

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2000/34

Karar Sayısı : 2005/91

Karar Günü : 25.11.2005

R.G. Tarih-Sayı :08.11.2006-26340

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Fazilet Partisi) TBMM Grubu adına Parti Genel Başkanı Mehmet Recai KUTAN

İPTAL DAVASININ KONUSU : 22.3.2000 günlü, 4551 sayılı “Askeri Ceza Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un 1., 3., 4., 11., 17., 32. ve 34. maddeleri ile 10. maddesinin son fıkrasının sivil personel yönünden, Anayasa'nın 2., 10., 17., 128., 129. ve 145. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

22.3.2000 günlü, 4551 sayılı Askeri Ceza Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un iptali istenilen 1., 3., 4., 11., 17., 32. ve 34. maddeleri ile iptali istenilen fıkrayı da içeren 10. maddesi şöyledir:

1- “MADDE 1.- 22.5.1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 3 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 3 - Askerî şahıslar; Mareşalden asteğmene kadar subaylar, astsubaylar, Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel, uzman jandarma ve uzman erbaşlar, erbaş ve erler ile askerî öğrencilerdir.

Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan Devlet memurlarının asker kişi sıfatları, 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 115 inci maddesinde belirtilen yükümlülükleri ile sınırlıdır.”

2- “MADDE 3.- 1632 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin (B) ve (D) fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

B) Subay, astsubay, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurları, uzman jandarma ve uzman erbaşlar hakkında:

1. Dört haftaya kadar göz hapsi,

2. Dört haftaya kadar oda hapsi,

Cezaları verilebilir.

D) Askeri öğrenciler hakkında: (Askeri orta ve lise ile eşidi okullar öğrencileri hariç) dört haftaya kadar oda hapsi cezası verilebilir.”

3- “MADDE 4.- 1632 sayılı Kanunun değişik 24 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Göz ve oda hapsi cezalarının mahiyeti, neticeleri ve yerine getirilmesi

Madde 24 - Subay, astsubay, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurları, uzman jandarma ve uzman erbaşlar;

A) Göz hapsi cezalarında;

1. Resmi daire, kışla, eğitim alanları ile sair yerlerdeki hizmetlerine devam ederler.
2. Hizmetin bitiminden sonra hiçbir yere gidemezler. Kışlada veya resmi odalarda kalırlar.
3. Hizmete ilişkin olanlar dışında hiçbir ziyaret kabul edemezler.

B) Oda hapsi cezalarında;

1. Mümkün olduğu takdirde cezayı tek başlarına belirli bir hapis odasında geçirirler.
2. Emir veremezler.
3. Genel hizmet yapamazlar.

Askerî öğrenciler, oda hapsi cezasını belirli hapis odalarında topluca geçirirler. Hapis odalarının kapısında bir nöbetçi bulundurulur.”

4- “MADDE 10.- 1632 sayılı Kanunun değişik 35 inci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Rütbenin geri alınması cezası, niteliği, sonuçları ve yerine getirilmesi

Madde 35. - Rütbenin geri alınması cezası 30 uncu maddede yazılı hallerde erbaşlar hakkında uygulanır. Bu husus mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa dahi, rütbenin geri alınması işlemi idarece re'sen uygulanır.

Rütbenin geri alınması cezası, hükümlünün rütbesinin geri alınarak erliğe indirilmesi, askerî hizmetten doğan ve özel kanunda saklı tutulmayan bütün hakların kaybı sonuçlarını doğurur.

Bu ceza, cezalının rütbesinin kıt'ası huzurunda sökülmesi suretiyle yerine getirilir. ”

5- “MADDE 11.- 1632 sayılı Kanunun değişik 39 uncu maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Askerî mahkemelerce verilen tutuklama kararları ile asker kişiler hakkında verilen cezaların ve tutuklama kararlarının infaz yeri

Madde 39. - Asker kişiler hakkında hükmolunan ve aşağıda gösterilen cezalar, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun beşinci kısmında yazılı esaslar dahilinde askerî cezaevlerinde infaz edilir.

A) Subay, astsubay, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurları, uzman jandarma ve uzman erbaşlar hakkında verilen ve Türk Silahlı Kuvvetlerinden veya Devlet memurluğundan çıkarmayı, ilişik kesmeyi veya sözleşmenin feshini gerektirmeyen hürriyeti bağlayıcı ceza hükümleri.

B) Askerî öğrenciler hakkında verilen ve askerî öğrencilik hukukunun kaybettirilmesi sonucunu doğurmayan hürriyeti bağlayıcı ceza hükümleri.

C) Erbaş ve erler hakkında, asker edildikten sonra işledikleri suçlardan verilen bir yıl veya daha az süreli hürriyeti bağlayıcı ceza hükümleri.

Hürriyeti bağlayıcı diğer cezalar, genel cezaevlerinde çektirilir. İnfaz sırasında hükümlülerin üzerinden askerlik kıyafeti ve işaretleri kaldırılır.

Genel cezaevlerinde ceza sürelerini tamamlayan askerlik yükümlüleri, geri kalan askerlik hizmetlerini tamamlamak üzere askerî makamlara teslim edilirler.

Yargı organlarınca haklarında tutuklama kararı verilen asker kişiler, bu sıfatlarını korudukları sürece askerî tutukevine konulurlar.

Savaş ve sıkıyönetim hallerinde askerî mahkemelerce tutuklanan sivil kişiler, askerî ceza ve tutukevlerine konulurlar. Bu hallerin bitiminde tutuklular, Adalet Bakanlığı ile Milli Savunma Bakanlığı arasında varılacak mutabakat üzerine sivil tutukevlerine nakledilirler.”

6- “MADDE 17.- 1632 sayılı Kanunun değişik 76 ncı maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Tutukevi veya cezaevinden kaçmak veya kaçmaya aracı olmak

Madde 76. - Askerî tutukevi veya cezaevinden kaçmak veya kaçmaya aracı olmak suçlarını işleyen asker kişiler hakkında, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının Dördüncü Bab Yedinci Faslında yer alan hükümler uygulanır.

