

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı:1977/19**

**Karar Sayısı:1977/82**

**Karar Günü:24/5/1977**

**Resmi Gazete tarih/sayı:6.9.1977/16049**

İtiraz yoluna başvuran: Zırhlı Birlikler Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlığı Askerî Mahkemesi.

İtirazın konusu : 22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 91. maddesinin (1) sayılı fıkrasındaki "veya fiilen taarruza teşebbüs edenler" ve aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarındaki "veya taarruza teşebbüs" deyimlerinin, Anayasa'nın 12. madesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırılıkları nedeniyle iptalleri istemidir.

### I. OLAY:

Kara Kuvveleri Komutanlığına bağlı Havacılık Okulu Destek Bölüğü Koğuşunda 19/4/1976 gününde bir erbaş çavuşun, erlerle konuşulması sırasında bir erin söz ve davranışlarına kızarak ona bir tokat atması ve erin de çavuşa fiilen taarruza kalkışması olayı nedeniyle her ikisi hakkında başlanan ceza kovuşturması sonucunda, haklarında düzenlenen 7/6/ 1976 günlü iddianame ile, çavuşun astını dövmekten Askerî Ceza Kanununun 117/1., erin de üste fiilen taarruza kalkışmaktan aynı Kanunun 91/1. ve Türk Ceza Kanununun 51. maddelerine göre cezalandırılmaları isteği ile her ikisi hakkında Zırhlı Birlikler Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlığı Askerî Mahkemesinde kamu davası açılmış; bu mahkemede yargılanmaları sırasında 19/1/1977 günlü oturumda Askerî Savcı, Türk Ceza Kanununun 61. ve 62. maddelerine göre cürümlerde suçu işlemeye kalkışma hallerinin tam işlemeyen ayrı tutulmuş olmasına karşın Askerî Ceza Kanununun 91. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkralarında üste fiilen taarruz ile bu suça kalkışmanın aynı ceza ile cezalandırılmış olmasının Anayasa'nın 12. maddesinde yazılı kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılığını sürerek durumun Anayasa Mahkemesine götürülmesini istemiş; Mahkeme bu isteği ciddi görmüş ve Askerî Ceza Kanununun 91. maddesinin 1. fıkrasındaki "veya fiilen taarruza teşebbüs edenler" ve bu maddenin 2. ve 3. fıkralarındaki "veya taarruza teşebbüs" deyimlerinin iptali için, Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri gereğince Ana yasa Mahkemesine başvurmuştur.

### III. YASA METİNLERİ:

a) İptali istenen yasa metni:

22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 91. maddesi:

Âmire ve mafevke fiilen taarruz edenlerin cezaları.

Madde 91- 1. Âmire ve mafevke fiilen taarruz eden veya fiilen taarruza teşebbüs eden üç seneden, az vahim hallerde altı aydan aşağı olmamak üzere hapsolünür.

2. Taarruz veya taarruza teşebbüs silâhlı olarak veya bir hizmet esnasında veya toplu asker karşısında veyahut silâh ve tehlikeli bir alet ile yapılmış ise beş seneden, az vahim hallerde bir seneden aşağı olmamak üzere suçluya hapis cezası yerilir.

3. Taarruz veya taarruza teşebbüs, seferberlikte yapılmışsa suçlu ölüm, az vahim hallerde yahut suç seferberlikte hizmet dışında yapılmışsa suçlu onbeş seneden az olmamak üzere ağır hapis veya hapis cezası ile cezalandırılır.

**Esas Sayısı:1977/19**  
**Karar Sayısı:1977/82**

4. Taarruz, âmirin veya mafevkin vücudunda tahribatı mucip olmuşsa, suçluya onbeş seneden az olmamak üzere ağır hapis, eğer ölümü mucip olmuşsa ölüm, az vahim hallerde müebbeden ağır hapis cezası verilir.

b) Dayanılan Anayasa hükmü :

Eşitlik

Madde 12- Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz .

**IV. İLK İNCELEME:**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 24/3/1977 gününde Kani Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Hasan Gürsel, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorun üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Yasanın 27. maddelerine göre bir mahkeme görmekte olduğu davada uygulama durumunda bulunduğu kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse ancak o hükümlerin iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

Mahkemece gönderilen dosya içindeki belgelere göre sanık ere yüklenen suç Askerî Ceza Kanununun 91. maddesinin 1. fıkrasında yazılı bir üste fiilen taarruza kalkışma suçu olup, bu maddenin 2. ve 3 ncü fıkralarında yazılı durumlarla ilgili, yani silâhlı olarak, bir hizmet esnasında veya toplu asker karşısında veyahut silâhla veya tehlikeli bir aletle işlenmiş, seferberlikte yapılmış değildir. Mahkemenin sanık er hakkında uygulayacağı hüküm Askerî Ceza Kanununun 91. maddesinin 1. fıkrasıdır. O halde iptal isteğinin bu fıkra ile sınırlandırılması gerekir.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda :

Dosyanın eksikliği bulunmadığından işin esasının 22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 91. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "veya fiilen taarruza teşebbüs eden" deyimini ile sınırlı olarak incelenmesine 24/3/1977 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

**V. ESASIN İNCELENMESİ:**

İşin esasına ilişkin rapor, Zırhlı Birlikler Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 28/2/1977 günlü, 1977/14-14 sayılı yazısına bağlı olarak gönderilen dosya içindeki 19/1/1977 günlü gerekçeli kararı ve dosyadaki belgeler iptali istenen yasa ve dayanılan Anayasa kuralı, konu ile ilgili öteki metinler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Devletin egemenlik haklarından olan ceza vermek yetkisi, yasama organı olan Türkiye Büyük Millet Meclisince çıkarılan genel ve özel ceza ve ceza yargılamaları usulü yasalarına göre bağımsız mahkemelerce kullanılır.

Ceza kanunları, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, memleketin genel durumu, sosyal ve ekonomik hayatın gereksinimleri gözönüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre düzenlenir.

**Esas Sayısı:1977/19**  
**Karar Sayısı:1977/82**

Ceza hukukunun ana ilkeleri "Türk Ceza Kanunu" nun birinci kitabında "Esaslar" başlığı altında sıralanmıştır. Dava ile ilgili bulunan "Cürme Teşebbüs" de Türk Ceza Kanununun 61. ve 62. maddelerindeki hükümlerle düzenlenmiştir. Bu maddelerdeki kurallara göre; bir kimsenin kasıtlı olarak işlemeyi kararlaştırdığı bir cürmü işlemeye başlayıp da elinde olmayan nedenlerle işlemeyi tamamlayamamış veya işlemeyi tamamlamış da cürüm tam olarak oluşmamışsa, o kimseye verilecek ceza, cürmün tam oluşmuş haline verilecek cezadan daha azdır.

Cürüm işlemeye kalkışmada cezanın azaltılmasının doğru olup olmadığı ceza hukuku bilim adamları arasında da tartışma konusudur. Bir çok memleketlerin ceza yasalarında tamamlanmış suç ile suça kalkışma arasında ceza bakımından fark gözetildiği halde, kimilerinde de böyle bir ayrılık yapılmamıştır. Bu konunun dava ile doğrudan bir ilgisi bulunmadığından ayrıntılarına girilmeyecektir. Ancak Türk Ceza Kanunumuzun sistemi yukarıda açıklandığı gibidir.

