

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2005/69

Karar Sayısı : 2009/61

Karar Günü : 7.5.2009

R.G. Tarih-Sayı :07.10.2009-27369

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Güney Deniz Saha Komutanlığı Askeri Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 87. maddesinin Anayasa'nın 2., 7., 10., 11., 13., 17., 22., 31. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Önceden tebellüğ ettiği emre aykırı olarak, izin dönüşünde getirdiği cep telefonunu, askerlik hizmetini yaptığı birliğe sokmak suretiyle emre itaatsizlikte ısrar suçunu işlediği ileri sürülen sanığın cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

III- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 'İtaatsizlikte ısrar edenlerin cezası' başlıklı 87. maddesi şöyledir:

'1. (Değişik : 22/3/2000 - 4551/22 md.) Hizmete ilişkin emri hiç yapmayan asker kişiler bir aydan bir seneye kadar, emrin yerine getirilmesini söz veya fiili ile açıkça reddeden veya emir tekrar edildiği halde emri yerine getirmeyenler, üç aydan iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.

2. Yukarıki fıkrada yazılı suçlar seferberlikte yapılırsa beş ve düşman karşısında yapılırsa on seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur.'

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşım KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Ali GÜZEL ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılmalarıyla 11.7.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle, itiraz konusu maddenin ikinci fıkrasının davada uygulanacak kural niteliğinde olup olmadığı sorunu ele alınmıştır.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini

Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları, bakılmakta olan davayı yürütmeye, uyuşmazlığı çözmeye, davayı sona erdirmeye veya kararın dayanağını oluşturmaya yarayacak kurallardır.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 87. maddesinin birinci fıkrasında, hizmete ilişkin emri hiç yapmayan asker kişilerin bir aydan bir seneye kadar, emrin yerine getirilmesini söz veya fiili ile açıkça reddeden veya emir tekrar edildiği halde emri yerine getirmeyenlerin, üç aydan iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanırken, ikinci fıkrasında, birinci fıkrada yazılı suçların seferberlikte ve düşman karşısında yapılması halinde, suçu işleyenlerin daha ağır cezalarla cezalandırılması öngörülmektedir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada, cezalandırılması istenilen suçun seferberlikte veya düşman karşısında işlenmesi hali söz konusu olmadığından, maddenin ikinci fıkrası davada uygulanacak kural değildir. Bu nedenle, itiraz konusu 87. maddenin ikinci fıkrasına ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, birinci fıkrasının ise, dosyada eksiklik bulunmadığından esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, bir eylemin suç olarak vasıflandırılıp yaptırıma bağlanabilmesi için, toplumun geneli tarafından kabul görmeyen, ayıplanan eylem olması gerektiği, verilen emirlere aykırı olarak bir er tarafından birlik içerisinde cep telefonu getirme eyleminin ise toplumun geneli tarafından kabul görmeyecek veya ayıplanacak nitelikte bir davranış olmamasına rağmen, Askeri Ceza Kanununun 87. maddesinde, hizmete ilişkin emirden ne anlaşılması gerektiği ile suç teşkil eden eylemin açık ve net olarak ortaya konulmaması, bunu ortaya koyabilecek nitelikte bir çerçevenin çizilmemiş olması ve maddenin kanun koyucunun amacını aşacak şekilde genişletici yoruma elverişli düzenlemeler içermesi nedeniyle idare ve uygulayıcılar tarafından anılan eylemin suç haline getirilip cezalandırıldığı, ayrıca çeşitli yerlere asılmış bulunan yasaklama emirlerine ve bu emirlerin genel amacı karşısında eşit konumda bulunmalarına rağmen, kışla içerisinde cep telefonu bulunduran sivil kişiler için hürriyeti bağlayıcı her hangi bir ceza öngörülmezken, asker kişiler için ceza uygulandığı, bu duruma göre, suç sayılmayan hallerin cezalandırılmasına yol açmak suretiyle yargı erkine ve idareye suç ve ceza ihdas etme imkanı veren Askeri Ceza Kanununun 87. maddesinin, Anayasanın Başlangıç hükümlerine, 2., 7., 10., 11., 17., 22. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen 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, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı

sayan, yargı denetimine açık, Anayasa'nın ve yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, 'kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz' denilerek 'suçun yasallığı', üçüncü fıkrasında da 'ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur' kuralına yer verilerek 'cezanın yasallığı' ilkesi benimsenmiştir.