Ancak, askerî ceza ve tutukevlerinden altı gün veya daha fazla süre ile kaçan asker kişilere verilecek hapis cezası veya asıl cezaya ilave olunacak hürriyeti bağlayıcı ceza bir yıldan az olamaz.”

7- “MADDE 32.- 1632 sayılı Kanunun 165 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 165. - Askerî şahıslar hakkında verilebilecek disiplin cezaları şunlardır:

A) Subaylar, astsubaylar, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurları, uzman jandarmalar ve uzman erbaşlar hakkında:

1. Uyarı.

2. Aylık Kesilmesi: Ek göstergeler dahil, cezalının brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

3. Göz Hapsi: Dört haftaya kadar.

4. Oda Hapsi: Dört haftaya kadar.

Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurlarına, sadece amire saygısızlık ve emre itaatsizlik suçlarından dolayı disiplin cezası verilebilir. Disiplin bozucu diğer eylemleri hakkında ilgili kanun hükümleri uygulanır.

B) Askerî öğrenciler hakkında:

1. Uyarı.

2. İzinsizlik: Altı haftaya kadar.

3. Oda Hapsi: Dört haftaya kadar.

C) Erbaşlar ve erler hakkında:

1. İzinsizlik: Sekiz haftaya kadar.

2. Sıra Harici Hizmet: Dört haftaya kadar.

3. Oda Hapsi: Dört haftaya kadar.

4. Rütbenin geri alınması (Erbaşlar için).”

8- “MADDE 34.- 1632 sayılı Kanunun 171 inci maddesine bağlı cetvel, (EK-1) cetvelle değiştirilmiştir.”

EK - 1 CETVEL

171 İNCİ MADDEYE BAĞLI CETVEL

Disiplin Amirinin Rütbeleri	Uyarı	Aylık Kesilmesi	İzinsizlik		Sıra Harici Hizmet
	Herkes İçin	Sb.Astsb.,De. Me., Uz.J. ve Uz. Erbaş	Uzman Erbaş ve Er	Askeri Öğrenci	Uzman Erbaş ve Er
Uzman Jandarma-Uzman Erbaş ve Erbaş (Müfrez Bulundukları Sürece)	Verilebilir	-	Bir Hafta Tatili		2 Gü. Kadar
Astsubaylar (Müfrez Bulundukları Sürece)	-	-	İki Hafta Tatili	-	3 Gü. Kadar
Astğm- Tğm. (Müfrez veya Müstakil Bulunduklarında)	-	-	Üç Hafta Tatili	Bir Hafta Tatili	5 Gü. Kadar
Üsteğmen ve Yüzbaşı	-	1/25'e Kadar	Dört Hafta Tatili	İki Hafta Tatili	7 Gü. Kadar
Binbaşı ve Yarbay	-	1/20'ye Kadar	Beş Hafta Tatili	Üç Hafta Tatili	14 Güne Kadar
Albay	-	1/16'ya Kadar	Altı Hafta Tatili	Dört Hafta Tatili	21 Güne Kadar
Tuğgeneral- Tuğamiral Tümgeneral- Tümamiral	-	1/12'e Kadar	Yedi Hafta Tatili	Beş Hafta Tatili	28 Güne Kadar
Korgeneral- Koramiral Orgeneral- Oramiral	-	1/8'e Kadar	Sekiz Hafta Tatili	Altı Hafta Tatili	28 Güne Kadar
Mareşal- Büyük Amiral Milli Savunma Bakanı					

NOT: 1. Albaylar, yarbaylara; Tuğgeneral ve Tuğamiraller ile Tümgeneral ve Tümamiraller, Albaylara; Milli Savunma Bakanı, Mareşal, Büyük Amiral, Orgeneral ve Oramiraller ile Korgeneral ve Koramiraller, Tuğgeneral ve Tuğamiraller ile daha üst rütbelilere ancak uyarı cezası verilir.

2. Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silâhlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurlarına göz ve oda hapsi cezası verilirken sürenin tayininde, öğrenim ve sosyal durumları dikkate alınır.

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 2., 10., 17., 128., 129. ve 145. maddelerine dayanılmış, 19. ve 38. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY ve Tülay TUĞCU'nun katılımlarıyla 27.6.2000 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Yasa'nın 1., 3., 4., 32. ve 34. Maddelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silâhlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel kapsamındaki 657 sayılı Yasa'ya tabi memurlar ile 1475 sayılı Yasa'ya tabi işçilerin, ana kanunlarında statülerinin Anayasa'nın 2. maddesindeki “sosyal devlet ve hukuk devleti” ilkeleri gözüne alınarak belirlendiği, buna karşılık 4551 sayılı Yasa'nın 1., 3., 4., 32. ve 34 maddeleri ile gerek memurların gerek işçilerin ana statüleri ile bağdaşmayacak şekilde ve Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan ilkelerin gözardı edilmesi suretiyle yeni bir sosyal ve hukuki statüye geçirilmiş oldukları, bu değişiklikte mevcut hakları koruyucu adil bir düzenleme yapılmadığı gibi, statü karmaşası oluşturulduğu, bu personelin “askerî şahıs” tanımına dahil edilmesi ve buna bağlı olarak haklarında Askerî Ceza Kanunu'nda öngörülen “göz hapsi” ve “oda hapsi” cezalarının uygulanabilir olmasının, bu memurlarla başka kamu kurumlarında çalışan memurlar arasında eşitsizliğe yol açtığı, dava konusu kuralların Anayasa'nın kamu hizmeti yürüten görevlilerin statüsünün güvence altına alan kuralları dikkate alınmadan düzenlendiği, bu nedenle anılan kuralların Anayasa'nın 2., 10., 128. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceğinden, dava konusu kurallarla ilgisi nedeniyle konu, Anayasa'nın 19. ve 28 maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Askerî Ceza Kanunu'nun 4551 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilen 3. maddesinde kimlerin askerî şahıs sayılacağı belirtilmiş ve “Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel”de askerî şahıs tanımı içerisinde sayılmış, 3. maddesi ile değiştirilen 23. maddesinin (B) ve (D) fıkralarında, 4. maddesi ile değiştirilen 24. maddesinde, 32. maddesi ile değiştirilen 165. maddesinde ve 34. maddesi ile değiştirilen 171. maddesine bağlı cetvelde göz ve oda hapsi cezaları, bunların niteliği, neticeleri, yerine getirilmesi, kimlere ne kadar süre verileceği ve bu cezaları vermeye yetkili amirler belirlenmiş, bu kapsamda Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalışan Devlet memurlarına sadece amire saygısızlık ve emre itaatsizlik suçlarından dolayı dört haftaya kadar göz veya oda hapsi cezası verileceği, disiplin bozucu diğer eylemleri hakkında ilgili kanun hükümlerinin uygulanacağı ve bu cezaların süresinin tayininde öğrenim ve sosyal durumlarının dikkate alınacağı belirtilerek tanım maddesindeki düzenleme somutlaştırılmıştır.

1- Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı tutum ve durumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Askerî Ceza Kanunu'nun 3. maddesinin 4551 sayılı Yasa'nın dava konusu 1. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki halinde “askerî şahıslar”, “mareşal (Büyük Amiral)den asteğmene kadar subaylar ile astsubaydan ere kadar erat ve bilûmum askerî memurlar, askerî hakimler ve müstahdemler ve askerî talebedir” şeklinde tanımlanmıştır.

4.1.1961 günlü, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 115. maddesinin (b) bendinde “Bütün sivil personel emrinde çalıştıkları askerî amirlere karşı ast durumunda olup, bu Kanun'un 14 üncü maddesinin asta tahmil ettiği vazifeleri aynen yapmaya mecburdurlar. Hilâfına hareket edenler askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi olurlar.” denilmiştir.

25.10.1963 günlü, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinde, “Milli Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel” ile “askerî işyerlerinde çalışan ve İş Kanununa tabi bulunan işçiler” askerî kişi sayılmışlardır.

16.6.1964 günlü, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'un 7. maddesinde disiplin amirlerinin, 14. maddesinde ise nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askerî kurum amirinin, bir disiplin suçu işleyen asker kişileri oda ve göz hapsi cezasıyla cezalandırabileceği gibi cezalandırılmaları için disiplin mahkemesine sevk edebilecekleri, 38. maddesinin (D) bendinde sivil personel hakkında verilen oda veya göz hapsi cezalarının öğrenim ve sosyal durumları gözönüne alınarak yerine getirileceği, 62. maddesinin ikinci fıkrasında sivil personel hakkında verilen ve yerine getirilen oda ve göz hapsi cezalarının bunların yükselmelerinde nazara alınmak üzere sicillerine işleneceği öngörülmüştür.

İptali istenilen 4551 sayılı Yasa'nın dava konusu 1. maddesiyle değiştirilen Askerî Ceza Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında “Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel” askerî şahıslar arasında sayılmış, ikinci fıkrasında ise bunlardan Devlet memurları statüsünde olanların, asker kişi sıfatlarının Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 115. maddesinde belirtilen yükümlülükleri ile sınırlı olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda açıklanan hükümlerden anlaşılacağı gibi, adı geçen memurların belirtilen kapsamda Askerî Ceza Kanunu bağlamında askerî şahıs sayılmaları ve askerî disiplin cezalarına tabi olmaları ilk defa 4551 sayılı Yasa'yla kabul edilmiş değildir. Diğer bir ifade ile bu memurların statülerinde bir değişiklik yapılmamıştır. Yapılan değişikliğin, önceki uygulamayı devam ettirmeyi ve oluşabilecek kimi duraksamaları ortadan kaldırmayı amaçladığı anlaşılmaktadır.

İş Kanunu'na tabi işçiler yönünden, Yasa'nın 3., 4., 32. ve 34. maddelerinde herhangi bir hükme yer verilmemesi nedeniyle bunlar hakkında Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanun hükümleri ile iş mevzuatının uygulanacağı açıktır.

Bu duruma göre, dava dilekçesinde ileri sürüldüğü şekilde Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personelin önceki statülerinden farklı yeni bir statüye geçirilmiş oldukları ve statü karmaşası yaratıldığı ve bu durumun hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu yönündeki savların isabetli olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 4551 sayılı Yasa'nın iptali istenilen 1., 3., 4., 32. ve 34. maddeleri sivil personel yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Bu görüşlere Sacit ADALI ve Fulya KANTARCIOĞLU katılmamışlardır.

Dava konusu kuralların Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan “sosyal devlet” ilkesi ile ilgili görülmemiştir.

2- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen yasa önünde eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Silahlı Kuvvetlerde ifa edilen hizmetin niteliği ve gerekleri, farklı çalışma koşullarını, özlük haklarını, disiplin hükümlerini gerektirmektedir. Bu nedenle, Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalışan sivil memurların, istisnai bazı durumlarda diğer Devlet memurlarından farklı olarak Askerî Ceza Kanununda yer alan kimi kurallara bağlı tutulmalarının, tâbi olunan statünün bir gereği olduğu ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin İç

düzeninin korunması ile ilgili bulunduğu görüldüğünden dava konusu yasa kurallarının eşitlik ilkesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 4551 sayılı Yasa'nın 1., 3., 4., 32. ve 34. maddeleri sivil personel yönünden Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir.

Bu görüşlere Sacit ADALI ve Fulya KANTARCIOĞLU katılmamışlardır.

3- Anayasa'nın 19. ve 38. Maddeleri Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 19. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, *“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.”*, 38. maddesinin 11. fıkrasında da *“İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.”* denilmektedir.

