekten kaçınmaktır. Bunu kanunun öngörmesini ileri sürmek ceza müessesesinin büsbütün kaldırılmasını istemekle bir olur.

Özetlenecek olursa : Askerî Ceza Kanununun 31. maddesinin A bendindeki "hizmet esnasında kazanılmış olan ve sair haklarının kaybedilmesine ilişkin hüküm Anayasa'ya aykırı değildir. Dâvanın bu hükme yöneltile bölümünün de reddi gerekir. Üyelerden İhsan Keçecioglu ve Celâlettin Kuralmen bu görüşe katılmamışlardır.

V. SONUÇ :

1- 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun :

a) 17. maddesinin 2. fıkrasında ve 154, maddesinin 2 sayılı bendinin b paragrafının 2. ve 3. fıkralarında sözü edilen adli amirlik müessesesi;

b) 173. maddesinin 3 sayılı bendi;

c) 18. maddesinin 2. fıkrasının atıfta bulunduğu (93/2, 117/2. 136/1. ve 137 dışında kalan) maddeleri;

Bu dâvanın açılmasından sonra yürürlükten kalkmış bulunduğu dâvanın konusu kalmayan yukarıda yazılı hükümlere yönetilmiş bölümü hakkında karar verilmesine yer olmadığına oybirliği ile;

2- Aynî kanunun 31. maddesinin A bendindeki "hizmet esnasında kazanılmış emeklilik hakkının kaybedilmesi" ne ilişkin hüküm dâvanın açılışından önce yürürlükten kalkmış bulunduğu dâvanın konusu bulunmayan bu hükme yönetilmiş bölümünün reddine, üyelerden hükmün yürürlükte bulunduğunu ileri süren Hakkı Ketenoğlu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak ve Ahmet Akar'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

3- Ayni Kanunun 53. maddesinin 3 sayılı bendinde yer alan "Kolordu Kumandanının emriyle şartla tahliye kararının geri alınması" hükmü Anayasa Mahkemesinin 21/12/1965 günlü ve 1963/86-1965/63 sayılı kararıyla ve bu dâvanın açılmasından sonra iptal edilmiş olduğundan dâvanın, konusu kalmayan bu hükme yönetilmiş bölümü hakkında karar verilmesine yer olmadığına oybirliği ile;

4- Ayni Kanunun 19., 23., 25., 26., 27., 28., 165. ve 183. maddelerinden 19. madde dışında kalanlar hakkında daha önce açılmış bulunan dâvanın mahkememizce reddedilmiş olmasının işbu dâvanın incelenmesini engelleyemeyeceği üyelerden Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle kararlaştırıldıktan sonra dâva konusu 19., 23., 25., 26., 27., 28., 165.. ve 183. maddelerde sözü edilen katıksız hapis cezası Anayasa'ya aykırı olmadığından dâvanın bu maddelere yönetilen bölümünün reddine üyelerden İhsan Keçecioglu, Salim Başol ve Muhittin Taylan'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

5- Ayni kanunun 18. maddesinin 2. fıkrasında yazılı, 93/2, 117/2, 136/1. ve 137. maddeler 477 sayılı kanuna alınmamış olduğundan haklarında bir karar verilmesi gerektiği üyelerden Asım Erkan'ın, anılan maddeler de 477 sayılı kanunun 63. maddesi uyarınca disiplin mahkemelerinin görevi içine alındığından bunlar hakkında bir karar verilmemesi gerektiği yolundaki muhalefetiyle ve oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra sözü geçen 93/2, 117/2, 136/1 ve 137. maddelerdeki kısa hapis cezalarının mahkeme kararı olmaksızın uygulanması Anayasa'ya aykırı bulunmadığından dâvanın bu bölümünün reddine üyelerden İhsan Keçecioglu, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

Esas No.:1963/132
Karar sayısı:1966/29

6- Aynı kanunun 169. maddesi Anayasa'ya aykırı olmadığından dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddine üyelerden Asım Erkan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

7- Aynı kanunun 31. maddesinin A bendindeki "hizmet esnasında kazanılmış ve sair hakların kaybedilmesi" ne ilişkin hüküm Anayasa'ya aykırı olmadığından dâvanın bu hükme yönelen bölümünün de reddine Üyelerden İhsan Keçecioglu ve Celâlettin Kuralmen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

28/6/1966 gününde Anayasa'nın 149., 152. ve geçici 9. maddeleri gereğince karar verildi.

Başkan Lütfi Akadlı	Üye Asım Erkan	Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioglu
------------------------	-------------------	----------------------	-------------------------

Üye Salim Başol	Üye Celalettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak
--------------------	----------------------------	------------------------	----------------------

Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan	Üye Recai Seçkin
-------------------	-------------------	------------------------	---------------------

Üye Ahmet Akar	Üye Muhittin Gürün	Üye Lütfi Ömerbaş
-------------------	-----------------------	----------------------

MUHALEFET ŞERHİ

1- 1930 yılından beri yürürlükte bulunan 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu, Askerî Suç ve Cezalarından başka disiplin suç ve cezalarını da ihtiva etmekte idi.

Disiplin suçlarına, disiplin âmirleri tarafından cezaları uygulanıyordu.

334 sayılı Anayasa'nın 138 inci maddesindeki, Askerî Yargı, Askeri Mahkemeler ve disiplin Mahkemeleri tarafından yürütülür. Hükümünün gereği yerine getirilmek üzere, disiplin mahkemeleri kuruluşu, yargılama usulü ve disiplin suç ve cezaları hakkındaki 477 sayılı kanun çıkarıldı.

Esas No.:1963/132
Karar sayısı:1966/29

Askerî Ceza Kanunundaki disiplin suç ve cezaları yeni kanuna aktarıldı.

Konumuz olan Askerî Ceza Kanununun 169 uncu maddesi, disiplin takibine taalluk ettiği halde sözü geçen 477 sayılı kanuna alınmadı.

169 uncu madde aynen şöyledir :

Disiplinin temini için tevkif selâhiyeti

Madde- 169- 168 inci madde hükümlerini bozmamak şartı ile her mafevk emri altında olmayanları da disiplinin temini için muvakkat olarak tevkif etmeye veya ettirmeye selâhiyetlidir. Ancak, bu tevkif keyfiyeti gün ve saati ile derhal mevkufun disiplin âmirine bildirilmelidir.

Anayasa'nın 138 inci maddesi ise Askerî Yargının, Askerî Mahkemeler ve Disiplin Mahkemeleri tarafından yürütüleceği hükmünü ihtiva etmektedir.

Bu iki kanun hükmü karşılaştırıldığında 169 uncu maddenin, Anayasa'nın 138 inci maddesi hükmüne aykırı olduğu açıkça görülür.

Bu sebeple bu maddenin iptali gerekir.

Bir üst rütbelinin, emri altında olmayan astı, disipline aykırı durumda gördüğünde onu velevki muvakkat olsun tevkif etmeye veya tevkif ettirmeye tevessül etmesi halinde, o astın, tanımadığı üstün müdahalesine karşı koyması gibi daha vahim ihtilâtlara yol açması ihtimaline binaen üst rütbelilerin, emri altında olmayan astlara disiplin takibi bakımından müdahalede bulunmamaları askerlik disiplini yönünden daha hayırlı olur.

