

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 1994/2**

**Karar Sayısı : 1994/76**

**Karar Günü : 25.10.1994**

**R.G. Tarih-Sayı :28.04.1998-23326**

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : 33. Mekanize Tugay Komutanlığı Askerî Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 48. maddesinin (A) bendinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

### I- OLAY

Sanık Astsubayın evlenmek vaadi ve mağdurenin kızlığını bozduğu savıyla eylemine uyan Askeri Ceza Yasası'nın 152. maddesi gereğince cezalandırılması için hakkında açılan kamu davasında, mağdurenin şikâyetinden vazgeçmesine karşın, Askeri Ceza Yasası'nın 48/A maddesi gereğince davanın düşmesine karar verilmeyerek yargılamaya devam olunması üzerine Savcı, Askeri Ceza Yasası'nın bu hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu savında bulunmuş; savı ciddi bulan mahkeme sözkonusu kuralın iptali istemiyle başvurmuştur.

### III- YASA METİNLERİ

#### A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Askeri Ceza Kanunu'nun 48. maddesinin (A) bendi şöyledir:

"A) Askerî suçların takibi şikâyete bağlı değildir"

#### B- İlgili Yasa Kuralları

İlgili Yasa Kuralları Şunlardır :

##### 1- Askeri Ceza Kanunu ;

"Madde 152.- 1. Irza ve iffete tecavüz eden askerî şahıslar hakkında Türk Ceza Kanununun sekizinci babında yazılı cezalar tatbik olunur.

2. Birinci fıkrada yazılı fiiller emirleri altında bulunanlara karşı yapılırsa kanunen muayyen olan ceza, Türk Ceza Kanununun 417 nci maddesi mucibince yarıya kadar arttırılır."

##### 2- Türk Ceza Kanunu ;

"Madde 423.-(Değişik: 8/6/1933 - 2275/1 md.)

Her kim onbeş yaşını dolduran bir kızı alacağım diye kandırıp kızlığını bozarsa altı aydan iki seneye kadar hapsedilir.

Evlenme vukuu halinde dâva ve ceza tecil olunur. Şu kadar ki beş sene içinde koca aleyhine boşanmaya hükmolunursa hukuku âmme dâvası avdet eder ve evvelce ceza hükmolunmuşsa çektirilir."

#### C- Dayanılan Anayasa Kuralı

"MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

#### IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Ali HÜNER ve Lütü F. TUNCEL'in katılmalarıyla 3.2.1994 gününde yapılan toplantıda, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun bu evrede ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

#### V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen Yasa kuralları ile aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

##### A- Sınırlama Sorunu

Başvuran mahkemenin bakmakta olduğu dava, evlenmek vaadiyle kızlık bozma suçuna ilişkindir. Askeri Ceza Yasası'nın 48. maddesinin (A) bendinde, "askerî suçların takibi şikâyete bağlı değildir" denilmektedir.

Askeri Ceza Yasası'nın 1. maddesinde askerî suçlar, askerî cürüm ve kabahatler olarak ikiye ayrılmakta; Yasa'da, ölüm, ağır hapis ve hapis cezaları öngörülen suçlar, cürüm; kısa hapis cezası öngörülen suçlar ise, kabahat olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca Disiplin Mahkemeleri Yasası'nın 41. maddesinde disiplin suçları, "bu kanunun oda hapsi veya göz hapsi ile cezalandırdığı eylemler" olarak gösterilmektedir. Görüldüğü gibi askerî suçlar, askerî cürüm, askerî kabahat ve disiplin suçları diye üçe ayrılmaktadır.

Öğretide ve yerleşik uygulamada askerî suçlar, "sırf askerî suçlar ve benzer askerî suçlar" diye ikiye ayrılmaktadır.

Sırf askerî suçlar; bir asker kişi tarafından askerî bir hizmet veya görevin ihlâli sureti ile işlenip de bu sıfatı taşımayan kimseler tarafından işlenmesine olanak bulunmayan ve genel ceza yasasında ne kısmen ne de tamamen öngörülmeleyen suçlardır. Bu tanımlamaya göre, sözü edilen suç tipinin belirleyici öğeleri; failin asker kişi olmasında, suçun unsurlarının yalnız Askeri Ceza Yasası'nda yer almasında ve başka bir yasada suç olarak öngörülmemiş bulunmasında ve suç

oluşturan eylemin askerî bir hizmet ve görevin ihlâlüne yol açmasında toplanmaktadır. Askerlerle, yasaların asker kişi saydığı öteki kişiler tarafından işlenebilen, fakat asker olmayan kişiler tarafından işlenemeyen sırf askerî suçlar konumuzun dışında kaldığından, incelemenin askerî suç benzerleri üzerinde yapılması gerekir.