Dava konusu kurallarla, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurlarına verilebileceği öngörülen göz veya oda hapsi cezaları, niteliği, yerine getirilmesi ve sonuçları bakımından ceza hukuku anlamında özgürlüğü bağlayıcı ceza niteliği taşımayan sadece disiplini koruma ve bozulan disiplini sağlama niteliğinde olan cezalardır.

Anayasa'nın 19. maddesinde sayılan ve kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran haller arasında, bu nitelikte olan disiplin cezaları sayılmamış ise de, 38. maddesindeki *“İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz.”* genel ilkesinden sonra *“Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.”* denilmiştir.

Görüldüğü üzere, Anayasa koyucu, Anayasa'nın 38. maddesini vazedirken *“silahlı kuvvetlerin iç düzeni”* kavramını kullanmıştır. Burada *“silahlı kuvvetler mensupları”* ya da dar ve teknik anlamda *“askerî personel”* şeklindeki kavramlar tercih edilmemiştir. Böylece, kişi hürriyetinin idare tarafından kısıtlanabilmesine izin veren istisnai düzenlemelerin kapsamına kimlerin gireceği belirlenirken *“şahıslar”*a değil, aksine *“silahlı kuvvetlerin iç düzeni”* kavramına vurgu yapılmıştır. Diğer bir ifadeyle Anayasanın 38. maddesinin onbirinci fıkrası vazedilirken *“şahıslar”* değil, *“yapılan iş”* esas alınmıştır. Böylece, silahlı kuvvetlerin iç düzeni bakımından gerekli olması halinde kanunla getirilecek istisnai hükümlerle TSK.nde görevli bulunan gerek asker ve gerekse sivil personel hakkında idare tarafından kişi hürriyetini bağlayıcı yaptırımların uygulanabilmesine olanak tanıyan düzenlemelerin yapılmasına Anayasanın 38. maddesinde izin verilmiş olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar sivil personel yönünden Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Bu görüşlere Sacit ADALI ve Fulya KANTARCIOĞLU katılmamışlardır.

4- Anayasa'nın 128. ve 129. Maddeleri Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.*”, 129. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında da “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez. Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz. Silahlı Kuvvetler mensupları ile hakimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır.*” denilmiştir. Bu hükümlerle, memurların statülerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüş, disiplin hukuku bağlamında savunma hakkı güvence altına alınmış, disiplin kararlarının istisnalar dışında yargı denetimine açık olduğu vurgulanmış, ancak Silahlı Kuvvetler mensupları ile hakimler ve savcılar hakkındaki hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir.

Dava konusu kuralların, memurların statülerinin kanunla düzenleneceğine ilişkin Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan buyruğa uygun olduğu konusunda duraksama yoktur.

Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurlarına, Askerî Ceza Kanunu ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde hangi disiplin cezalarının kimler tarafından ve hangi usule bağlı kalınarak verilebileceğine ilişkin (A) başlığındaki incelemede belirtilen yasa kuralları yanında Askerî Ceza Kanunu'nun 175. maddesinde de “Disiplin amiri cezayı vermeden evvel faile kendini müdafaa etmeğe müsaade eder.” hükmüne yer verilerek konunun, Anayasa'nın 129. maddesindeki emredici kurala uygun olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 129. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “Silahlı Kuvvetler mensupları ... hakkındaki hükümler saklıdır.” ibaresindeki “Silahlı Kuvvetler mensupları” kavramının, Anayasa'nın 38. maddesindeki düzenlemeye paralel biçimde genel bir ifade olduğu ve Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda görevli Devlet memurlarını da kapsadığı görülmektedir. Esasen, Anayasa'nın çeşitli maddelerinde yer alan “askerî hizmetin gerekleri”, “Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni” gibi ifadeler, disiplin konusunda askerlik hizmetine ilişkin geleneklerin ve kurulmuş düzenin Anayasa tarafından benimsemiş olduğunu göstermektedir.

Açıklanan nedenlerle 4551 sayılı Yasa'nın 1., 3., 4., 32. ve 34. maddeleri Anayasa'nın 128. ve 129. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Sacit ADALI ve Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşlere katılmamışlardır.

B- Yasa'nın 10. Maddesi İle Değişik Askerî Ceza Kanunu'nun 35. Maddesinin Son Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, rütbesi geri alınarak erliğe indirilen kişinin, bu haliyle kışla içerisinde görev yapacağı için bu cezanın utancını devamlı taşıyacağı, bu yetmezmiş gibi bir de, ikinci bir ceza niteliğinde olan ve günümüz çağdaş demokrasi anlayışında yeri olmayan, insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutularak tüm kıt'a personeli huzurunda rütbesinin sökülmesi ve onurunun ağır derecede zedelenmesinin çağdaş bir ceza yöntemi olmadığı, bu ceza infaz şeklinin, AnaYasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki

“... kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz” hükmüne açıkça aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Erbaşlar hakkında, rütbenin geri alınması cezasının uygulanmasını gerektiren hallerin neler olduğu, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasında aynı Kanun'un 30. maddesine atıf yapılarak düzenlenmiştir. Ayrıca, Askerî Ceza Kanunu'nun 71. ve 153. maddelerinde yer alan suçları işleyen erbaşlar hakkında da rütbenin geri alınması cezası uygulanacaktır.

İptali istenilen yasa kuralı, rütbenin geri alınması cezasının infazı şeklini düzenlemekte ve değişiklik öncesinde yasa da yer almayan yeni bir hükme yer vermektedir. Buna göre, rütbenin geri alınması cezası, *“... cezalının rütbesinin kıt'ası huzurunda sökülmesi suretiyle yerine getirilir.”*

Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında *“Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz”* denilerek, bireyi başkalarının ya da kendisinin gözünde küçük düşüren, insan haysiyetiyle bağdaşmayan veya onur kırıcı ceza ya da muameleye tabi tutulamayacağı öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere, insan haysiyeti kavramı insanın ne durumda hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu kavramın gelişmesi ve yerleşmesi çok uzun bir zaman almış, prangabentlik, teşhir, boyunduruk, dayak gibi cezaların kaldırılması bu sayede mümkün olabilmiştir. Bu bağlamda, örneğin, işlediği bir suç nedeniyle bireyin dayak, teşhir vb. bedensel ceza ya da muamelelere maruz bırakılması insan onuruyla bağdaşmaz. Keza, aleni infaz uygulaması, suçlunun ıslahını hedef alan modern ceza siyaseti anlayışı çerçevesinde demokratik hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmaz.