Subayların, mensup oldukları garnizonlarında bir takım görev ve yetkileri vardır. Çalışma saatleri içinde görevlerini ifa ve gerektikçe yetkilerini icra ederler.

Çalışma saatleri sonunda dinlenmeleri için tamamen serbest kalmaları lâzımdır.

Subayların her yerde her an herhangi astın disiplin durumunu kontrol etmekle görevli bulunmaları devamlı huzursuzluklarını mucip olur.

Subayları, belli görevlerinin dışında sınırsız olan böyle yükümlerden azade tutmak her bakımdan faydalı olur.

Bu yönlerden de Subaylara, emirleri altında olmayan astlar üzerinde disiplin bakımından görev ve yetki tanımamak isabetlidir.

2- Askerî Ceza Kanununun 18 inci maddesinde numaraları yazılı olup kısa hapis cezasını ihtiva eden 14 maddeden 82/1, 96/1, 136/1, 68, 83, 86, 108, 130, 145, 116/2, 150/2, olmak üzere 11 maddenin muhtevaları 477 sayılı kanunun muhtelif maddelerinde yer almıştır.

Yalnız 93/2, 117/2, 136/1 ve 137 nci maddelerde kısa hapis cezasını ihtiva ettikleri halde bu 4 madde yeni kanuna alınmayıp askerî ceza kanununda bırakılmışlardır.

Askerî Ceza Kanununda kalan ve disiplin cezalarını ihtiva eden maddelerinde disiplin mahkemelerince uygulanacağı 477 sayılı kanunun 63 üncü maddesinde tasrih edilmiştir.

Anayasa'nın 138 inci maddesindeki askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Hükmü ile 477 sayılı kanunun 63 üncü maddesini gözönünde tutan görevlerin

Esas No.:1963/132
Karar sayısı:1966/29

adı geçen maddelerdeki disiplin cezalarının uygulanmasına lüzum hasıl olduğu zaman disiplin suçlusunu disiplin mahkemesine sevk edecekleri tabiidir.

477 sayılı kanuna alınmayıp Askerî Ceza Kanununda girakılan 93/2, 117/2, 136/1 ve 137 nci maddelere yöneltlen, âmirlerin disiplin cezası vermelerinin Anayasa'nın 138 inci maddesine aykırı olduğu yolundaki dâva hakkında, dâva açıldıktan sonra yürürlüğe giren 477 sayılı kanunla ihdas olunan duruma göre karar ittihazına yer olmadığı kanaatindeyim. Bu sebeplerden dolayı çoğunluk kararının 4 ve 6 numaralı bentlerine yukarıda yazılı sebeplerden dolayı muhalifim.

Üye

Asım Erkan

MUHALEFET ŞERHİ

1- 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 19., 23., 25., 26., 27., 28., 165. ve 183. maddelerinde yer alan katıksız hapis cezalarına ilişkin hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı iddiası, Mahkememizin Esas 1963/57 sayısında kayıtlı dâva dosyasıyla de incelenerek iptal isteminin reddine 27/12/1965 gün ve 1965/65 sayı ile ve çoğunlukla karar verilmiş olup bu maddelerde yer alan (katıksız hapis) cezalarının Anayasa'nın 14 maddesine aykırı olduğundan iptali gerektiği anılan kararın Muhalefet Şerhinde açıklanmış olduğundan burada tekrarına lüzum görülmemiştir.

2- Aynı kanununun 18. maddesinin ikinci fıkrasında yazılı 93/2, 117/2 ve 137. maddelerindeki (kısa hapis) cezalarının disiplin yolu ile verilmesine ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı çoğunlukla kabul edilmiştir.

Her üç (93/2, 117/2, 137) maddedeki hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçları işleyenlerin belli edilmesi ve cezalandırılması bir yargı yetkisidir. Aynı kanunun 162/2. fıkrası yoluyla böyle bir cezanın (disiplin cezası) olarak disiplin âmiri tarafından verilebilmesi ise yargı yetkisini kullanmak demektir. Bu bakımdan konu, Anayasa'nın askerî yargı başlığını taşıyan 138. maddesi ile ilgilidir. Bu maddede askerî yargının askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceği ve görevlerinin niteliği kesin olarak belirtilmiştir. Nitekim Askerî Ceza Kanununun 18. maddesinin A ve B bentlerinde gösterilen bu üç maddenin dışında kalan maddelerdeki suçlar, bu dâvanın açılmasından sonra yürürlüğe giren disiplin mahkemeleri kuruluşu ve yargılama usulü ve disiplin suç ve cezaları hakkındaki 477 sayılı Kanunun kapsamına alınmış olduğu cihetle Mahkememizce inceleme konusu yapılmamıştır.

Çoğunluğun gerekçesinde : Askerlikte disiplinin önemli yeri olduğu, disiplin âmirlerinin verdiği ceza ile mahkemelerin verdiği cezaların hukukî sonuçlarının birbirinden farklı bulunduğu ve âmirin ceza verme yetkisinin disiplinin anında korunması ve sağlanması gibi bir zorunluluktan ileri gelen bir tedbir olup yargı yetkisinin kullanılmasının söz konusu olamayacağı ve bu nedenle konunun Anayasa'nın 138. maddesi ile değil 118. maddesi ile ilgili olduğu ve bu maddenin son fıkrasında "Asker kişiler hakkındaki hükümler saklıdır." ibaresinin olayı aydınlığa kavuşturduğu açıklanmış bulunmaktadır.

Askerlikte disiplinin Önemi kabul edilmekle beraber şurasını önce belirtmek yerinde olur. O da cezaların hukukî sonuçlarının farklı olması cezanın (hürriyeti bağlayıcı olmak) niteliğine tesir

Esas No.:1963/132
Karar sayısı:1966/29

etmez. Cezada güdülen amaç da yargı yetkisinin belli edilmesinde bir ölçü sayılamaz. Anayasa'nın memur teminatı başlığını taşıyan 118. maddesinin son fıkrasındaki "Asker kişiler hakkındaki hükümler saklıdır." ibaresinden yararlanarak disiplin âmirlerine hürriyeti bağlayıcı ceza verme yetkisini tanıyan bir kanunun Anayasa'ya uygun olduğu sonucuna varılamaz. Anayasa'nın 14. maddesinde "kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz." hükmü mevcuttur. Bu temel kuraldır. Hürriyeti bağlayıcı cezayı veren disiplin âmirinin hâkim olmadığını tartışmaya yoktur. Anayasa'nın 118. maddesinin son fıkrasındaki istisna hükmü, disiplin cezalarının nev'ilerinden bahsetmeden yalnız disiplin kovuşturması usullerini gösteren aynı maddenin yukarısında yer alan hükümlere ilişkin olup yoksa Anayasa'nın sözü geçen 14. maddesindeki temel kuralı kapsamına alabilecek nitelikte değildir.

Bu nedenlerle disiplin âmirinin hürriyeti bağlayıcı ceza verme yetkisini tanıyan hüküm Anayasa'nın 14. maddesine aykırı görülmüştür.