Benzer askerî suçlar ise, asker olmayan kimseler tarafından da işlenmesine olanak bulunup, askerî bir yararı korumak amacını güden, bütün veya bir kısım unsurları ile genel ceza yasalarında öngörülen ve askerî ceza yasaları tarafından ayrıca belirtilen veya yapılan gönderme dolayısıyla bu yasaların uygulama alanı içine alınan suçlardır. Buna göre, askerî suç benzerlerinin failleri de kural olarak asker kişilerdir. Askerî suç benzeri olan suçların asker olmayan kişilerce işlenmesi durumunda, suçun askerî suç sayılabilmesi, ancak o suçun yasalarda açıkça belirtilmiş bulunmasına bağlıdır. Askerî suç benzerlerinin temel öğeleri; askerî bir yararı korumak amacı gütmesi ve Askeri Ceza Yasası'nda öngörölmüş veya bu Yasa'nın genel ceza yasasına açık göndermede bulunmuş olması biçiminde gösterilebilir. O halde, askerî suç kavramı içinde yer alan sırf askerî suçlar ile askerî suç benzerlerinde, askerî yarar ve gereklerin korunması asıl olduğuna göre, hem asker hem de asker olmayan kişiler tarafından işlenebilen bu askerî suç türünün de özelliği kuşkusuz askerî bir yararı korumak amacını gütmesidir.

Asker veya asker olmayan herhangi bir kişi tarafından işlenen suçun, askerî bir yararı ihlâl etmediği, dolayısıyla askerî nitelikten yoksun bulunduğu belirgin ise, suçun Askerî Ceza Yasası'nda açıkça yer almış olması onun askerî suç sayılmasına yetmeyecektir.

Başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural, Askeri Ceza Yasası'nın 152. maddesiyle göndermede bulunulan Türk Ceza Yasası'nın 423. maddesidir.

Mahkeme, bakmakta olduğu davada, Askeri Ceza Yasası'nın 48/A maddesini, sadece aynı Yasa'nın 152. maddesindeki yollama nedeniyle askerî suç vasfını kazanan ve Türk Ceza Yasası'nın 423. maddesindeki evlenmek vaadiyle kızlık bozma suçu yönünden uygulama durumundadır.

Bu nedenlerle, 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Yasası'nın iptali istenilen 48. maddesinin (A) bendinin öz yönünden incelenmesinin, bu Yasa'nın 423. maddesiyle sınırlı olarak yapılmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

#### **B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

Başvuruda, Askeri Ceza Yasası'nın 48. maddesinin (A) bendindeki kural nedeniyle, aynı suçu işleyen asker ve sivil kişiler arasında suçun kovuşturulması yönünden ayırım yapıldığı, bu durumun ise Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu ileri sürölmüştür.

Askeri Ceza Yasası'nın 48. maddesinin itiraz konusu (A) bendi; "Askerî suçların takibi şikayete bağlı değildir" biçimindedir.

Kamu düzenini bozan ve suç sayılan eylemlerin kural olarak doğrudan kovuşturulması gerekir. Ancak, bazı suçların kovuşturulabilmesi, suçtan zarar görenin şikâyetine bağlı tutulmuştur. Bu durumun suçların doğrudan kovuşturulması kuralının istisnasını oluşturduğu kuşkusuzdur.

Kimi suçların kovuşturulabilmesini şikâyeteye bağlı kılan düzenlemelerin açıklanması konusunda öğretilerde tam bir birlik bulunmamaktadır. Genelde kamu yararı bulunmayan durumlarda, kovuşturmanın şikâyeteye bağlı olması görüşü ağırlık taşımaktadır. Askerî Ceza Yasası'nın 48. maddesinin itiraz konusu (A) bendindeki askerî suçların kovuşturulmasının şikâyeteye bağlı olmadığı yolundaki kuralın kamu yararının kişisel yararın üstünde tutularak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

"Kanun önünde eşitlik" başlıklı Anayasa'nın 10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" denilmektedir.

Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Bu mutlak yasak, birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir.

Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda, Anayasanın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz. Eşitliği bozduğu ileri sürülen kural, haklı bir nedene dayanmaktaysa ya da kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmuş ise, bu kuralın eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez.

Ancak, "Haklı neden" veya "kamu yararı"nın anlaşılabilir, amaçla ilgili, ölçülü ve adaletli olması gerekir. Getirilen düzenleme, herhangi bir biçimde, birbirini tamamlayan birbirini doğrulayan ve birbirini güçlendiren bu üç ölçütten birine uymuyorsa, eşitlik ilkesine aykırı bir yön vardır, denebilir. Çünkü, eşitliği bozduğu ileri sürülen kural, haklı bir nedene dayanmamakta ya da kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmamış olmaktadır.

Türk Ceza Yasası'nın 423. maddesindeki suç işlediği iddia edilen asker kişi ile sivil kişilerin aynı hukuksal durumda olmadıkları açıktır. Asker kişilerde aranan nitelikler ve askerlik mesleğinin özellikleri nedeniyle, aynı suç işleyen asker kişi ile, sivil kişi farklı hukuksal konumdadır. Bu nedenle, aynı suç için değişik kurallar öngörülmesi eşitlik ilkesini zedelemeyiz.

Yasakoyucunun, suçun önemini, ağırlığını ve çevredeki tepkilerini göz önünde tutarak askerliğin saygınlık ve onuruna yönelik bir eylemin, ağırlığı ile orantılı olarak kovuşturulması için şikâyet koşulu aramaması kamu yararı amacına dayanmaktadır. Aslında, tüm askerî suçları cezalandırmada korunan kamu yararı, kişisel yarara üstün tutulmuştur. Bu nedenle de askerî suçların kovuşturulması şikâyeteye bağlı tutulmamıştır.

Bu durumda, eşitliği bozduğu ileri sürülen kural; kamu yararı ve haklı nedene dayandığından Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. İtirazın reddi gerekir.

## VI- SONUÇ

**Esas Sayısı : 1994/2**  
**Karar Sayısı : 1994/76**

Sınırlama kararı uyarınca incelenen 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 48. maddesinin (A) fıkrasının Türk Ceza Kanunu'nun 423. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, 25.10.1994 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

|                    |                |                 |
|--------------------|----------------|-----------------|
| Başkan             | Başkanvekili   | Üye             |
| Yekta Güngör ÖZDEN | Güven DİNÇER   | İhsan PEKEL     |
| Üye                | Üye            | Üye             |
| Selçuk TÜZÜN       | Ahmet N. SEZER | Haşim KILIÇ     |
| Üye                | Üye            | Üye             |
| Yalçın ACARGÜN     | Mustafa BUMİN  | SacitADALI      |
| Üye                |                | Üye             |
| Ali HÜNER          |                | Lütfi F. TUNCEL |

Esas Sayısı : 1994/2

Karar Sayısı : 1994/76

#### EK GEREKÇE YAZISI

İptal isteminin reddiyle sonuçlanan kararın, ayrıca aşağıdaki gerekçeye de dayanması gerektiği görüşümün nedenlerini açıklıyorum:

Askeri Ceza Yasası'nın 12.5.1941 günlü, 4026 sayılı Yasa ile değiştirilen 48. maddesinin (A) fıkrası, genelde askerî suçların izlenmesinin yakınmaya ve izlenmesinden

vazgeçilmesinin de isteme bağılı olmadığını öngörmektedir. Bu ilke, askerlik hizmetinin gerekleri ve görevin niteliği yönünden, red kararında belirtildiği gibi, yerindedir.

