

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas sayısı:1980/22

Karar sayısı:1980/18

Karar günü:13/3/1980

Resmi Gazete tarih/sayı:9.6.1980/17012

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : 21. Seyyar Jandarma Tugay Komutanlığı Askeri Mahkemesi, VAN.

İTİRAZIN KONUSU : 22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 91. maddesinin 4. Fıkrasını, Askeri Savcının istemi üzerine, Anayasanın 2., 8., ve 12. Maddelerine aykırı bulan Mahkeme, Anayasanın değişik 151. maddesine dayanarak iptalini istemiştir.

I- OLAY:

19/7/1979 günü, er koğuşunda saat 24 - 02 koğuş nöbetçisi öldürülen er, başkasının uyku tulumunu kullanan sanık eri tulumu geri vermesi için uyardığında sanık, nöbetçiye karşı çıkmış ve tekme ile vurması üzerine dengesini yitirip beton zemine düşerek başının aksibital bölgesine rastlayan travma sonucu ölmesine neden olmuştur. Sanığın Türk Ceza Yasasının 452. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasının duruşmasında Askeri Savcı, atılan suçu "amire fiilen taarruz sonucu ölümüne sebebiyet vermek" olarak niteleyip bunun Askeri Ceza Yasasının 94/1. maddesine uyduğunu, bu fıkranın ise Anayasa'nın 2., 8. ve 12. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüş ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasını istemiştir. Mahkeme sanığın ek savunmasını almış ve Anayasaya, aykırılık savını ciddi bularak Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını kararlaştırmıştır.

III- METİNLER:

A. İtiraz konusu fıkrayı taşıyan 22/5/1930 günlü, 1632 sayılı "Askeri Ceza Kanunu" nun 91. maddesinin tümü şöyledir:

"Amire ve mafevke fiilen taarruz edenlerin cezaları ,

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

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

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

4- Taarruz, âmirin veya mafevkin vücudunda tahribatı mucip olmuşsa, suçluya 15 seneden az olmamak üzere ağır hapis, eğer ölümü mucip olmuşsa, ölüm, az vahim hallerde müebbeden ağır hapis cezası verilir."

B. İlgili yasa ve İç Hizmet Yönetmeliği kuralları:

1- Askeri Ceza Yasasının ilgili kuralları:

"Silâhının tarifi:

Madde 11- Bu kanunun tatbikatında; "silâhlı" tabirinden maksat hizmetin icabı olan silâhı hamil bulunmak veya silâhının başında olarak bir âmirin kumandası ve nezaretiyle hizmete başlanılmış olmak halidir."

"Memur, âmir ve üstün tarifi:

Madde 13- (15.6.1942-4257) 1- Bu kanunun tatbikatında"memur" tabirinden maksat 12 nci maddede yazılı hizmeti ifa ile mükellef olandır.

2- Amir, makam ve memuriyet itibariyle emretmek selâhiyetini haiz kimsedir.

3- Üst tabiri rütbe ve kıdem büyüklüğünü gösterir.

4- Herhangi bir suretle ciheti askeriyece göz altına alınan yabancı devlet orduları mensupları arasında astlık ve üstlük münasebetleri cari değildir. Bunlar arasında astlık ve üstlük münasebetleri selâhiyeti komutanlar tarafından hususî surette verilen emirle teessüsedebilir."

"Nöbetçi, karakol devriyesinin tarifi:

Madde 15- 1- Bu kanunun tatbikatında nöbetçi hizada ve seferde emniyet, muhafaza, disiplin, tarassut maksatlarıyla silâhlı olarak bir yere konulan ve muayyen bir talimatı bulunan tek veya çift askerdir.

2- Karakol hizada ve seferde aynı maksatlarla konulan ve bir âmir emrinde bulunan silâhlı bir kısım askerdir.

3- Devriye hizada ve seferde aynı maksatlarla muayyen bir mıntıkada seyyar olarak vazife yapan bir veya daha ziyade silâhlı askerdir."

"Madde 106- (27.6.1932-2034) Askeri karakola, nöbetçiye ve devriyeye hakaret eden veya bunları dinlemeyen veya bunlara mukavemette bulunan yahut fiilen taarruz eden bu suçları âmire karşı yapmış sayılır ve böylece cezalandırılır."