3- Aynı kanunun 31. maddesinin A bendinde yer alan (hizmet esnasında kazanılmış sair hakların kaybedilmesine) ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiş ve çoğunlukla bu istek reddedilmiştir.

Bu madde, tard cezasının ayrıca bir hükme hacet kalmaksızın ne gibi sonuçları olacağını göstermektedir. A bendinde "Hizmet esnasında kazanılmış olan tekaüt vesair hakların kaybedilmesi." hükmü bunlardan birisidir. Metindeki emeklilik hakkının kaybına ilişkin hüküm karar yerinde açıklandığı gibi yürürlükten kalkmış olduğundan yalnız "Hizmet esnasında kazanılmış sair hakların kaybedilmesi." hükmüne hasren inceleme yapılmıştır.

Metindeki (sair haklar) deyimi ile niteliği belli olmayan bir hükme yer verilmiştir. Bu bakımdan sınırsızdır. Buna göre kazanılmış her hakkın kaybı söz konusu olmakta ve bu suretle de kişi hakları teminatsız bir duruma sokulmuş bulunmaktadır. Tard cezası ile kaybedilen hakların (maddenin diğer bentlerinde olduğu gibi) nelerden ibaret olduğunu açıkça belirtilmemiş olması, Anayasa'nın öngördüğü suç ve cezanın kanuniliği prensibi ile ve Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan Hukuk Devleti ilkesi ile bağdaşamaz. Bu itibarla iptali istenen hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısındayım.

4- Aynı kanunun 169. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşüne katılmakla beraber kararda gösterilen gerekçeye katılmamaktayım

Bunun nedenleri aynı madde hakkında Mahkememizce verilen 28/6/1966 gün ve 1965/42 Esas ve 1966/30 sayılı Karardaki Muhalefet Şerhinde açıkça belirtilmiştir.

Üye

İhsan Keçecioglu

Yukarıdaki muhalefet şerhinin 1 ve 4 numaralı bentlerinde yazılı görüşe katılıyorum.

Üye
Muhittin Taylan

KARŞI DÜŞÜNCE AÇIKLAMASI

Askerî Ceza Kanununun (19., 23., 25., 26., 27., 28., 165. ve 183.) maddelerinde sözü edilen katıksız hapis cezası Anayasa'ya aykırıdır.

Mahkememizin 27/12/1965 tarih ve Esas 1963/57, Karar 1965/65 sayılı Kararındaki, burada tekrarına lüzum görmediğim, karşı düşüncelerle ve bu maddelerin iptali oyu ile çoğunluk kararının 4 numaralı bendine katılmıyorum.

Üye
Salim Başol

MUHALEFET ŞERHİ

1- 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 31 inci maddesinin A bendinde bulunan (tart cezasının ayrıca bir hükme hacet kalmaksızın hizmet esnasında kazanılmış olan emeklilik hakkının kaybedilmesini) mucip olacağına dair hükmün, dâvanın açılmasından önce 5434 sayılı (Türkiye Cumhuriyet Emekli Sandığı) kanununun 92 nci maddesiyle emeklilik haklarının düzenlenmesi ve daha sonra yürürlüğe giren 30/5/1963 günlü ve 241 sayılı kanunun 2 nci maddesiyle de sözü geçen 92 nci maddenin değiştirilerek emeklilik hakkının düşmesi hallerinin tahdit edilmesi sebebiyle dolaylı olarak yürürlükten kalkmış olduğu çoğunluk tarafından kabul edilerek bu hükme yöneltlen dâva bölümünün reddine karar verilmiş ise de; 5434 sayılı kanunla kaldırılan eski kanun madde, fıkra ve hükümleri 135 inci maddesinde birer birer sayılmış olduğu halde; Askerî Ceza Kanununun dâva konusu olan hükmü bu maddede yer almamış bulunduğu gibi, kanunun diğer herhangi bir maddesinde de bu yolda bir kayıt ve işaret mevcut değildir. Bu durumda sözü edilen 92 nci maddenin kendisine aykırı bulunmayan dâva konusu hükmü dolaylı olarak kaldırması söz konusu olmamak gerekir. 241 sayılı kanunun 2 nci maddesi ise zikri geçen 92 nci maddeyi değiştiren bir hükümdür. Bu madde yoluyla da hususî bir hüküm olan dâva konusunun yürürlükten kalkmış sayılmaması lâzım gelir. Bu hükme yöneltmiş olan dâvanın yazılı sebeple reddine karar verilmesine muhalifim.

2- 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 18 inci maddesinin ikinci fıkrasında yazılı 93/2, 117/2, 136/1 ve 137 nci maddelerdeki (kısa hapis) cezaları mahiyetleri itibariyle hürriyeti bağlayıcı birer cezadır. Anayasa'nın 14 üncü maddesi ise kişi hürriyetinin ancak kanunun açıkça gösterdiği hallerde ve usulüne göre verilmiş bir hâkim kararıyla kayıtlanabileceği hükmünü koymuştur. Bu cezaların disiplin amirlerince verilmesi Anayasa'nın sözü geçen hükmüne aykırı bulunmaktadır. Anayasa'nın 118 inci maddesi de disiplin cezaları verilmesine ve bu konudaki kararların denetlenmesine ilişkin hükümleri göstermektedir. Bu sebeple maddenin son fıkrasıyla asker kişileri hakkındaki hükümlerin saklı tutulması, disiplin amirlerince hâkim kararı olmaksızın kısa hapis

Esas No.:1963/132
Karar sayısı:1966/29

cezası uygulanabilmesi imkânını veremez. Anayasa'nın 138 İnci maddesinde de Askerî Yargının, Askerî Mahkemeler ve Disiplin Mahkemeleri tarafından yürütüleceği bildirilmiş olduğundan yukarıda yazılı kısa hapis cezalarının dahi disiplin mahkemelerince hükme bağlanması zorunludur, Bu itibarla sözü geçen 93/2, 117/2, 136/1 ve 137 nci maddelerdeki (kısa hapis) cezalarının hâkim kararı olmaksızın uygulanmasına ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısında bulunduğundan dâvanın bu bölümünün reddine karar verilmesine muhalifim.

3- Aynı Kanunun 169 uncu maddesi her mafefve emri altında olmayanları da disiplin temini için muvakkat olarak tevkif etmek veya ettirmek yetkisini vermektedir. Halbuki Anayasa'nın 30 uncu maddesi tutuklamanın, aynı madde de belirtilen şartlar içinde ve hâkim kararıyla olabileceğini bildirmekte ve yakalamanın da ne zaman ve ne şekilde yapılabileceğini göstermektedir. Dâva konusu bulunan 169 uncu madde ise Anayasa'nın 30 uncu maddesinde gösterilen kurallara aykırı bulunmaktadır. Bu sebeple sözü geçen 169 uncu maddenin iptali gerektiği kanısındayım.

4- Aynı Kanunun 31 inci maddesinin A bendinde (tart) cezasının ayrıca bir hükme hacet kalmaksızın, hizmet esnasında kazanılmış olan tekaüt hakkından başka sair hakların da kaybedilmesini mucip olacağı bildirilmektedir. (sair haklar) deyimi, kaybedilecek hakların mahiyetini, nelerden ibaret olduğunu açıklamadığından bu hükmün Anayasa'nın 33 üncü maddesinde kabul olunan suç ve cezaların kanuniliği ve yine Anayasa'nın 2 nci maddesinde yazılı hukuk devleti ilkelerine aykırı bulunduğu kanısında olduğundan dâvanın bu hükme yöneltilen bölümünün de reddine karar verilmesine muhalifim.