Ancak, dâva konusu olay, asker ya da sivil herkesin işleyebileceği, askerlik yönünden özelliği olmayan, çağın toplumsal yapısı ve yaşam biçimleri gözetildiğinde askerî suç sayılmasını gerektirmeyen bir eylemdir. Dâvaya bakan Mahkeme'nin temelde uygulayacağı kural Türk Ceza Yasası'nın 8. Babı'na yollama (gönderme) yapan Askeri Ceza Yasası'nın 152. maddesidir. Gönderme yöntemiyle askerî suç sayılarak askerî mahkemelerden yargılanma durumunun bu eylemi kapsamı kanımca doğru değildir. Hangi eylemin asgarî suç sayılıp sayılmayacağı yasalarla belirlenerek yasama organının takdirindeyse de yasama organı bu takdirini, hukukun evrensel ilkelerini, uluslararası antlaşmalarla uymak zorunda olduğumuz kuralları, anayasal gerekleri ve bir tür hukukun yazılı olmayan kuralları durumuna gelmiş yaşam biçimlerini gözardı ederek kullanamaz. Askeri Ceza Yasası'nın 152. maddesinin yollama yaptıklarından dâva konusu eylem, evlenme sözü verilerek kız kaçırmaya ilişkindir. Bu eylem, askerî giysi, askerlikte görev olanakları içinde bulunan araç-gereç kullanılarak, görev sırasında ve askerî bölgede olmamıştır. Asker olmayan yurttaşların da işleyebileceği bu suçun asker olmak nedeniyle işlenmesinin özel bir ağırlık duyurması sözkonusu değildir. Görevlerinin özelliği, can adanarak yapılan hizmet, silâhlı kuvvetlerin tarihsel yerinin ve onurlu düzeyinin tartışmasız benimsenmesini gerektirir. İlgililerin özel yaşamlarında da bağılı bulundukları kuruma söz getirmeyecek özen ve duyarlılığı göstermesi beklenir. Bu tutum, sivil kesimin kimi görevlileri, giderek her yurttaş için sözkonusudur. Ahlâkî yönden beğenilir tutumda olmak her yurttaş için kişilik koşulu olarak aranabilir. Ne varki, evlenme sözü vererek işlenen suçlarda bu ölçülere ters düşmeyen doğal, kişisel, insan olmaktan kaynaklanan nedenler bulunabilir. Bu tür suçları işleyenleri salt asker olduğu için askerî mahkemelerde yargılamak, askerleri sivillerden ayırarak zararlarına yol açacak uygulamalar bağılı tutmak yanında, genel mahkemelerin görev alanına giren konulara da el atmak sayılabilir. Gönderme ile askerî suç sayılmış, bu niteliğiyle de vazgeçmeyle düşmek yolu kapatılmıştır. Sivil bir yurttaş için açık olan bu yol, sivil elbiseyle, evinde ya da askerî bölgeler dışında bir yerde de işlense askerî suç sayılarak ikileme gidilmiştir. Askeri Ceza Yasası'nın 152. maddesi, günün koşullarına uygun içerikte yeniden düzenlenebilir. Eylem, niteliği nedeniyle, sivil yargıda incelenmeli, sanık askerse yaptırımın ağırlaştırılması düşünülebilirdir. Olsa olsa bu biçimde bir çözümle askerî yargının alanı daraltılarak hem iş yoğunluğu önlenir, hem daha demokratik bir yol izlenmiş olur. "Yasa suç sayıyor" görüşüyle askerî suç saymakta direnilmesi, bu yöntemden vazgeçilmemesi Anayasa'ya aykırılık savını hattâ Anayasa yargısını gereksiz kılar. Bu yol giderek, boşanma dâvalarının bile askerî mahkemelerde görülmesini sakıncasız saydırabilir. Askeri Ceza Yasası'na bu madde konulmasa da bu suçlar kovuşturmasız kalacak değildir. Yasa'nın 48/A maddesi, başka askerî suçlar için yararlı ve zorunlu olabilir ama incelenmekte olan eylem yönünden gerekliliği savunulamaz. Bu çelişkinin kaldırılması 152. maddenin yenilenmesine bağılıdır. Kimi görevsel koşullar oluşmadan, yollama yöntemiyle askerî suç sayma, evlenme sözü verilerek işlenen suçun doğası ve niteliği yönünden, hukuksallığa uygun düşmemektedir. Bu nedenle doğan ikilem, anayasal bir çelişki olmaktan ötede aykırılık olarak ortaya çıkmaktadır. Sivil yargı yanında özel bir alan olan askerî yargıyı genişletmek demokrasinin yapısına uygun düşmemektedir.

İptal oyu bu gerekçeyi de içermektedir. 25.10.1994

Başkan

Yekta Güngör ÖZDEN