Erbaşlar hakkında, bir kısım askerî suçlardan mahkûm olmaları halinde buna bağlı olarak rütbelerinin geri alınması cezası da verilmekte ve bu ceza, cezalının kıtası huzurunda rütbesinin sökülmesi suretiyle yerine getirilmektedir. Rütbenin geri alınması cezasının bu şekilde infaz edilmesi aynı zamanda cezalının teşhir edilmesi sonucunu da doğurmaktadır. Oysa, suçlunun teşhir edilmesi, modern ceza hukuku anlayışıyla bağdaşmadığı gibi Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan kimsenin insan onuruyla bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı yolundaki ilkeye de aykırı bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu yasa kuralı Anayasa'ya aykırıdır, iptali gerekir.

Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşlere katılmamışlardır.

C- Yasa'nın 11. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli devlet memurlarının bir kısım hürriyeti bağlayıcı cezalarını askerî şahıslarla aynı rejime tabi olarak askerî cezaevlerinde çekecek olmalarının sivil devlet memurlarının ana statüleri ile bağdaşmadığı ve bu memurlarla başka kamu kurumlarında çalışan memurlar arasında eşitsizliğe yol açtığı, askerî cezaevinde kalan kişiler hakkında askerî ceza ve tutukeviyle ilgili disiplin hükümleri uygulanacağından,

sivil suçlar nedeniyle askerî cezaevinde kalan memurların ikinci bir eşitsizlik ve haksızlığa maruz bırakılacakları, sonuç olarak dava konusu kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 128. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu 11. Madde'de subay, astsubay, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurları, uzman jandarma ve uzman erbaşlar hakkında verilen ve Türk Silahlı Kuvvetlerinden veya Devlet memurluğundan çıkarmayı, ilişik kesmeyi veya sözleşmenin feshini gerektirmeyen hürriyeti bağlayıcı ceza hükümlerinin 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun beşinci kısmında yazılı esaslar dahilinde askerî cezaevlerinde infaz edileceği öngörülmektedir. Sivil memurların bir kısım cezalarını askerî cezaevlerinde çekmelerine ilişkin bu düzenleme, sivil devlet memurlarının yukarıda açıklanan kapsamda “askerî şahıs” sayılmalarını öngören Askerî Ceza Kanunu'nun 3. maddesine paralel bir düzenleme niteliğindedir.

Askerî Ceza Kanunu'nun 4551 sayılı Yasanın iptali istenilen 11. maddesi ile değiştirilen 39. maddesinde, hem subay-astsubay ve diğer askerî şahısların hem de sivil memurların Türk Silahlı Kuvvetlerinden ya da Devlet memurluğundan çıkarılmayı gerektirmeyen hürriyeti bağlayıcı cezalarını askerî cezaevlerinde çekecekleri, dava konusu yasa kuralında da aynı kişilerin, askerlikten ya da memuriyetten çıkarılmayı gerektiren hürriyeti bağlayıcı cezalarını ise genel cezaevlerinde çekecekleri hususu düzenlenmiş bulunmaktadır. Böylece hem subay-astsubay ve diğer askerî şahısların hem de Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli devlet memurlarının Türk Silahlı Kuvvetlerinde kaldıkları sürece, cezalarını özel bir rejim çerçevesinde askerî cezaevlerinde çekmeleri söz konusu olmaktadır. Bu durumda olanlar infazı müteakip Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevlerine devam edeceklerinden, kuralla askerî disiplinin korunmasının yanı sıra aynı suçu işleyen subay-astsubay ve diğer askerî şahıslarla sivil memurların eşit muameleye tabi tutulmalarının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Askerî şahıs kapsamına alınan devlet memurlarının işledikleri bazı suçlardan dolayı aldıkları hürriyeti bağlayıcı cezaları, Türk Silahlı Kuvvetlerinde kaldıkları sürece askerî ceza evinde çekecek olmaları askerî şahıs sayılmalarının doğal bir sonucudur.

Açıklanan nedenlerle ve yukarıda, 4551 sayılı Yasa'nın 1. 3., 4., 32. ve 34. maddelerine yönelik red gerekçesi bu bölüm için de geçerli olduğundan, 4551 sayılı Yasa'nın iptali istenilen 11. maddesi, Devlet memurları yönünden, Anayasa'nın 2., 10., 128. ve 129. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Sacit ADALI ve Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşlere farklı gerekçe ile katılmışlardır.

D- Yasa'nın 17. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, T.C. Anayasasının 145. maddesi ile askerî mahkemelerin görev alanının belirlendiği, Askerî Ceza Kanunu'nun 4551 sayılı Yasanın iptali istenilen 17. maddesiyle değişik 76. maddesiyle, Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabının Dördüncü Bab Yedinci Faslında yer alan suçlardan sadece “ceza ve tutukevinden kaçmak” ve “kaçmaya aracı olmak” suçlarına atıf yapıldığı; buna karşılık bu fasılda yer alan örneğin, “*taksirle tutuklunun kaçmasına sebebiyet vermek*” suçunu düzenleyen 303. maddesine atıf yapılmadığı, sözü edilen fasılda yer alan kimi suçlara atıf yapılmamış olması nedeniyle askerî mahkemelerde

yargılanması gereken kimi suçların işlense bile cezalandırılmayacağı, bunun da Anayasa'nın 145. maddesine aykırı olacağı ileri sürülmektedir.

