

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2007/100

Karar Sayısı : 2010/4

Karar Günü : 14.1.2010

R.G Tarih - Sayı : 18.05.2010-27585

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:Donanma Komutanlığı Askeri Mahkemesi
Gölcük/Kocaeli

İTİRAZIN KONUSU:22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 122. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Barışta Türk kara suları dışında bulunan bir savaş gemisinde işlendiği iddiasıyla emre itaatsizlikte ısrar suçundan açılan davada, itiraz konusu kuralınAnayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun itiraz konusu kuralı da içeren 8. maddesi şöyledir:

'Seferberlik ve tarifi:

Madde 8-1 - Sefer tabiri harb halini ihtiva eden seferberliktir.

2 - Seferberlik, ordunun veya bazı kısımlarının seferber olmasını amir olan emirde yazılı ve muayyen tarihten başlayarak ilgasını mübeyyin neşrolunan emirde yazılan tarihte biten haldir.

3 - Hazarda Türkiye Cumhuriyeti hudut ve kara suları dışında yalnız dahi seyrü hareket eden her harb tayyare ve harb gemisi üssülharekelerinden birine varıncaya kadar bu kanunun tatbikatında seferber sayılır.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Mahkeme, başvuru kararında Anayasa'nın 2., 10. ve 122. maddelerine dayanmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve

Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 22.11.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle 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, itiraz konusu kuraldaki seferber sayılmanın emre itaatsizlikte ısrar suçunda cezada artırım nedeni kabul edildiği, söz konusu artırımda suçla ceza arasında demokratik bir toplumda uygun görülebilecek adil bir dengenin bulunmadığı, vatan hudutları dışında kara birliğinde görev yapan personelin savaş ya da fiili çatışma çıkmadığı sürece seferber sayılmadığı, barışta hava ve kara suları dışında bulunan savaş uçakları ve savaş gemilerinin seferber sayılması nedeniyle bu araçlardaki personelin aynı suçu işlemeleri halinde seferberlik hükümlerinin uygulanmasıyla daha ağır ceza ile cezalandırılmalarının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, Anayasa'da ve 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu'nda barış halinde seferberlik hükümlerinin uygulanacağına ilişkin hüküm bulunmadığı, belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 2., 10. ve 122. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sefer tabirinin harb halini ihtiva eden seferberlik olduğu, (2) numaralı fıkrasında seferberliğin, ordunun veya bazı kısımlarının seferber olmasını amir olan emirde yazılı ve muayyen tarihten başlayarak ilgasını mübeyyin neşrolunan emirde yazılan tarihte biten hal olduğu belirtilmiştir. İtiraz konusu (3) numaralı fıkrada ise barışta, Türkiye Cumhuriyeti hudut ve kara suları dışında yalnız dahi seyrü hareket eden her harb tayyare ve harb gemisinin üssülharekelerinden birine varıncaya kadar Askeri Ceza Kanununun uygulanmasında seferber sayılacağı öngörülmüştür.

1632 sayılı Yasa'da bazı suçların seferberlikte işlenmesi, cezada ağırlaştırıcı neden olarak görülmüştür. Yasa'nın itaatsizlikte ısrar edenlerle ilgili 87. maddesinin birinci fıkrasında, hizmete ilişkin emri hiç yapmayan asker kişilere '*bir aydan bir seneye kadar*', emrin yerine getirilmesini söz veya fiili ile açıkça reddeden veya emir tekrar edildiği halde emri yerine getirmeyenlere, '*üç aydan iki seneye kadar*' hapis cezası söz konusu olduğu halde, ikinci fıkrasında anılan suçların seferberlikte işlenmesinde '*beş seneye kadar*' ağır hapis cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir.