Türk Ceza Kanununun 10. maddesinde yer alan "Bu kanundaki hükümler, hususî ceza kanunlarının buna muhalif olmayan mevaddı hakkında da tatbik olunur." biçimindeki hükme göre özel ceza kanunlarında Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla Türk Ceza Kanununun suçlar ve cezalar hakkındaki genel kurallarına uygun düşmeyen özel hükümler konabilir. "Askerî Ceza Kanunu" nun 1. maddesindeki "Türk Ceza Kanununa göre cürümler ve cezalar hakkında umumi surette cari olan esaslar bu kanunda hilafı yazılı olmadıkça askerî cürümler ve cezalar hakkında da tatbik olunur." hükmü de Türk Ceza Kanununun 10. maddesindeki kuralı yinelemektedir. 40. maddesinin 1. fıkrası ise Askerî cürümlerde suça kalkışanlar hakkında Türk Ceza Kanununun 61. ve 62. maddeleri hükümlerinin uygulanması gereğini belirtmektedir. 40. maddesinde böyle bir buyurucu hüküm bulunduğu halde Askerî Ceza Kanununun harp hıyanetini cezalandıran 55., millî müdafaaya hiyaneti cezalandıran 56. ve âmire ve üste fiilen taarruz edenleri cezalandıran 91. maddelerinde cürmü tam işleyenlerle buna tam veya eksik kalkışanlar aynı ceza ile cezalandırılmaktadır. Bu durum yalnız Askerî Ceza Kanununda değil, Türk Ceza Kanununda da vardır. Bu kanunun 141. maddesinde "...cemiyetleri her ne suret ve nam altında olursa olsun kurmaya tevessül edenler veya kuranlar", 156. maddesinde de "Reisicumhur hakkında suikaste bulunanlarla buna teşebbüs edenler" aynı ceza ile cezalandırılmaktadırlar. 7 Ocak 1932 günlü, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 1. maddesinde de benzer hüküm vardır.

Görülmektedir ki yasa koyucu, pek sınırlı da olsa suç ve cezaları saptarken kimi haklı durumlarda ceza kanunlarının genel esaslarının dışına çıkmıştır. Onu bu saptamaya götüren nedenlerin, suçun özelliği ve tonlum ve ordu bünyesinde yaratacağı kötü izler olduğunda kuşku yoktur.

Yukarıdaki genel açıklamalardan sonra, asıl konuya inilerek Askerî Ceza Kanununun 91. maddesinin 1. fıkrasında yazılı âmire ve üste fiilen taarruz eden ile fiilen taarruza kalkışanlara, bu maddeye göre aynı cezanın verilmekte olmasının Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu incelenecektir.

Gerçekten, Askerî Ceza Kanununun 91. maddesinin 1. fıkrası "âmire ve mafevke fiilen taarruz eden veya fiilen taarruza teşebbüs eden üç seneden, az vahim hallerde altı aydan aşağı olmamak üzere hapsolünür." biçimindedir. Ve âmire veya üste fiilen taarruz edenle bu cürme tam veya eksik olarak kalkışan aynı ceza ile cezalandırılmış bulunmaktadır.

Anayasa'da konuya ilişkin veya suça kalkışmada faile tam ceza verilmesini önleyen özel bir kural olmadığı gibi, insan Hakları Evrensel Beyannamesinde ve Avrupa Konseyi İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya İlişkin Sözleşmede de bu yolda bir hüküm bulunmamaktadır. İtirazda bulunan mahkeme itiraz gerekçesinde "sucu işleyenlerle işlemeye teşebbüs edenlere aynı cezayı reva görmek Anayasa'nın 12. maddesinde yazılı (Herkes kanun önünde eşittir.) ilkesine tamamen

**Esas Sayısı:1977/19**  
**Karar Sayısı:1977/82**

aykırı düşmektedir. Herkes kanun önünde eşittir ilkesi, aynı suçu işleyen herkesin aynı şekilde cezalandırılacağı anlamını taşır, suçu işleyenlerle işlemeye teşebbüs edenlere aynı cezanın verilmesi ise kanun önünde eşitliği eşitsizliğe dönüştürür." demektedir.

Anayasa'nın 12. maddesinde yazılı eşitlik ilkesi herkesin, maddede sayılan dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin yasalar önünde hukukî yönden eşit sayılmalarını sağlar. Bunun bir anlamı da yasaların koyduğu kurallara uyarlık bakımından kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında değişik uygulama yapılmamasıdır. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklarla ve haklı nedenlerle ilgililer hakkında yapılan ayrımlı uygulamalar Anayasa'nın eşitlik ilkesine ters düşmez.