Yasa'nın dava konusu 17. maddesi ile değiştirilen 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 76. maddesinde “*Askerî tutukevi veya cezaevinden kaçmak veya kaçmaya aracı olmak suçlarını işleyen asker kişiler hakkında, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının Dördüncü Bab Yedinci Faslında yer alan hükümler uygulanır.*” denilmiştir.

Anayasa'nın 145. maddesinde askeri mahkemelerin görev alanı belirlenmiştir.

Dava dilekçesinde, Askerî Ceza Kanunu'nun 76. maddesinde TCK.nun 303. maddesindeki taksirle tutuklunun kaçmasına sebebiyet vermek suçuna atıf yapılmadığı ileri sürülmekte ise de, 76. maddede askeri tutukevi veya cezaevinden kaçmak veya kaçırmaya aracı olmak suçları bir suç tipi olarak belirtilip bu konuda 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabının Dördüncü Bab'ının “tevkifhane ve hapisaneden firar ve firara vesat” başlığını taşıyan ve 298 ila 308. maddelerini kapsayan Yedinci Faslının tek tek maddelerine değil tümüne göndermede bulunulduğundan bu fasıl içerisindeki diğer maddelerle birlikte taksirle tutuklunun kaçmasına sebebiyet vermek suçunu düzenleyen 303. maddeye de atıf yapıldığının kabulü gerekir.

Bu durumda, söz konusu yedinci fasıldaki bazı suçlara atıf yapılmadığından askeri mahkemelerde yargılanması gereken kimi suçluların cezalandırılmayacakları yolundaki savın dayanağı bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 4551 sayılı Yasa'nın iptali istenilen 17. maddesi Anayasa'nın 145. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

V- SONUÇ

22.3.2000 günlü, 4551 sayılı “Askerî Ceza Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un;

A- 1. maddesiyle değiştirilen 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 3. maddesinin, sivil personel yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Sacit ADALI ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 3. maddesiyle değiştirilen 1632 sayılı Yasa'nın 23. maddesinin (B) fıkrasının, Devlet memurları yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Sacit ADALI ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 4. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 1632 sayılı Yasa'nın değişik 24. maddesinin birinci fıkrasının (A) ve (B) bendlerinin, Devlet memurları yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Sacit ADALI ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA

D- 10. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 1632 sayılı Yasa'nın değişik 35. maddesinin son fıkrasının, Anayasaya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER ile Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E- 11. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 1632 sayılı Yasa'nın değişik 39. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin, Devlet memurları yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 17. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 1632 sayılı Yasa'nın değişik 76. maddesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 32. maddesiyle değiştirilen 1632 sayılı Yasa'nın 165. maddesinin (A) bendinin, Devlet memurları yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Sacit ADALI ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

H- 34. maddesiyle değiştirilen 1632 sayılı Yasa'nın 171. maddesine bağlı cetvel (EK-1)'in, Devlet memurları yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Sacit ADALI ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

25.11.2005 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Tülay TUĞCU	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN
Üye	Üye	Üye
A. Necmi ÖZLER	Serdar ÖZGÜLDÜR	Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY VE FARKLI GEREKÇE

1632 sayılı Yasa'nın 4551 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilen 3. maddesinde, Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silâhlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel de “askerî şahıslar” arasında sayılmış, bu konumdaki devlet memurlarının “asker kişi” sıfatları ise 4.1.1961 günlü 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 115. maddesinde belirtilen yükümlülükleri ile sınırlı tutulmuştur. Söz konusu 115. maddede, “Bütün sivil personel emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda olup, bu kanunun 14 üncü maddesinin asta tahmil ettiği vazifeleri aynen yapmaya mecburdurlar. Hilâfına hareket edenler askerlerin tâbi olduğu cezai müeyyidelere tâbi olurlar” denilmektedir. 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 4551 sayılı Yasa ile değiştirilen 165. maddesinde de Millî Savunma Bakanlığı ve Türk Silâhlı Kuvvetlerinde görevli devlet memurlarına sadece amire saygısızlık ve emre itaatsizlik suçlarından dolayı disiplin cezası verilebileceği; disiplin bozucu diğer eylemleri hakkında ilgili kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Böylece, sivil personele de 1632 sayılı Yasa'nın (B) fıkrası uyarınca dört haftaya kadar göz hapsi ve dört haftaya kadar oda hapsi disiplin cezaları verilmesi olanaklı hale getirilmiştir.

Anayasa'nın 38. maddesinin onuncu fıkrasında, “İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silâhlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir”, 129. maddesinin dördüncü fıkrasında da “Silâhlı kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır” denilmektedir. Bu iki kuralın birlikte değerlendirilmesinden, disiplin hukuku bağlamında silâhlı kuvvetlerin iç düzeni bakımından ancak, silâhlı Kuvvetler mensupları için kimi ayrıksı kurallara yer verilebileceği sivil personelin bu kapsam içinde düşünülmemeyeceği anlaşılmaktadır.

Demokratik hukuk devletinde, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı ayrıksı kuralların genişletici yoruma bağlı tutulmaması hukukun genel ilkelerindendir. Bu

husus dikkate alınmaksızın, Anayasa'da silâhlı kuvvetler mensupları için getirilen ayrık düzenlemeyi, Silâhlı Kuvvetlerde çalışan tüm sivil personeli kapsayacak biçimde yorumlamak, öncelikle Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olma işlevinin de gözardı edilmesi anlamına gelmektedir.

Açıklanan nedenlerle, sivil personele de özgürlüğü bağlayıcı disiplin cezası uygulanmasına olanak veren dava konusu kuralların iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Öte yandan, iptal edilmesi gerektiği düşünülen maddelerde gerekli düzenlemelerin yapılması, başka bir anlatımla sivil personelin özgürlüğü bağlayıcı disiplin cezalarına çarptırılmasının engellenmesi halinde Yasa'nın dava konusu 11. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olmayacağından bu konudaki red görüşüne farklı gerekçe ile katılıyoruz.