Üye

Celalettin
Kuralmen

Sayın Celâlettin Kuralmen'in yukarıdaki muhalefet şerhinin, birinci ve üçüncü bentlerine katılıyorum.

Üye

Hakkı Ketenoglu

MUHALEFET ŞERHİ

22 Mayıs 1930 tarih ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu Askerî şahıslar hakkında hükümlenilecek fer'i cezalar meyanına (tard) ı da koyarak 31 inci maddesinin A bendi ile bu cezaya mahkûm olanların "Askerî rütbe, ünvan ve memuriyet ve hizmet esnasında kazanılmış olan tekaüt vesair haklar"ını kaybedeceklerini kabul etmiştir.

Esas No.:1963/132
Karar sayısı:1966/29

8 Haziran 1949 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu yapılırken, hangi hallerde emeklilik haklarının düşeceği 92 nci maddesinin A ve B bentleriyle tesbit edilmiş ve bu haller arasında Askerî Ceza Kanununda mevcut olan tard cezasına mahkûm olanlar da gösterilmiştir. 30 Mayıs 1963 tarihli ve 241 sayılı kanunla bu 92 nci madde değiştirilerek hapis ve tard cezasıyla mahkûm olanlar hakkındaki A bendi kaldırılarak emeklilik hakkının düşmesi B bendinde yazılı hallere hasredilmiştir.

Emekli Sandığı Kanunu, Emeklilik hakkının düşeceği halleri gösterirken Askerî Ceza Kanununda mevcut bir hükmü de umumî bir kanun olan kendi bünyesi içerisinde alarak bu hükmü tekrar ve teyid etmiştir. Sonradan çıkarılan 241 sayılı kanunla bu madde her ne kadar değiştirilmiş ise de 5434 sayılı kanunun 133 üncü maddesiyle tamamen kaldırılan yetmiş beş ve bazı hükümleri kaldırılan seksen beş kanun arasında Askerî Ceza Kanununun tard cezasıyla mahkûm olanların emeklilik hakkının düşüncesine dair olan 31 inci maddesinin kaldırıldığına dair bir serahat bulunmamıştır. Askerî Ceza Kanununun hususi bir kanun olup fer'i ve bazı ahvalde aslî ceza olarak hükmedilen tard cezasının, emeklilik hakkının düşeceğini gerektiren hükmü, açıkça kaldırılmış olmadıkça Emekli Sandığı kanununun 92 nci maddesinin sonradan değiştirilmesiyle bu madde hükmünün dolayısıyla kaldırılmış sayılmasına imkân görmediğimden ekseriyetin bu madde hakkındaki kararına muhalifim.

Üye

Fazıl Uluocak

1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 31. maddesinin A bendindeki "Hizmet Esnasında kazanılmış emeklilik hakkının kaybedilmesi." ne ilişkin hüküm dâvanın açılışından önce yürürlükten kalkmış bulunduğundan, dâvanın konusu bulunmayan bu bölümü hakkında çoğunluk tarafından dâvanın reddine karar verilmişse de :

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli sandığı Kanununun düzenlenmesinde öngörülen tedvin sisteminde yürürlükten kalkacak hükümler için dolaylı değil açıkça ilga yolu tercih edilmiş ve Kanunun 133. maddesinde tüm olarak yürürlükten kalkan kanunlar; 135. maddesinde ise bazı hükümleri kalkan kanunlar bir bir sayılmak suretiyle gösterilmiştir. 5434 sayılı Kanunun ilgaya ilişkin hükümleri bu maddelerden ibarettir. Dâva konusu hüküm bu maddelerin hiç birinde yer alma dışına göre Emekli Sandığı Kanunu ile iş bu dâvanın ikâmesinden önce yürürlükten kaldırıldığını kabule imkân yoktur. Karara bu bakımdan karşıyım.

Üye

Ahmet Akar

MUHALEFET ŞERHİ

Esas No.:1963/132
Karar sayısı:1966/29

1- Yukarıdaki kararın sonuç kısmının; 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 23., 25., 28., 165. ve 183 üncü maddeleriyle ilgili olan 4 numaralı bendine iki sebeple katılmamaktayım :

a- Yargılamada tutulan usul :

Mahkememiz bu kararla, söz konusu maddelerdeki katıksız hapis cezalarına ilişkin hükümlerin iptaline dâir olan istemi yeni bir incelemeye tâbi tutarak söz konusu hükümlerde Anayasa'ya aykırı bir cihet olmadığı sonucuna varmış bulunmaktadır.

Halbuki aynı maddelerin aynı hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bulunmadıkları daha önce açılmış olan ve aynı gerekçeye dayanan bir dâva üzerine, 27/12/1965 günlü ve 1963/57 1965/65 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyle hükme bağlanmış olduğu cihetle aynı konularda bir defa da bu dâva üzerine yeniden İnceleme yapılması ve işin esası hakkında yeni bir karar verilmesi mümkün olmadığından, daha Önceki karardan bahisle (yeni bir karar verilmesine yer olmadığı) yolunda karar verilmesi gerekirdi.

Zira Anayasa'nın 152. maddesi, Anayasa Mahkemesi Kararlarının kesin olduklarını ve diğer niteliklerini belirtmekte ve son fıkrasında ise.

(Anayasa Mahkemesi Kararları, Resmî Gazetede hemen yayınlanır ve Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar), hükmü bulunmaktadır.

Keza Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 50. maddesinde Anayasa Mahkemesinin kararlarının kesin olduğu belirtilmekte ve 51. maddesinde de :

(Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede derhal yayınlanır Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, bütün gerçek ve tüzel kişileri ve teşekkülleri bağlar), denilmektedir.

Gerek Anayasa'nın, gerekse 44 sayılı Kanunun bu açık hükümleri : (İptal kararları) ile (Anayasa'ya uygunluğu tesbit eden kararlar) arasında herhangi bir ayırım yapmaksızın, mutlak bir şekilde, kesin olan bütün Anayasa Mahkemesi kararlarının Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayıcı nitelikte olduklarını belirtmektedir. Esasen Mahkememiz de bütün kararlarını Anayasa'nın ve 44 sayılı Kanunun yukarıda yazılı hükümlerine uyarak ve aralarında herhangi bir ayırım gözetmiyerek Resmî Gazete ile yayınlamaktadır. Bu suretle söz konusu bu hükümlerin (yayınlama) ile ilgili kısımlarının uygulanmasında, kararlar arasında bir fark görmeyen Mahkememiz yargılamada benimsediği bu usul ile, aynı hükümlerin Mahkeme kararlarının niteliğini belirten kısımların uygulanmasında, iptal kararları ile Anayasa'ya uygunluğu tesbit eden kararlar arasında bir fark gözetmekte, birincilerin tabiatında esasen mündemiç bulunan bağlayıcılığı kabul edip ikincileri bu nitelikte görmemekte ve bu kararların konusu olan hükümlerin her zaman itiraza ve müddeti içinde olmak şartı ile de mükerrer iptal dâvalarına konu yapılabileceklerini kabul etmektedir.

Çoğunluğu bu düşünceye götüren gerekçeler, karar içinde şöyle açıklanmaktadır :

(..... Dâvanın veya itirazın reddi ile sonuçlanan kararların birincilerden farklı nitelikte olduğu meydandadır. Bunlara konu olan hükümler yürürlükte kalmış ve kararlar belirli durumlara ve şartlara dayanmakta bulunmuştur. Durumların ve şartların değişmesi halinde sonucun da değişik olması gerekir. Böyle bir değişimin bulunup bulunmadığı ise ancak inceleme sonunda anlaşılabilir. Kaldığı incelenen eski dâva ve itiraz değil, yeni dâva veya itirazdır. Aksini düşünmek bir kısım hükümleri imtiyazlı duruma getirmek; bu hükümler hakkında yargı mercilerinin

Esas No.:1963/132
Karar sayısı:1966/29

yetkilerini kullanmalarını önlemek: hukukî görüşleri dondurup ebedileştirmek olur. T. C. Anayasa'nın böyle bir ereği bulunduğu düşüncesini destekliyecek doyurucu bir kanıtın ileri sürülmesi mümkün değildir).

Çoğunluk düşüncesinde ileri sürülen bu görüşlerin, mücerret mütalâalar olarak ele alınmaları halinde, hukukî değerleri inkâr olunamaz. Ancak, yazılı açık hükümler karşısında, çeşitli sosyal ve hukukî veya sair görüşler ileri sürülmek suretiyle bu metinlerin bir kenara itilmesi sonucunu doğuracak yorum yolları aramak da doğru bir yargı usulü olarak kabul edilemez.

Anayasa'nın ve Kanunların gayeleri, şüphesiz evvelâ açık ifadelerinde aranır. Orada bulunmadığı takdirde başka kanıtlara başvurulur. Olayda ise Anayasa'nın ve kanunun hükümleri çok açık olduğundan, başka kanıtlara başvurmağa da mahal yoktur.

Bu bakımdan Anayasa'nın ve Kuruluş Kanununun yukarıda yazılı hükümleri, Anayasa Mahkemesinin kesin nitelikteki bütün kararları arasında bir fark gözetmediği halde bazı düşünceler serdi ile bu kararlar arasında fark aramağa çalışmak doğru olmadığı gibi Anayasa'ya ve kanuna aykırı bir tutum içerisine girilmesine de sebep olur.

Bu sebeplerle çoğunluk düşüncesinde bu konuda ileri sürülen görüşler kanuna dayanmadıktan başka, açık kanun hükümlerine aykırı nitelikteki mütalâalardan ibaret kalmaktadır.

Diğer taraftan kararın çoğunluk düşüncesinde ileri sürülen ve (durum ve şartların değişmesi halinde sonucun da değişik olması gerekeceğini) belirten görüşün de konu ile ilgisini bulmak mümkün değildir.

Zira gerek önceki iptal dâvasında, gerekse bu seferki Mahkeme itirazında ileri sürülen husus, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun yukarıda numaraları gösterilen maddelerinin (katıksız hapis) ile ilgili hükümlerinin Anayasa'nın 14. maddesinde yazılı bulunan kurallara aykırı görülmesinden ibarettir. Bu duruma göre çözümlenecek mesele, ileri sürülen aykırılığın mevcut olup olmadığını tâyinden ibarettir. Dâva edilen kanun hükümleri ile Anayasa'nın 14. maddesindeki kurallar aynı kaldığı ve memleketin sosyal, siyasal ve ekonomik bünyesinde bu kuralların şimdikinden farklı surette değerlendirilmelerini gerektirecek nitelikte büyük değişmeler olmadığı müddetçe (durumların ve şartların değişmesi hali) gibi bir ihtimalin gerçekleşmesi de mümkün değildir. Altı ay önce verilmiş olan söz konusu karardan bu yana ise; dâva edilen kanun hükmünün evvelki kararda belirtilenden farklı olarak değerlendirilmesini zorunlu kılacak şekilde; (durumların ve şartların değişmiş) olabileceği ihtimalini hatıra getirebilecek nitelikte bir zaman fasılası geçmemiş olduğu gibi sosyal, siyasal veya ekonomik büyük değişmelerin meydana geldiği hakkında ortada herhangi bir delil ve işaret de bulunmamaktadır ve esasen Dâvacı tarafından da durumlarda ve şartlarda bu ölçüde "bir değişiklik olduğuna ve binaenaleyh evvelkinden farklı bir değerlendirmeğe gidilmesi gerektiğine dâir herhangi bir iddia da ileri sürülmüş değildir.

Her ne kadar iki başvurmada da taraflar ayrı olmakla beraber, dâvanın konusu aynıdır. Zira gerek evvelki iptal dâvasında gerekse Mahkemenin bu seferki itirazında Anayasa Mahkemesinden istenilen şey, 1632 sayılı Kanunun söz konusu hükümlerinin, Anayasa'nın 14. maddesindeki kurallara aykırı olup olmadığının çözümlenmesinden ibarettir. Anayasa Mahkemesi de önceki iptal dâvası münasebetiyle bu husustaki görüşünü açıklamış bulunmaktadır. Aynı nitelikte olan sonraki itiraz üzerine Anayasa Mahkemesince evvelce tesbit olunan görüşün bildirilmesi ile iktifa olunması halinde, çoğunluk düşüncesinde ileri sürüldüğü üzere (bir kısım hükümlerin imtiyazlı duruma getirilmiş ve bu hükümler hakkında yargı mercilerinin yetkilerini kullanmalarının önlenmiş olacağı) yolunda bir sonuç çıkarılması mümkün olmadığı gibi kanunlar ve bu meyanda 1632 sayılı Kanunun bahse konu olan hükümleri de yasama organı tarafından ihtiyaca göre daima değiştirilebileceğinden,

Esas No.:1963/132
Karar sayısı:1966/29

(hukukî görüşleri dondurup ebedileştirmek) diye bir olaya sebebiyet verilmesi de bahis konusu değildir.

Aksine 1961 Anayasası, yurdumuzda Anayasa'ya aykırı kanunların münakaşasının kesif şekilde yapıldığı bir devreyi takip "etmesi itibariyle hukuk alanında bundan sonrası için sonu gelmez münakaşaları önleyerek bu neviden huzursuzluklara meydan vermemek düşüncesinin de bu Anayasa'nın hazırlanmasında gözönünde tutulan esaslardan birisi olduğuna ve kanunların bu bakımdan murakabesi ile yargı organları yetkilendirilerek bir kanunun Anayasa'ya aykırı olup olmadığının çözümlenmesi işi de nihai derecede Anayasa Mahkemesine emanet edilmiş olduğuna göre, bu esaslardan ve prensiplerden mühlhem olan bir Anayasanın gayeleri arasında, dâva veya itiraz halinde bir kanunun Anayasa'ya aykırı olduğunun veya olmadığının kesin bir surette ve bağlayıcı nitelikte olarak sonuçlandırılması maksadının da bulunduğunu kabul etmel daha doğru olur. Halbuki Mahkememizce bu konuda benimsenen usul; bir kanun hükmünün, Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya uygun bulunmuş olmasına ve durumlarda ve şartlarda öncekinden farklı değerlendirilmeğe hak verdirecek nitelikte herhangi bir değişiklik de söz konusu bulunmamasına rağmen yine de Anayasa'ya aykırı olduğunun iddia edilebilmesini ve daimî itirazlara konu olabilmelerini ve her defasında da Anayasa Mahkemesinin bunları yeni baştan inceleyerek yeniden karar vermeğe mecbur olmasını mümkün kılmaması bakımından Anayasa'nın açıklanan gayesine zıt bir istikâmete yönelmiş bulunmaktadır.