Yasa'nın yabancı memlekete firar edenlerle ilgili 67. maddesindeki '*bir seneden beş seneye*' ve '*üç seneden yedi seneye*' kadar hapis cezası seferberlikte '*beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası*', firara kalkışanları haber vermeyenlerle ilgili 74. maddesindeki '*altı aya kadar hapis cezası*' seferberlikte '*iki seneye kadar hapis cezası*', kendini askerliğe yaramayacak hale getirenlerle ilgili 79. maddesindeki '*bir seneden beş seneye kadar hapis cezası*' seferberlikte '*on seneye kadar ağır hapis cezası*', toplu asker karşısında veya hizmetten savuşmak için veya silahlı iken yapılan itaatsizlikle ilgili 88. maddesindeki '*altı aydan beş*

seneye kadar hapis cezası'seferberlikte'beş seneye kadar ağır hapis cezası',askeri isyanla ilgili 100. maddesindeki'beş seneden az olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezası'seferberlikte'on seneden az olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezası'olarak öngörülmüştür.

İtiraz konusu kuralla barışta Türkiye Cumhuriyeti hudut ve kara suları dışındaki savaş uçak ve savaş gemilerinin üssülharekelerinden birine varıncaya kadar seferber sayılmasıyla yalnızca Askeri Ceza Kanunu'ndaki bazı suçların seferberlikte işlenmesindeki cezada artırım hükmünün uygulanması amaçlanmıştır. Başka bir anlatımla itiraz konusu kural, seferberlik hükümleriyle ilgili olmayıp sadece cezada artırma hükümlerine yollamadır.

4.1.1961 günlü, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 51. maddesinin birinci fıkrasında kışla'*Askerin barındırıldığı ve hizmet gördüğü tek bir bina veya toplu halde bulunan muhtelif binalar ile bunların müstemilatından olan diğer binalar ve arazidir.*' şeklinde tanımlanmış, ikinci fıkrasında ise'*Karargâh ve askerî kurumlar ile Deniz Kuvvetleri (Sahil Güvenlik dahil) teşkilâtında bulunan gemiler gibi askerî tesisler de kışla olarak mütalâa edilir.*'denilmiştir.

Bu düzenlemelerden kışla niteliğinde kabul edilensavaş gemilerinin, kara birliklerindeki kışlalardan farklı olarak barış zamanında dahi Türk kara sularından ayrıldıklarında, her an büyük risklerle karşı karşıya oldukları, anılan ortamda gelebilecek tehlikeleri önceden öngörebilmenin de her zaman mümkün olmadığı, bu açıdan savaş gemilerinin, askeri disiplinin en üst düzeyde olması gereken kışlalar olduğu ve anılan gemilerdeki disiplin zafiyetinin, telâfisi imkânsız zararları beraberinde getirebileceği, barışta Türk kara sularından ayrılan bir savaş gemisinin, yabancı alanlarda daha riskli olmasının bir sonucu olarak bazı suçların cezasında artırıma gidilerek bu gemideki kişilerin suç işlemekten caydırılmak istenmesinin, askerlik hizmetinin ve onun ayrılmaz bir parçası olan askeri disiplinin gereği olduğu anlaşılmaktadır.

Yasakoyucu 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 veya hafifletirici tutum ve davranışların neler olacağı, hangi cezaların para cezasına çevrilebileceği veya ertelenebileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir. Bu takdir yetkisinin kullanılmasında, askeri bir suçun işlendiği alanın özelliklerinin dikkate alınabileceği de doğaldır. Askerlik hizmetinin ve askeri disiplinin gereklerinin gözetilerek barışta Türk kara sularından ayrılan bir savaş gemisinde işlenen bazı suçlarda seferberlikteymiş gibi bir yaklaşımla yalnızca cezada artırımın öngörülmesinin de yasakoyucunun takdir hakkı kapsamında kaldığı açıktır.

Öte yandan, itiraz konusu kuralda seferber sayılmanın, bu sırada işlenen bazı suçlar için artırım sebebi olup olmayacağına ve cezanın ne kadar artırılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Seferberlikte suçun işlenmesinin cezanın artırım sebebi olması ve artırımın ne şekilde yapılacağı Askeri Ceza Kanunu'nun diğer hükümlerinden kaynaklanmaktadır.