Üye

Sacit ADALI

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

1- 22.3.2000 günlü, 4551 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu sistematüğinde “Rütbenin geri alınması” fer'i cezası erbaşlar (onbaşı ve çavuşlar) ile astsubaylar hakkında tatbik edilmekte ve bu cezanın hangi hallerde verileceği aynı Kanun'un 29., 35. ve 71. maddelerinde düzenlenmekteydi. İptal davasına konu 4551 sayılı Kanun'la yapılan düzenlemeden sonra ise astsubaylar hakkında bu fer'i cezanın verilmesi imkânı kalmamış; salt erbaşlar yönünden, Kanun'un 30. ve 71. maddelerinde belirtilen hallerde verilmesi esası benimsenmiştir. Bu hallerden bir kısmı sözkosunu fer'i cezanın mutlaka verilmesini öngörmekte; bir kısmı ise Askeri Mahkeme'nin takdirine bağlı bulunmaktadır.

Daha önceki Kanun sistematüğinde erbaşlara verilecek rütbenin geri alınması fer'i cezasının infaz şekli ile ilgili bir düzenleme (hüküm) mevcut değilken; iptal davası konusu 35. maddenin “**Bu ceza, cezanın rütbesinin kıt'ası huzurunda sökülmesi suretiyle yerine getirilir.**” şeklindeki son fıkrasıyla, anılan cezanın infaz biçimi gösterilmiştir. Sayın çoğunluk kararında, bu cezanın söz konusu infaz biçiminin, Anayasa'nın 17. maddesindeki insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele teşkil ettiği benimsenmişse de, kanımızca, aşağıdaki nedenlerle bu görüşe katılabilmeye imkân yoktur.

2- Anayasa'nın 38. maddesinin onuncu fıkrasında “İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. **Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu**

hükme kanunla istisnalar getirilebilir.” denilmektedir. Anılan düzenlemenin gerekçesinde “...fıkra kişi hürriyetinin ağır tehdidini teşkil eden hapis cezalarının yalnız mahkemelerce hükmedilebileceği, yani bunun bir idari müeyyide olarak (mesela disiplin cezası) idare tarafından uygulanmayacağı esasını getirmektedir. **Farklı bir disiplin rejimini gerekli kılan Silahlı Kuvvetler bu yasağın dışında bırakılmıştır...**” şeklinde bir açıklamada bulunmaktadır. Anayasa koyucu, kişi hürriyetinin kısıtlanması gibi hassas ve önemli bir konuda dahi Silahlı Kuvvetler yönünden istisna öngördüğüne göre, sıkı bir hiyerarşi, disiplin ve otorite esasına dayanan bu camianın iç işleyişi (iç hizmet) yönünden de Anayasa koyucunun farklı bir bakış açısına sahip olması doğal ve zorunlu bulunmaktadır. Nitekim, “**askerlik hizmetinin gerekleri**” şeklinde nitelendirilen bu istisnaya, askeri yargıyı düzenleyen 145. maddede, Askeri Yargıtay’ı düzenleyen 156. maddede ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’ni düzenleyen 157. maddede yer verilmiş ve yargı gibi önemli bir erkin düzenlenmesinde dahi “**askerlik hizmetinin gerekleri**”nin gözetiminde bulundurulması gerektiği esası benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin bu konudaki kararlarına bir göz atıldığında da aynı hassasiyetinin vurgulandığı görülmektedir:

- “...Anayasa’nın 145. maddesinde ‘**Askerlik hizmetinin gerekleri**’ne ayrıca yer verilmiş bulunması, askerliğe ilişkin yerleşmiş gelenek ve göreneklerin ve bu suretle kurulmuş olan düzenin bozulmadan korunması amacının bir sonucudur. **Durum bu olunca, askerliğe ilişkin düzenlemelerde, elbette ki kimi değişik yönler ve tutumlar bulunacaktır. Her kurumun iyi işleyebilmesi için konulması ve korunması gereken vazgeçilmez ilkeleri, kuralları vardır.** Silahlı Kuvvetlerde söz konusu ilke ve kurallar başında hiç kuşkusuz ‘**disiplin**’ gelir. Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu, askerliği ‘Türk vatanını, istiklâl ve cumhuriyetini korumak için, harp sanatını öğrenmek ve yapmak yükümü’ olarak tanımlıyor. **Bu çok ağır görevin başarıyla yerine getirilmesi, askerlik görevinin ciddiyet ve önemiyle orantılı ağırlıkta yöntem ve önlemleri gerektirir.** Askerlik hizmetlerinin yürütülmesinde en büyük etken, amir-maiyet, ast-üst ilişkileridir... Amir-maiyet, ast-üst ilişkilerinin, **askeri hizmetin gereklerine** uygun bir düzeyde tutulabilmesi ancak sağlam bir disiplinle başarılabilir... Bir başka deyişle, **askerliğin temeli disiplindir.** Böyle olduğu içindir ki, **disiplinin korunması ve sürdürülmesi konusunda özel yasa ve nizamlarla cezai ve idari önlemler alınır...**” (Any. Mah. 11.12.1990; E.1990/17, K.1990/33, AMKD, Sayı:26, S.526-529)

- “... ‘**Askerlik hizmetleri gerekleri**’nin en başında bir disiplin, astlık-üstlük, buyurma-buyruğa uyma ilişkileri, rütbe ile sınırlanmış yetkiler düzeni gelir...” (Any. Mah. 10.1.1974; E.1972/49, K.1974/1; AMKD, Sayı: 12, S.25; Aynı mahiyetteki diğer karar: Any. Mah. 18.12.1975; E.1975/159, K.1975/216; AMKD, Sayı: 13, S.679.)