Cürmü tam ve eksik kalkışma biçimlerinde işleyeni, onu bütün sonuçları ile tamamlamış olanla bir tutup aynı ceza ile cezalandırmak yukarıda da belirtildiği gibi, suça kalkışma konusunda ceza kanunlarında bulunan genel nitelikteki kurallara uymamakta ise de, bunun Anayasa'nın eşitlik ilkesini bozduğu savunulamaz. Çünkü, yasa koyucu ayrı hükmü hangi suç için koymuş ise, bu hüküm o suçu işleyen her kişi hakkında uygulanacaktır. Niteliği gözönüne alınarak belli suç için konulmuş bu hüküm, öteki suçlar için kıyas konusu yapılamaz. Ayrıca, suçun icraî hareketlerinden kendi isteğiyle vazgeçmenin, suça kalkışmaya ilişkin kurallarla bir ilgisi bulunmadığı da ortadadır.

Öte yandan; Askerî Ceza Kanununun 91. maddesinde yazılı bulunan âmire ve üste fiilen taarruz suçunun, Türk Vatanını, Onun bağımsızlığını ve Cumhuriyeti dış ve iç düşmanlara karşı korumak ve kollamak gibi en önemli bir görevi yüklenmiş olan Silâhlı Kuvvetlerin disiplini bozmada başlıca etkenlerden biri olduğunda kuşku yoktur. 4/1/1961 günlü, 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 13. maddesinde disiplin : "Kanunlara, nizamlara ve âmirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir." biçiminde tanımlanmış ve "askerliğin temeli disiplindir" denilmiştir. Aynı maddede disiplinin korunması ve sürekliliği için özel kanunlara ve diğer nizamlarla cezaî ve idarî tedbirlerin alınması gereği üzerinde durulmuştur.

Silâhlı Kuvvetlerde bir çok hallerde astın âmire veya üste fiilen taarruz etmesi ile bu Suça kalkışması, suça hedef olan âmir veya üstün astları üzerinde kaybedeceği nüfuz bakımından ayırım yaratmaz. Oysa, âmir ve üstün astları üzerindeki nüfuz ve otoritesi, onlar arasında sağlaması gerekli mutlak bir itaat için çok önemlidir, bu nüfuz ve otoritenin sarsılması hazar ve seferde vatan savunmasında büyük sakıncalar doğurur.

Anayasa'da ayrıca buyurucu veya yasaklayıcı bir kural bulunmadıkça yasa koyucu, suçlar ve cezalar hakkında ceza hukukunun üstün ilkelerine aykırı olmamak koşuluyla gerekli gördüğü önlemleri almak yetkisine sahiptir, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 91/1. maddesindeki tam suç ile suça kalkışmaya aynı cezanın verilmiş olması da yasa koyucunun bu yetkisi kapsamındadır.

Bu nedenlerle itirazın reddi gerekir.

**VI. SONUÇ:**

22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 91. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...veya fiilen taarruza teşebbüs eden..." hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine,

24/5/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**Esas Sayısı:1977/19**  
**Karar Sayısı:1977/82**

Başkan  
Kâni Vrana

Başkanvekili  
Şevket Müftügil

Üye  
Halit Zarbun

Üye  
Ziya Önel

Üye  
Abdullah Üner

Üye  
Ahmet Koçak

Üye  
Şekip Çopuroğlu

Üye  
Fahrettin Uluç

Üye  
Lütfi Ömerbaş

Üye  
Ahmet Erdoğan

Üye  
Hasan Gürsel

Üye  
Ahmet Salih Çebi

Üye  
Adil Esmer

Üye  
Nihat O.  
Akçakayalıoğlu

Üye  
Ahmet H. Boyacıoğlu