Anayasa hukukunun temel ilkelerinden olan suç ve cezada yasallık, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Bu ilke, aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri en geniş biçimiyle gerçekleştirip güvence altına almakla yükümlü hukuk devletinin de esas aldığı değerlerden olup, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunmaktadır.

Hizmete ilişkin emri hiç yapmayan asker kişiler ile emrin yerine getirilmesini söz veya fiili ile açıkça reddeden veya emir tekrar edildiği halde emri yerine getirmeyenlerin bu eylemleri, itiraz konusu kuralla yaptırıma bağlanmıştır. Yasa koyucu, ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde yetkisini kullanırken kuşkusuz Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerin neler olacağı gibi konularda takdir yetkisine sahiptir. Söz konusu takdir yetkisinin kullanılmasında suçun askeri suç olup olmamasının da dikkate alınacağı açıktır. Askerlik hizmetinin ulusal güvenliğinin sağlanmasındaki belirleyici yeri ve ağırlığı, sivil yaşamda suç oluşturmayan ya da önemsiz görülebilecek cezaları gerektiren kimi eylemlerin suç olarak kabul edilmelerini ve ağır yaptırımlara bağlanmalarını zorunlu kılabilmektedir.

Gerek 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda ve gerekse 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nda 'askerlik', 'asker', 'amir', 'er' 'vazife', hizmet', 'emir', 'disiplin', 'ast', 'üst' tanımları yapılmış ve Silahlı Kuvvetlerin, harp sanatını öğrenmek ve öğretmekle vazifeli bulunduğu, bu vazifenin ifası için لازمgelen tesisler ile teşkillerin kurulup, tedbirlerin alınacağı, üste itaatin, hizmetin yapılmasında sebat ve gayretin, intizam severliğin, yapılması men edilen şeylerden kaçınmanın her askerin esas vazifesi olduğu kurala bağlanmıştır. Bir başka anlatımla, hizmetten, emirden, amirden, asttan, üstten ve hizmete ilişkin emirden ne anlaşılması gerektiği ve emre itaatsizlikte ısrar edenlerin hangi cezalarla cezalandırılacakları, dolayısıyla suçun esaslı unsurları ve çerçevesi ile cezası yasayla önceden belirlenmiş bulunmaktadır.

Öte yandan, Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına İç Hizmet Kanununa dayanılarak verilen görevlerin yasada tek tek sayılması, yasa koyucunun önceden öngörebilmesi açısından mümkün olmadığı gibi, askeri yargı yerlerinin, önlerine getirilen davada, belirtilen esasları göz önünde tutarak, eylemin 87. maddenin birinci fıkrasının cezalandırılmasını öngördüğü eylemlerden olup olmadığını takdir edecekleri açıktır.

Askeri idari makamlarca, askeri hizmete ilişkin emre itaatsizlikte ısrar edildiğinden bahisle, her hangi bir askeri şahıs hakkında ceza davası açılması sağlandığında, isnat edilen eylemin, gerçekten isnat edilen nitelikte olup olmadığının görevli askeri yargı yerlerince değerlendirilmesi askeri yargı yerlerine suç ve ceza ihdas etme yetkisi verildiği anlamına gelmez.

Esas Sayısı : 2005/69
Karar Sayısı : 2009/61

Asker kişilerle siviller aynı hukuksal konumda bulunmadıklarından bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

Bu nedenlerle iptali istenilen kuralın, yasa ile suç sayılmayan hallerin cezalandırılmasına yol açtığı, bu bağlamda suç ve cezanın yasallığı ve eşitlik ilkesi ile çeliştiği savı yerinde görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın Başlangıcı, 7., 11., 17. ve 22. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 22.3.2000 günlü, 4551 sayılı Yasa'nın 22. maddesiyle değiştirilen 87. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 7.5.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Üye

Haşim KILIÇ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Sacit ADALI

Üye

Üye

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Ahmet AKYALÇIN

Mehmet ERTEN

Üye

Üye

Üye

A. Necmi ÖZLER

Serdar ÖZGÜLDÜR

Şevket APALAK

Esas Sayısı : 2005/69
Karar Sayısı : 2009/61

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