2- 4/1/1961 günlü, 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun ilgili kuralları:

"J) Askerlikte nöbet hizmetleri:

I- Genel

Madde 76- Nöbet; askerlikte müşterek hizmetlerin yapılmasını ve devamını sağlamak maksadı ile bu hizmetlerin belli bir sıra ve süre ile subay, askeri memur, astsubay, askerî öğrenci, erbaş ve erler ile Silâhlı Kuvvetler Teşkilatı içinde vazifeli olan bilûmum sivil şahıslar tarafından yapılmasıdır.

Nöbetçi: Nöbet hizmetinin yapılması için görevlendirilen şahıstır. "

"Madde 77- Kıtalarda, karargâhlarda ve askeri kurumlarda nöbet hizmetine tabi tutulacak personelin kimler olacağı, nöbet hizmetlerinin yapıış tarzı ile şekli ve nöbetçilere ait vazifeler talimatname ile tâyin ve tespit olunur."

3- Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin ilgili kuralları

"2- Koğuş Nöbetçisi Onbaşısının vazifesi:

Madde 397- Koğuş nöbetçisi onbaşılığı yat borusundan başlayarak hamam borusunda bitmek ve iki saatte bir değişmek üzere koğuşta yatan onbaşı veya likayatlı erler arasında sıra ile tutulur. Bu nöbetten ancak o günkü nöbetçi onbaşısı müstesnadır. Her nöbetçi onbaşısı ile beraber koğuşun büyüklüğüne ve küçüklüğüne göre bir veya bir kaç er nöbet tutar.

Koğuş nöbetçi onbaşısının vazifeleri şunlardır:

1- Gece koğuştan kimsenin eksilmemesine dikkat etmek, teslim aldığı eşyalardan hiç birinin lüzumsuz koğuş haricine çıkmasına ve girip çıkanların da gerek kendilerine ve gerek başkalarına ait eşyaları götürüp götürmediklerine, vazife ve nöbete giren eratin ne gibi malzeme ve teçhizatla gitmişse avdetlerinde aynı eşyaları kusursuz ve noksansız olarak getirip getirmediklerine dikkat etmek ve noksan zuhurunda keyfiyeti nöbetçi çavuşuna bildirmek;

2- Soğuk mevsimlerde abdeste gitmek üzere koğuştan çıkacak erlerin giyinmiş ve göğsünü bağrını iliklemiş ve icabında kaputlarını giymiş olmalarına dikkat etmek ;

3- Üzerleri açılan erleri örtmek veya örttürmek;

4- Lâmbaların, sobaların tütmesine ve ısıtma vasıtaları sıcaklığının bir kararda olmasına (18-20 derece) dikkat etmek,

5- Bölüğün hususi nöbet yerleri varsa hazırlanmış Bl. K. tarafından tasdik edilmiş sıra defterine göre nöbetçileri kaldırıp bizzat değiştirmek;

6- Alârm veya yangın işaretinde veya verilen bir emir üzerine tekmil bölük er ve erbaşlarını uyandırmak ;

7- Hamam borusunda nöbetçi onbaşısını kaldırıp vazifeyi devralmak ve hamama kalkan erleri hamama götürmek."

"Kıtalarda nöbet hizmetleri:

Madde 395- (5/10/1968 tarih ve 13109 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan değişik şekli) kıtalarda her kuvvetin özelliğine uygun olarak nöbet hizmetleri yürütülür. Bu yönetmeliğin dışında kalan veya ayrıca özellik arz eden nöbet hizmetleri ihtiyaca göre komutanlıklarca; bu yönetmelik esasları göz önünde tutularak hazırlanıp uygulanır.

a) Müstakil taburlar bir birliğin veya kurumun garnizonu içinde bulunurlarsa müşterek nöbete katılırlar. Bu durumda müstakil birlik komutanı da nöbete iştirak eder.

b) Nöbet hizmeti garnizonu teşkil eden birlik veya kurumun komutan veya âmiri tarafından düzenlenir."

C. Dayanılan Anayasa kuralları:

"Cumhuriyetin nitelikleri :

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

"Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı:

Madde 8- Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır."

"Eşitlik:

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz."

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 13/3/1980günü yapılan ilk inceleme toplantısında itirazcı mahkemenin, Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkili olup olmadığı sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın değişik 151. maddesi "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır" kuralını taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya uygunluk denetimini yaparak aykırılık savlarını inceleyebilmek bakımından ele aldığı konuyu karara bağlamaya yetkili olup olmadığını saptamak, bunun için de konuyu kendisine getiren mahkemenin görevli bulunup bulunmadığı,daha açık bir anlatımla, İtirazcı mahkemenin elinde bakmakta bulunduğu bir dava olup olmadığı ve itiraz konusu hükmün bu davada uygulanacak bir kural niteliğini taşıyıp taşımadığı yönleri üzerinde durmak zorundadır. Anayasaya uygunluk denetimin yöntemi 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesinde de bu doğrultuda belirlenmiştir.

İtirazcı Mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunduğu açıktır. Ancak, Askerî Ceza Yasasının 91/4. maddesinin, bakılmakta olan bu davada uygulanacak kural sayılabilmesi için suçun buyurana (âmir) ya da üst'e karşı işlenmiş olması temel koşuldur.

Askerî Ceza Yasasının 15/6/1942 günlü, 4257 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesi bu yasanın uygulanmasında âmiri, "makam ve memuriyet itibariyle emretmek selâhiyetini haiz kimsedir" diye tanımlamış (madde 2), 3. fıkrasında da "üst tabiri, rütbe ve kıdem büyüklüğünü gösterir" denilmiştir. Öldürülenin, bu hükümlerdeki anlamda sanığın buyurana ya da üstü olmadığı kuşkusuzdur.

Ancak, öldürülenin suçun işlendiği sırada koğuş nöbeti görevinde bulunması nedeniyle, kendisinin Askerî Ceza Yasasının değişik106. maddesindeki anlamda "nöbetçi" olup olmadığını ve bu hüküm gereğince suçun "amire karşı" işlenmiş sayılıp sayılmayacağını da araştırılması gerekmektedir.

Ölenin, koğuş nöbetçisi olduğuna ilişkin açıklık, Askerî Savcılık iddianamesinden ayrı olarak 10. Seyyar jandarma Bölük Komutanlığı'nın 12/1/1980 günlü er : 0621 - 3 - 80/32 sayılı yazısında bulunmaktadır. Nöbetçi olarak taşıdığı araç - gereç içinde silâh bulunmadığı da bu yazıda belirtilmiş, nöbet çizelgesinde de silâhsız olduğu gösterilmiştir.

Askerî Ceza Yasasının 15/1. maddesi uyarınca, öldürülenin "nöbetçi" sayılabilmesi için, silâhlı olarak bir yere konulması ve belirli bir yönergesi (talimatı) bulunması gerekmekte, "silâhlı" sayılabilmesi için de anılan yasanın 11. maddesine göre hizmetin gereği olan silahı

Esas sayısı:1980/22
Karar sayısı:1980/18

taşınması ya da silâhının başında, bir üstün komutası ve gözetimiyle hizmete başlamış olması zorunlu bulunmaktadır.

Olayda bu koşulların hiçbiri gerçekleşmiş değildir. Böyle olunca öldürülenin Askerî Ceza Yasasının 27/6/1932 günlü, 2034 sayılı Yasa ile değişik 106. maddesindeki anlamda "nöbetçi" niteliğini taşımadığı ortaya çıkmaktadır; kendisine koğuş nöbeti tutturulması, bu hüküm yönünden "nöbetçi" sayılması için yeterli değildir.

Sonuç olarak, kararın önceki bölümünde belirtilen Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Yasası ile Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin öngördüğü "nöbet hizmetleri, nöbetçi, koğuş nöbetçi onbaşısının vazifesi" başlıklı maddeleriyle Askerî Ceza Yasasının ilgili 13., 15. ve 106. maddelerinin açıklığı karşısında silahsız olarak görev yaptırılan koğuş nöbetçisini, koğuştaki erin buyurunu ya da üstü saymak olanaksızdır. Suçtan zarar gören asker kişi, buyuran ya da üst olmayınca bakılmakta olan davada sanık hakkında Askerî Ceza Yasasının 91/4. maddesi uygulanamaz.

Bu durum karşısında, başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmelidir.

V- SONUÇ:

22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 91. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü, davada uygulanma durumunda bulunmadığından, başvurunun, başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

13/3/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
Şevket Müftügil

Başkanvekili
Ahmet H. Boyacıoğlu

Üye
Osman Tokcan

Üye
Rüştü Aral

Üye
Ahmet Salih Çebi

Üye
Muammer Yazar

Üye
Adil Esmer

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Üye
Hüseyin Karamüstantikoğlu

Üye
Kenan Terzioğlu

Üye
Necdet Darıcıoğlu

Üye
İhsan N. Tanyıldız

Üye

Üye

Üye

Esas sayısı:1980/22
Karar sayısı:1980/18

Bülent Olçay

Yılmaz Aliefendiođlu

Yekta Güngör Özden