Bu mesele ile ilgili şâir görüşlerim 30/4/1963 günlü ve 11394 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış bulunan 26/12/1962 günlü ve 1962/223 -122 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin muhalefet şerhimde de ayrıca açıklanmış bulunmaktadır.

Gerek sözü geçen muhalefet şerhimdeki, gerekse, yukarıdaki sebeplerle çoğunluk düşüncesinde bu konu ile ilgili olarak ileri sürülen görüşlere katılmak mümkün olamamıştır.

Bu yüzden yargılamada uygulanan usule muhalifim.

b- Kararın gerekçesi :

Dâva konusu maddelerde geçen katıksız hapis cezalarının Anayasa'ya uygun oldukları hususu açıklanırken, Anayasa'ya uygunluk meselesinin çözümü ile hiçte ilgili bulunmadıkları halde, askerlik müessesesinin özelliklerinden, orduda bulunması gerekli disiplin nedenlerinden ve iç hizmet kanununun bir kısım hükümlerinden bahsedilmek suretile dâva edilen hükümlerin Anayasa'ya uygun olup olmadıklarının, askerlik mesleğinin gereklerine dayandırılması gibi yanıltıcı bir düşünceye sebep olabilecek nitelikte bir izah tarzına başvurulduğu görülmektedir.

Halbuki Anayasa Mahkemesinin 27/12/1965 günlü ve 1963/57- 1965/65 sayılı kararına ait muhalefet şerhinde de belirttiğim gibi söz konusu katıksız hapis cezaları, askerlik mesleğinin bir nedeni olarak değil, mücerret nitelikleri bakımından Anayasa'nın 14 üncü maddesine aykırı bulunmamaktadır.

Sözü geçen muhalefet şerhinde belirttiğim sebeplerle bu kararın, gerekçesinde de konu ile ilgili bulunmadıkları yukarıda belirtilen açıklamaların yer almasına muhalifim.

2- 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 18 inci maddesi, aynı kanunun 93/2, 117/2, 136/1 ve 137 nci maddelerinde sayılan eylemlerin kısa hapsi gerektiren hallerinde, mahkeme kararı olmaksızın disiplin cezası yoluyla cezalandırmağa gidilmesini, diğer bir deyimle mahkeme kararı olmaksızın disiplin âmirleri tarafından kısa hapis cezası verilmesini öngörmektedir.

Yukarıdaki kararın sonuç kısmının 5 numaralı bendindeki açıklamadan da anlaşılacağı üzere, sözü geçen maddeler gereğince kısa hapis cezalarının mahkeme kararı olmaksızın, disiplin

Esas No.:1963/132
Karar sayısı:1966/29

âmirleri tarafından uygulanmasında Anayasa'ya aykırı bir cihet olmadığı Anayasa Mahkemesince kabul edilmiş bulunmaktadır.

Kararın gerekçesinde özet olarak :

(Söz konusu kısa hapis cezalarının, hürriyeti bağlayıcı bir nitelik taşımayıp birer disiplin cezası oldukları, yargı yönünün dâima uzunca sürdüğü, buna karşılık disiplini bozan pek çok davranışların, çevresine kötü örnek olmadan, geciktirilmeksizin bastırılması ve cezalandırılması gerektiği, işin yargılama usullerinin uygulanmas ile geçirilecek zamana tahammülü olmadığı, disiplin amirliği müessesinin ve disiplin âmirlerinin cezalandırma yetkilerinin böyle bir zorunluluğun sonucu olduğu, Anayasa'nın 118 inci maddesinin "Disiplin kovuşturması müessesesini kabul etmiş bulunduğu, ancak kovuşturma yetkililerini ve cezaları sınırlandıramıyarak yasalara bıraktığı, aynı maddenin son fıkrasındaki asker kişiler hakkındaki hükümler saklıdır" hükmü ile de askerlik hizmeti konusunda Anayasa koyucunun ne düşünmekte olduğundan açıklanmış bulunduğu, bunun, disiplin konusunda, askerlik hizmetine ilişkin geleneklerin ve kurulmuş düzenin Anayasa tarafından ret edilmediğini gösterdiği).

İleri sürülmektedir.

1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 23 üncü maddesinde; kısa hapis cezalarının :

- 1- Göz hapsi
- 2- Oda hapsi
- 3- Katıksız hapis

olmak üzere üç türlü olduğu ve Subay ve Askerî memurlar hakkında:

- 1- Dört haftaya kadar göz,
- 2- Dört haftaya kadar oda,

Erlere hakkında ise,

- 1- Dört haftaya kadar oda,
- 2- Üç haftaya kadar katıksız hapis.

Cezasının verilebileceği belirtilmektedir.

Aynı kanunun 24., 25. ve 26. maddelerinde bu cezaların nitelikleri ve nasıl geçirilecekleri gösterilmektedir. Bunlara göre :

Göz hapsi cezasına çarptırılan Subayın, hizmetin hitamından sonra kışlada veya resmî odalarda kalmağa mecbur olup hiçbir yere gidemeyeceği ve hizmete ilişkin olanlar dışında hiçbir ziyaret kabul edemeyeceği, oda hapsinin ise tek başına bir hapis odasında geçirileceği, erlerin oda hapsini hapis odasında topluca, katıksız hapis cezasını ise hapis odasında tek başlarına geçirecekleri ve erlerin hapis odalarının kapılarında bir nöbetçi bulundurulacağı anlaşılmaktadır.

Görüldüğü gibi bunlardan en hafif nitelikte olan göz hapsinin dahi, askerliğe ait genel nitelikteki kaide ve kayıtlar dışında subay ve askerî memurları bir kısım şahsî hürriyetlerinden ve hareket serbestliklerinden mahrum etmektedir. Oda ve katıksız hapis cezalarının ise kişi

Esas No.:1963/132
Karar sayısı:1966/29

hürriyetinde tam manasiyle birer kayıtlama oldukları, herhangi bir açıklamayı gerektirmeyecek derecede meydandadır.

Anayasa'nın 14 üncü maddesinde ise kişi hürriyetinin, ancak kanunda gösterilen hallerde ve hâkim kararile sınırlanabileceği kuralı konulmuş bulunmaktadır. Halbuki yukarıda da belirtildiği gibi bu cezaları, iptal dâvasına konu olan maddelerdeki eylemleri işleyenlere, mahkeme kararı olmaksızın disiplin âmirleri verebilmektedirler.