3- 22.5.1930 tarih ve 1632 sayılı **Askeri Ceza Kanunu**, 25.10.1963 tarih ve 353 sayılı **Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu**, 4.1.1961 tarih ve 211 sayılı **Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu** ve 16.6.1964 tarih ve 477 sayılı **Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun** söz konusu ‘**askerlik hizmetinin gerekleri**’nden kaynaklanan yasal düzenlemelerdir. Sayılan Kanunlarda, askerlik hizmetinin temeli sayılan itaat ve disiplinin temin ve idamesi için gerekli bulunan idari kural ve yaptırımlar ile cezai hükümlere yer verilmiştir.

İptal davasına konu 4551 sayılı Kanun’un 10. maddesi ile değişik 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun 35. maddesinin son fıkrası da, belirtilen Anayasal istisna çerçevesinde “askerlik hizmeti gerekleri”nden kaynaklanan bir lüzuma binaen yürürlüğe konulmuştur. Askeri Ceza Kanunu’nun önceki şeklinde bu fıkranın yer almayışından kaynaklanan askeri idari

lüzum, böyle bir düzenlemenin kabulünü gerektirmiştir. Anılan 35. maddede yer alan “rütbenin geri alınması” cezası, salt belli asker kişilere (onbaşı ve çavuşlara) verilebilen bir ceza mahiyetinde olup, askerlik hizmetinin gereklerinden kaynaklanan bir ihtiyaca dayalıdır. İptali istenen fıkra ise sadece bu cezanın infaz biçimini gösteren bir düzenlemedir. Söz konusu yasal düzenlemeden önce, rütbenin geri alınması cezasının ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktaydı. Uygulamada ise bu cezanın ilgisine yazılı olarak tebliğ edildiği, bu tebliğden itibaren askeri idarece rütbe takma hakkına son verildiği ve ayrıca birlik komutanlarınca diğer rütbeli personelin konu hakkında bilgilendirildiği bir vakıydı. Ancak, erbaşların onbaşı ve çavuş rütbelerini ihraz ettiklerinde bu rütbeleri Askeri Tören Talimatnamesi'nin ilgili hükümleri uyarınca bir törenle kıt'a huzurunda takmaları ve bu durumdan tüm kıt'anın haberdar olmasına karşın; sözkonusu rütbenin kaybı sonucunu doğuran “rütbenin geri alınması” cezasının aynı şekilde kıt'ada duyurulmaması, uygulamada kıt'a içinde ve özellikle erat arasında bir çok kimsenin bu durumdan haberdar olmaması neticesini doğurmaktaydı. Oysa, yukarıda sayılan kanunların “rütbe”ye bağladığı bir çok görev ve yükümlülük söz konusu olduğundan; bu konuda duyulan “askeri hizmet gereği” dolayısıyla, söz konusu cezanın infaz biçiminin, rütbe takılmasında olduğu gibi törensel bir şekilde icrası ve böylelikle durumdan tüm kıt'a personelinin haberdar edilmesi öngörülmüştür. Bununla amaçlanan, suçlunun teşhir edilmesi, başkaları önünde küçük düşürülmesi değil, tüm kıt'anın bilgilendirilmesi, ayrıca askeri disiplin bakımından diğer erat üzerinde caydırıcı etki yaratmasıdır.

4- Böyle bir törensel uygulama yapılmasa bile, kişinin yukarıda belirtilen suçlardan biriyle mahkum olması ve buna bağlı olarak rütbesinin gizlice sökülmesi halinde bile bu keyfiyet hükümlüyle sürekli aynı ortamı paylaşan ve birbirleriyle temas halinde bulunan silah arkadaşları ve diğer kıt'a personeli tarafından askerliğin şartları ve işleyiş mekanizması gereği olarak bir şekilde öğrenilecektir ve bu durumda da o kişinin onurunun zedelenmesi, utanç duyması söz konusu olacaktır. Bu durum, cezanın her halükârda insana acı ve yoksunluk verecek olması ve belli bir ölçüde onurunu incitecek olması gerçeği ile ilgilidir. Bu nedenle, rütbenin geri alınması cezasının cezalının rütbesinin kıt'ası huzurunda sökülerek yerine getirilmesine ilişkin dava konusu yasa kuralının hükümlüyü teşhir etmekten ziyade erbaşlara rütbe tevcih edilmesindeki usulün rütbenin geri alınmasında da uygulanmasını temin etmek maksadına yönelik olduğu sonucuna varılmalıdır.

Bu arada işaret etmek gerekir ki, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 4551 sayılı Yasa ile değişmeden önceki biçiminde (23/c-2, 26, 183/2 ve 171. maddeye Merbut Cetvel'de) astsubaylar ve erata mahsus bir disiplin cezası olan “**katıksız hapis**” cezası (bu ceza mahkûma bir katı minder ve gıda olarak yalnız su ve istihkak miktarı eklemek verilmek ve tütün vesaire verilmemek suretiyle infaz olunmaktaydı) Anayasa Mahkemesi'nin 27.12.1965 tarih ve E.1965/41, K.1965/66 sayılı kararı ile Anayasa'ya aykırı görülmemiş; Anayasa Mahkemesi bu kararında söz konusu cezanın insan haysiyetini küçük düşürücü bir ceza olmadığı sonucuna ulaşmıştır. (AMKD, Sayı: 4, S.12-19)

5- Yukarıda açıklanan nedenlerle söz konusu kuralın askeri hizmetin gereklerinden kaynaklanan bir düzenleme olduğu, Anayasa'nın başta 17. maddesi olmak üzere herhangi bir hükmüne aykırılık taşımadığı, işaret edilen Anayasa Mahkemesi kararlarının da söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya uygunluğunu destekleyici mahiyette bulunduğu, dolayısıyla anılan kurala yönelik iptal isteminin reddi gerektiği kanısına vardığımızdan; Sayın çoğunluğun kuralın iptaline yönelik görüşüne katılmıyoruz.

Esas Sayısı : 2000/34
Karar Sayısı : 2005/91

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR