

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:1967/52

Karar Sayısı:1968/29

Karar Günü:2.7.1968

Resmi Gazete tarih/sayı:17.12.1968/13069

İtiraz yoluna başvuran: 21. Seyyar Jandarma Tugay Komutanlığı Askerî Mahkemesi -Van.

İtirazın konusu: 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 29. maddesinin C-2 işaretli bendi, 38. maddesi ve 66. maddesinin 1 sayılı fıkrasındaki (Yeniden asker edilir) hükmü yukarıda adı geçen mahkemece Anayasa'nın 12. ve 60. maddelerine aykırı görülmüş ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151. maddesine dayanılarak Mahkememize baş vurulmuştur.

I. Olay :

İzin süresini mazeretsiz altı günden çok geçirmek eyleminden hakkında kovuşturma yapılan ve Askerî Savcılıkça Askerî Ceza Kanununun 66/1 B ve 73. maddelerine göre cezalandırılması istenen sanık erin 21. Seyyar Jandarma Tugay Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 1967/188 sayısında kayıtlı dâvadaki duruşması sırasında mahkeme, Askerî Ceza Kanununun 66. maddesinin 1. fıkrasındaki (Yeniden asker edilir) hükmünü ve aynı Kanunun bu hükümle ilgili 29. maddesinin C-2 işaretli bendini ve 38. maddesini Anayasa'nın 12. ve 60. maddelerine aykırı görmüş; bunların iptalleri için Anayasa Mahkemesine baş vurulmasına ve Anayasa Mahkemesinden çıkacak karara kadar dâvanın geri bırakılmasına 20.11.1967 gününde karar vermiştir.

III. İtiraz konusu hükümler ;

Askerî Ceza Kanununun, iptali istenen hükümleri şunlardır: (Fer'i cezalar:

Madde 29- Askerî şahıslar hakkında hükmolunacak "fer'i askeri" cezalar şunlardır.

A

B

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

1- Rütbenin geri alınması.

2- Yeni baştan askerlik)

(Yeni baştan askerlik cezası, mahiyeti ve neticeleri:

Madde 38- 1. Yeni baştan askerlik cezası cürmün işlendiği zamana kadar geçen hizmet müddetinin sayılmaması ve rütbenin geri alınmasıdır. Bu ceza kanunda yazılı yerlerde ve yalnız muvazzaflar hakkında hükmolunur.

2- Muvazzaflığı bitirmeyenlerden yeni baştan askerlik cezasıyla mahkûm olanlar hemduhüllerinden sayılmayan müddet kadar fazla hizmet ederler. Muvazzaflığı bitirdiği halde görülen lüzum üzerine terhis olunmayanlardan işbu cezaya mahkûm olanların yalnız muvazzaflığı bitirdikten cürmü yaptıkları tarihe kadar geçen hizmet müddetleri sayılmaz ve bunlar hemduhüllerinden o kadar fazla hizmet ederler.

3- Yeni bastan askerlik mahkûmiyeti askerlik çağını çoğaltmaz.)

Madde 66- 1- Aşağıda yazılı askerî şahıslar altı aydan üç seneye kadar hapsolunur ve yeniden asker edilir.

.....)

IV. Mahkemenin dayandığı Anayasa hükümleri:

Mahkemenin gerekçesine dayanak yaptığı Anayasa hükümleri şöyledir :

(Madde 12- Herkes dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Madde 60- Yurt savunmasına katılma, her Türk'ün hakkı ve ödevidir. Bu ödev ve askerlik yükümü kanunla düzenlenir

V. İlk inceleme:

Anayasa Mahkemesi içtüzüğü'nün 15. maddesi gereğince 26/12/1967 gününde yapılan ilk inceleme dosyada eksiklik olmadığı ve itirazın Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanununun 27. maddelerine uygun bulunduğu görülerek esasın incelenmesi aynı günde oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

VI. Esasın incelenmesi:

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemenin 2/12/1967 günlü ve 336-967/188 sayılı yazısı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümler, Anayasa'nın konuya ilişkin maddeleri ve bunlarla ilgili gerekçe ve meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1- Anayasa, suç ve ceza konusunda bir eylemin ancak kanunla suç sayılabileceği; cezaların ve ceza tedbirlerinin kanunla konulabileceği ağırlaştırılmış cezaların, ağırlaştırma tarihinden önceki eylemlere uygulanamayacağı; ceza sorumlunun şahsiliği; insan haysiyetiyle bağdaşamaz ceza ve genel müsadere cezası konulamıyacağı gibi başlıca bir kaç ilkeyi belirtmekle yetinmiş (Madde 33 ve 14); bunların dışında kalan hususlar ve özellikle ne gibi eylemlerin suç sayılacağı ve o suçlara ne çeşit, ne miktar ceza verileceğinin tayinini yasa yapıcıya bırakmıştır. Yasa yapıcı bu konuda Anayasa kuralları, ceza hukuku ilkeleri ve toplum zaruret ve yararlarının gerekleri ile bağlı kalarak, takdirini kullanabilecektir.

Kıtasından izinsiz altı günden çok uzaklaşan veya izin süresini altı gün geçiren -Asken Ceza Kanununun ikinci bab üçüncü fıslındaki deyimle izinsizlik ve firar suçunu işleyen- belli asker kişiler hakkında hapis cezasından ayrıca suçun işlendiği zamana kadar geçen hizmet süresinin sayılmaması ve rütbenin geri alınması biçiminde uygulanan "yeni bastan askerlik" fer'i cezası incelendikte kanun yapıcının bu cezayı koyarken, yukarıda değinilen takdir hakkını kullanmasında bir yanılmaya veya aşırılığa düşmediği hemen görülür.

4/1/1961 günlü ve 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetler İç Hizmet Kanunu; askerliği, Türk vatanını, istiklâl ve Cumhuriyetini korumak için harb sanatını öğrenmek ve yapmak yükümü olarak tanımlar (Madde 2). Bu çok ağır görevin başarı ile yerine getirilmesini aksatmada hatta tehlikeye düşürmede, askerliğin temeli olan disiplini sarsmada, çevreye kötü örnek olmada firar ve izinsizlik eylemleri kadar etkili ve vahim sonuçlu pek az eylem akla gelebilir. Kanun koyucunun suçun

önemini, ağırlığını ve çevredeki tepkilerini, asker ocağının her çeşit ahlâk seviyesinden kimseleri içinde barındırmak zorunda bulunduğunu gözönünde tutarak ceza müeyyidesini bir fer'i ceza ile daha etkili duruma getirmesi yerinde bir davranış sayılmalıdır

2- İnceleme konusu hükümler, bir temel hakkın ceza durumuna getirildiği yolundaki görüşü isabetli kılacak nitelikte değildir. Her ne kadar Askerî Ceza Kanununun 29. maddesinde fer'i cezanın adı "yeni baştan askerlik" olarak açıklanmakta ve 66. maddede "yeniden asker edilir" deyimini yer almakta ise de, yeni baştan askerlik cezasının niteliğini ve sonuçlarını belirten 38. maddenin açık hükmünde anlaşılacağı üzere bu ceza aslında suçun işlendiği zamana kadar geçen hizmet süresinin sayılmamasından ve rütbenin geri alınmasından ibarettir. Cezanın adı ile niteliği arasında bir uyumsuzluk vardır. Böyle olunca da cezayı tanımlamada adına değil kanunî niteliğine bakılmak gerekecektir. Şu duruma göre "yeni baştan askerlik" önceki askerlik hizmetinin sayılmaması cezasına uğramanın tabii ve zorunlu sonucundan başka bir şey olamaz. Kanunda açık hüküm bulunmasaydı dahi, eski hizmeti sayılmayan yükümlünün bu yükümünü yeni baştan yerine getirmesinin gerekeceği ortadadır.

Öte yandan Anayasa (Madde 60) yurt savunmasına katılmayı yalnız hak değil ödev de saymış; bu ödevin ve askerlik yükümünün düzenlenmesini kanuna bırakmıştır. Böyle olduğu için de kanunlar, yurt savunmasına katılmayı ve askerliği, hak değil, ödev ve yüküm olma yönünden düzene bağlamaktadır. Askerlikten kaçmayı cezalandıran hükümlerin ise askerlik yükümüne ilişkin düzenlemeler arasında yeri olduğunda şüphe yoktur,

3- İptali istenen hükümlerin, Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğu da düşünülemez. Bu maddede dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımlarının kanun önünde eşitsizliğe yol açamayacağı belirtilmektedir. Kişilere, ailelere, zümrelere, sınıflara imtiyaz tanınması ise aynı maddenin ikinci fıkrası ile yasaklanmıştır.

Görülüyor ki Anayasa'nın mutlak olarak yasakladığı yurttaşların kanun karşısında dillerine, ırklarına, cinsiyetlerine, siyasî düşüncelerine, felsefi inançlarına, dinlerine ve mezheplerine göre farklı muamele görmeleridir. Bunların dışında kanun önünde eşitlik, ancak niteliklerde benzerlik ve yasaların getirdiği kurallara uyarlık oranında söz konusu olabilir. Suç işlemiş ve kanunun koyduğu bir cezayı giyerek eski askerlik hizmeti yanmış bir kimse ile askerlik yükümünü kanunlara uygun olarak yerine getirmiş bir başka kimse arasında bu yönden bir eşitlik ilişkisi tasavvur edilemeyeceği için bunların askerlik yükümü konusunda bir tutulmaları da düşünülemez. Elbette ki ceza olarak askerlik hizmetinin sayılmamasına hükmedilen kimse, askerliğe birlikte girdiği kişilerden sayılmayan süre kadar fazla hizmet edecektir.