Bu bakımdan dâva edilen hükümlerin Anayasa'nın 14 üncü maddesinde yazılı kurallara aykırı olduğu açıktır,

Bu konuda, Anayasa'nın 60 ncı maddesi hükmü ile, yurt savunmasına katılmanın her Türke ödev olarak verildiği ve bu Ödevin ve askerlik yükümünün kanunla düzenleneceği, askerlik yükümünün kişi hürriyetlerinde bizatihi kayıtlamadan başka bir şey olmadığı, bu yükümün gereği gibi yerine getirilebilmesi için zorunlu bulunan tedbirlerin ve bu meyanda disiplin kurallarının gerektireceği kayıtlamaların da Anayasa'nın 60 ncı maddesinin genel sınırları içerisinde Anayasa ile verilmiş bir müsadeye dayandığı düşüncesi hatıra gelebilir.

Ancak bu noktada, askerlik yükümü ve onun yerine getirilmesinin gerektireceği genel kayıtlamalar ile bu yükümü ifa ettikleri sırada suç işliyenlere veya yükümün kaidelerini bozanlara verilecek şahsî cezaların birbirile karıştırılmaması gerekmektedir.

Zira Anayasa'nın 14 üncü maddesi, asker, sivil, durumları ne olursa olsun her hangi bir tefrik yapmadan herkesin kişi dokunulmazlığı ve kişi hürriyetini teminat altına almıştır. Asker kişiler için bu madde her hangi bir istisna düşünmemiştir.

Anayasa'nın 60 ncı maddesi hiç şüphesiz askerlik yükümünün kanunla düzenlenmesine cevaz verirken kişi hürriyetinde kanunî bir takım kayıtlamalara peşinen müsaade etmiştir. Ama bunlar genel nitelikte ve objektif mahiyette hizmet şartları ve kayıtlamalarıdır. Bu umumî şartlar içinde dahi kişi hürriyeti ve dokunulmazlığı yine de mahfuz bulunmaktadır. Binaenaleyh askerliğin bir yüküm olması ve bunun sonucunda asker kişilerin temel haklarının bir takım kayıtlamalara tabi tutulabilmesi prensibinden, asker kişinin bazı hareketleri neticesinde, diğer bir kısım asker kişilerin emir ve tensiplerile kişi dokunulmazlıkları ve hürriyetlerinden yoksun edilebileceği manasını çıkarmak mümkün değildir. Zira bu konu Anayasasının 138 inci maddesile ayrıca düzenlenmiş ve bu bakımdan, Anayasa'nın 32 nci maddesi hükümleri karşısında asker kişiler için tabî yargı yeri olan mercilerin yetkisi içine alınmıştır. Özetlemek gerekirse asker kişiler Anayasa'nın 14 ve 32 nci maddelerile 138 inci maddesindeki kurullarla tesis edilmiş bulunan teminattan faydalanmak haklarına sahiptirler.

Kararın çoğunluk düşüncesinde bu işlemlerin bir yargı işi olmayıp disiplin işi olduğu ve bu bakımdan da konunun Anayasa'nın 118 inci maddesinin sınırları içinde incelenmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Bu iddiayı karşılamak için Anayasa'nın 118 inci maddesinin tüm olarak incelenmesi gerekmektedir.

"Memur teminatı" kenar başlığını taşıyan söz konusu 118 inci maddede :

"Madde 118- Memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında, isnat olunan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve savunma için belli süre tanınması şarttır.

Bu esaslara uyulmadıkça disiplin cezası verilemez.

Esas No.:1963/132
Karar sayısı:1966/29

Disiplin kararları, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.

Asker kişiler hakkındaki hükümler saklıdır.) denilmektedir.

Görüldüğü gibi 118 inci madde ile konulan Anayasa kuralı, disiplin cezalarının nitelikleri ve cezayı vermeğe yetkili mercilerle ilgili olmayıp bu cezaların verilmesinde ve bu konudaki kararların denetlenmesinde uyulacak usulleri tayin etmektedir. Bunlara göre :

a- Disiplin kovuşturmalarında isnat olunan husus ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmedikçe,

b- Yazılı savunması istenmedikçe ve savunmanın yapılması için belli bir mühlet verilmedikçe.

Disiplin cezası verilmemesi ve disiplin kararlarının da yargı denetimi dışında bırakılmaması gerekmektedir.

Bunlar disiplin cezalarının uygulanmasında memurlara tanınmış bulunan teminattan ibaret kuralları teşkil etmektedir.

118 inci maddenin bu açık hükmüne göre, maddenin son fıkrasile Asker kişiler hakkında saklı tutulmuş bulunan hükümlerin de, yukarıdaki kurallarla ilgili nitelikte olmaları gerekeceği tabiidir.

Bu durum karşısında, yukarıki kurallarla uzaktan veya yakından herhangi bir ilişkisi bulunmayan ve Askerlerin "kişi hürriyetlerinde" yapılan bir kayıtlamadan başka niteliği olmayan (Asker kişiler hakkında mahkeme kararı olmaksızın disiplin amirlerince kısa hapis cezası verilebileceğine) dâir olan hükmün, söz konusu 118 inci maddenin son fıkrasile saklı tutulmuş bulunduğu görüşünü paylaşmak mümkün değildir

Kaldıki Anayasa'nın (askeri yargı) konusuna tahsis ettiği 138 inci maddesinde askeri yargının, askeri mahkemeler ve Disiplin Mahkemeleri tarafından yürütüleceği kuralı konulmuş bulunmaktadır.

Disiplin amacı ile de olsa asker kişinin kısa hapis cezasile cezalandırılmasının bir yargılama işi olduğunda şüphe olmayacağına göre bu işinde disiplin mahkemelerince yerine getirilmesi zorunludur. Aksi takdirde özel kanunlarla (disiplin suçu) adı verilmek suretile kişi hak ve hürriyetlerini çok daha ağır nitelikte kayıtlayan cezaların Hâkim kararı olmaksızın, disiplin âmirleri tarafından verilebilmesi yolu açılır ki buna Anayasa'nın yukarıda anılan maddelerinin müsaade etmiş olabileceğini düşünmek kabil değildir.

Bu sebeplerle 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 18 inci maddesile aynı kanunun 93/2, 117/2, 136/1. ve 137 nci maddelerinin, mahkeme kararı olmaksızın disiplin âmirleri tarafından kısa hapis cezası verilmesini mümkün kılan hükümlerinin, Anayasa'ya aykırı buldukları cihetle iptal edilmeleri gerektiğinden kararın bu kısmına muhalifim.

3- Kararın sonuç kısmınının 6 numaralı bendinde ve bu bende ilişkin gerekçesinde; askeri Ceza Kanununun 169 uncu maddesinin konusunu teşkil eden ve her mafevke emri altında olmayanları da disiplinin temini için muvakkat olarak tevkif etmeğe veya ettirmeğe yetki veren hükümdeki "tevkif" işleminin, (disiplin hukuk kapsamına piren bir davranış) olduğu ileri sürülmekte ve bunun Anayasa'nın 30 uncu maddesi ile kurallara bağlanmış bulunan "tutuklama" ve "yakalama" ile hiç bir ilgisi olmadığı gerekçesine dayanılarak ve "tutuklamaya" veya "yakalamaya" ilişkin hükümlerin yerlerinin ceza kanunları olmayıp usul kanunları olduğu yolunda bir kural ileri sürülüp söz konusu

Esas No.:1963/132
Karar sayısı:1966/29

hükmün ceza kanununda yer almış olması da, bu bakımdan, "tutuklama" veya "yargılama" niteliğinde bulunmadığının bir delili gibi kabul olunarak sözü geçen hükmün Anayasa'ya aykırı bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Halbuki dâva konusu madde hükmü, bu işlemi açıkça "muvakkat tevkif" olarak nitelemiştir. Bunun çoğunluk düşüncesinde ileri sürüldüğü gibi "hükmün ereğini aşmış bir deyim" olarak değerlendirilmesine hak verdirecek hiçbir hukukî veya kanunî mesnet mevcut değildir. Aksine olarak maddenin üç yerinde "muvakkat tevkif" "bu tevkif keyfiyeti", "mevkuf" terimlerinin tekrarlar kullanılmış olması, kanun koyucu nün bu işlemi "tevkif" olarak kabul ettiğini açıkça göstermektedir. Tutuklama ve yakalamaya ilişkin hükümlerin mutlaka usul kanunlarında yer alacağı hakkında ileri sürülen görüşe hukukî bir dayanak bulmak da mümkün değildir. Herne kadar kanunların tertiplenmesi bakımından bu görüşe yer vermek mümkün ise de bunun bir kanun hükmünün niteliğini tayinde etki yapacak bir kıstas olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Nitekim bir çok kanunlarda ceza ve usul hükümlerinin bir arada yer aldığı da görülmektedir. Anayasa'daki kayıtlara uygun olmak şartile gereken hallerde her kanuna bu konularda hüküm konulması mümkün olup bu noktada yasama organını kayıtlayan bir kural mevcut değildir.

Burada çözümlenecek mesele, madde de bahis konusu olan "muvakkat tevkif" işleminin Anayasa'nın 30 uncu maddesinde öngörülen "tutuklama" veya "yakalama" niteliğinde olup olmadığının tayininden ibarettir.

169 uncu madde ile her mafevke verilen yetki, kişinin hürriyetinden yoksun edilerek bir yere kapatılması neticesini hasıl edeceğine göre "kişi hürriyeti'nde bir kayıtlamadır ve bu yetkinin kullanılması da tutuklamanın doğuracağı neticenin aynı bir netice meydana getirmektedir. Şu halde bu yetkinin de, kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilişkin Anayasa kuralları bakımından "tutuklama" veya "yakalama" ile birlikte ve aynı nitelikte mütalâa edilmesi zorunluğu ortadadır. Kişi hürriyeti ve güvenliği üzerinde "tutuklama" veya "yakalama" işlemlerinin meydana getirdiği sonuçların aynı meydana getiren ve üstelik kanundaki ismi de "muvakkat tevkif" olan bir işlemi, (yerinin ceza kanununda bulunması) veya (disiplinin temin için yapılmış olması) gibi sebeplere dayanarak bir başka nitelikte görmek mümkün değildir.

Anayasa'nın 14 üncü maddesi ise, kişi dokunulmazlığı ve hürriyetinin, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamıyacağı kuralını koymaktadır. Halbuki bahis konusu 169 uncu maddenin her mafevke verdiği "muvakkat tevkif" yetkisi ile, kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, hâkim kararı olmadan da kayıt altına alınabilmektedir.

Görüldüğü gibi söz konusu hükmün Anayasa'nın 14 üncü maddesine aykırılığı hiç bir tereddüde yer vermeyecek derecede meydandadır.

Konuyu askerlik ile ilgili bir disiplin muamelesi niteliğinde görmek Anayasa'nın 14 üncü maddesi kuralları dışarısında mütalâa edilmesi için bir sebep teşkil edemez. Zira askerliğe ilişkin disiplin muamelelerinin, 14 üncü maddedeki kurallardan müstesna bulunduğu hakkında madde metninde açık veya kapalı hiçbir hüküm ve işaret mevcut değildir.

Kaldığı Anayasa'nın 30 uncu maddesi, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin bile, ancak (kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadile veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerin) mevcut olması şartile ve hâkim kararıyla tutuklanabileceklerini kabul etmiş bulunmaktadır. Sözü edilen 169 uncu madde hükmünün bu açıdan incelenmesi halinde dahi Anayasa'ya aykırılığı ortaya çıkar. Zira 169 uncu maddedeki (disiplinin temini için) ifadesinde, Anayasa'nın 30 uncu maddesinde öngörülmüş bulunan bir kısım şartların mevcut olduğu bir ân için kabul edilse bile söz konusu hükmün, asker kişiyi geçici de olsa hürriyetinden yoksun etmeğe karar verme yetkisini "hâkim" niteliğinde

Esas No.:1963/132
Karar sayısı:1966/29

bulunmayan âmire tanımış olduğu ve âmir kararile kişinin tutuklanması yani hürriyetlerinden mahrum edilmesi imkânını vermiş bulunduğu cihetle Anayasa'nın 30 uncu maddesi hükmüne aykırıdır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 30 uncu maddesi, suç üstü hallerinde veya gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda kanunda gösterilen şartlarla kişinin yakalanmasına, yani hürriyetinden yoksun bırakılmasına cevaz vermektedir. Söz konusu 169 uncu madde ise "disiplinin temini için" asker kişinin geçici olarak hürriyetlerinden mahrum edilmesi imkânını mafevk âmire vermiş ve disiplinin temini gerektiren hallerin de (suçüstü) veya (gecikmesinde sakınca bulunan) hallere benzetilmesi mümkün bulunmuş olduğuna göre bu noktadan 169 uncu madde hükmünün Anayasa'nın 30 uncu maddesinin tutuklama ile ilgili hükmüne mütenazır bulunduğu düşüncesi hatıra gelebilir.

Ancak Anayasa'nın 30 uncu maddesinin 3 üncü ve müteakip fıkralarında bu konuya ilişkin olarak ayrıca şu kuralların da yer aldığı görülmektedir.

(Yakalanan veya tutuklanan kimselere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekir.

Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, yirmidört saat içinde hâkim önüne çıkarılır ve bu süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınmaz. Yakalanan veya tutuklanan kimse, hâkim Önüne çıkarılınca durum hemen yakınlarına bildirilir.

Bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe Ödenir.)

Halbuki dâva edilen 169 uncu maddenin bu konudaki hükmü, (Ancak bu tevkif keyfiyeti gün ve saatiyle derhal mevkufun disiplin âmirine bildirilmelidir.) den ibaret bulunmaktadır. Bu hükmün ise; Anayasanın 30 uncu maddesinin, yakalama ile ilgili bulunan ve yukarıda açıklanan şartlarının hiç birisine uymadığı gibi söz konusu Anayasa kurallarının gayelerine uygun ve kişi güvenliğini sağlayıcı bir tedbir niteliğinde olmadığı da görülmektedir.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere Anayasa'nın 30 uncu maddesindeki kurallara açıkça aykırı bulunan söz konusu 169 uncu madde hükmünün de iptali gerektiğinden kararın bu maddeye ilişkin olan kısmına da muhalifim.

Üye

Muhittin Gürün