Firar suçunu işleyen bir yedek subayın, aynı suçu işleyen ere göre fer'i ceza bakımından imtiyazlı durumda olduğu görüşüne gelince : Cezalandırma siyasetinde ceza ile cezaimin kimliği ve kişiliği arasında ilişkilerin de gözönünde bulundurulması gerekir. Askerliğini er olarak yapanlarla yedek subay olarak yapanlar arasında gerek bunların kimlikleri ve kişilikleri yönünden gerekse gördükleri hizmetin özellikleri ve ayrıntıları bakımından farklar bulunduğu şüphe yoktur. Bu farklı durum, cezaların getirdikleri etkiler ve sonuçlar üzerinde de kendini gösterir ve aslî ceza bir olduğuna göre fer'i cezalarda değişiklik yapmak yoluyla bir denge sağlanmasını zorunlu kılar. Subaylar için Askerî Ceza Kanununda öngörülen tart ve ihraç fer'i cezalarının (Madde 29-33) bunlar üzerinde, yeni baştan askerlik fer'i cezasından daha ağır etki ve sonuçları olacağı ortadadır. Demek ki inceleme konusu hükümlerle yedek subaylar için Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasının yasakladığı çeşitten bir imtiyaz tanındığından söz edilmesi düşünülemez.

4. Askerlik hizmetinin sayılmaması kanunla bir ceza olarak konulunca elbette ki ortaya cezadan az hizmeti olanların az, çok hizmeti olanların çok zarar görmeleri gibi bir durum çıkacaktır.

Esas Sayısı:1967/52
Karar Sayısı:1968/29

Bu cezanın tabiatının kaçınılmaz bir sonucudur. Kanunda belirtildiği ve suçu işleyecek olan, hizmetinin az da çok da olsa yanacağını önceden bildiği için burada artık bir adaletsizlikten söz edilemez. Bu cezanın, uzun hizmeti bulunan ve suç işleme eğiliminde olan kimseler üzerinde daha uyarıcı bir etkisi olacağı da ileri sürülebilir. Öte yandan askerlik yükünün büyük bölümünü yerine getirmiş; böylece hizmetin önemini ve hizmeti bırakmanın sakıncalarını iyice anlamış, öğrenmiş bir kimse ile ödevini ve sorumlunu henüz gereği gibi kavrayamamış bir kaç aylık bir erin, işledikleri firar suçlarının ağırlıkça birbirinden farklı olduğunu ve fer'i cezanın bu bakımdan bir denge kurduğunu düşünmek de yerinde olur.

5. Millî Savunma Bakanlığının hazırladığı yeni Askerî Ceza Kanunu tasarısında, mahkemenin gerekçesinde ileri sürüldüğü üzere, yeni baştan askerlik cezasına yer verilmemişse ne bu durum, ne de tasarının o haliyle kanunlaşması cezanın Anayasa'ya aykırılığının delili sayılamaz. Yukarıda da değinildiği gibi kanun koyucudan, kanunu yaptığı sıradaki toplum zaruretlerinin ve yararlarının gereklerini düşünmek zorunda bulunduğu için bir cezanın olduğu gibi bırakılmasında, veya kaldırılmasında takdirini ancak o gereklere göre kullanılması beklenir.

6. Özetlenecek olursa : 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 29. maddesinin C-2 işaretli bendi, 38. maddesi ve 66. maddesinin 1 sayılı fıkrasındaki (Yeniden asker edilir) hükmü Anayasa'ya aykırı değildir; itirazın reddi gerekir.

V. Sonuç:

Yukarıda açıklanan nedenlerle 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 29. maddesinin C-2 işaretli bendinin, 38. maddesinin ve 66. maddesinin 1 sayılı fıkrasındaki (Yeniden asker edilir) hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve 21. Seyyar Jandarma Tugay Komutanlığı Askerî Mahkemesinin itirazının reddine 2/7/1968 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkanvekili
Lütfi Ömerbaş

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
Salim Başol

Üye
Feyzullah Uslu

Üye
A. Şeref Hocaoğlu

Üye
Fazlı Öztan

Üye
Celalettin Kuralmen

Üye
Muhittin Taylan

Üye
Sait Koçak

Üye
Avni Givda

Üye
İhsan Ecemiş

Üye
Recai Seçkin

Esas Sayısı:1967/52
Karar Sayısı:1968/29

Üye
Ahmet Akar

Üye
Halit ZARBUN

Üye
Muhittin GÜRÜN