Ülke kara suları dışındaki bir savaş gemisinde bulunan personelin çalışma alan ve şartları ile yabancı topraklarda görevli kara birliğindeki personelin çalışma alan ve şartlarının aynı olmadığı gözetildiğinde bu kişiler arasında eşitlik karşılaştırılması yapılamaz.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İtiraz konusu kuralın, Askeri Ceza Kanunu'ndaki barışta işlenen bazı suçlarda yalnızca cezada artırımı neden olduğu, seferberlik hükümleri açısından bir sonuç doğurmadığı gözetildiğinde Anayasa'nın 122. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Haşim KILIÇ ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

VI-SONUÇ

22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Haşim KILIÇ ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 14.1.2010 gününde 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
Üye	Üye	
Serruh KALELİ	Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 8. maddesinin üçüncü fıkrasında yazılı hal; sınır ve kara suları dışında hareket eden savaş uçağı ve savaş gemisinin hedefe varıncaya kadar seferber olduğunu, yani maddenin 'seferberlik ve tarifi' başlığından ve birinci fıkrasından da anlaşıldığı üzere seferber olduğunda harp hali durumunda olduklarının kabulü gerektiğini ifade etmektedir.

Bu kabul, seferber sayılan hallerde (Askeri Ceza Kanunu 87/2 md. gereği) işlenen suçların suçun temel şekline nazaran daha ağır bir cezayı gerektiren nitelikli halini buna göre de cezanın arttırılması sonucunu getirmektedir.

Çoğunluk görüşünde, harp aracının Türk kara sularından ayrıldığından itibaren riskin büyümesi nedeniyle askeri disiplinin en üst düzeyde olması gerektiği, yasakoyucunun suça karşı cezanın yüksek tutulmasını öngörmesinin takdir yetkisinde bulunduğu ve bunun seferberlik hükümleri ile bir ilgisinin bulunmadığı belirtilmektedir.

Somut norm denetimine gelen olayda unifil görevi kapsamında personeli olduğu geminin Türk karasuları dışında bulunduğu esnada oluşan haksız fiillere ceza tayininde suçun cezasının nitelikli bir hali olarak öngörülen ve ölçü birim olarak kabul edilip atıfta bulunulan seferberlik hali; Anayasa'nın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik, olağanüstü hal ilanını gerektiren halden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaştırılması veya savaş hali, ayaklanma olması veya vatan ve cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğünün içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması sebepleri ile ancak TBMM tarafından alınabilecek bir kararnameye bağlı olağanüstü bir durumu tasvir eden bir içerik taşımaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nunda kabul edilen sistemde suçun maddi unsurları başlığı altında sayılan nitelikli hal genelde; fiilin işleniş tarzı, fiilin işlendiği yer veya zaman ve fail ya da mağdurun vasfı, irtibatı, suçun konusu, fiilin işlenişyle güdülen amaç gibi unsurları yönünden suçun temel şekline nazaran daha ağır cezayı gerektiren haller olarak kabul edilmiştir.

Fıkranın atıfta bulunduğu ve ancak Anayasa'nın 122. maddesinde tanımını bulan ve nitelikli halin varlığının kabulü için özel kararın varlığını gerektiren seferberlik hali, içeriği itibarı ile Türk Ceza Kanunu'nun kabul ettiği suçun maddi unsurundan sayılan nitelikli hal ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

Ülkede olağanüstü ve savaş hali durumu ile özdeşleşmiş içeriğe sahip seferberlik hali uygulaması kendi gerçeğinden soyutlanarak kuralda ceza tayin kriteri yapılmıştır.

Yeni Türk Ceza Yasamızda suçun nitelikli hali sayılacak fiiller genelde bir başka ara normu olarak düzenlenmiş ceza kanunu ilkelerinin uygulanmasında her somut olayda temel cezanın alt ve üst sınırı arasındaki açıklığı cezanın belirlenmesine yarayan ve suçun işleniş biçimi, kullanılan araçlar, suçun işlendiği yer ve zaman, önemi, değeri, zarar ve tehlikenin ağırlığı, failin kast ve taksire dayalı kusurunun ağırlığı, güttüğü amaç ve saikle ilgili veriler belirlenmiştir. Bu konuda yasadaki boşluklar var ise hakimlerce takdiren doldurulacağı kuşkusuzdur.

Öte yandan, Türk Silahlı Kuvvetlerinde askeri disiplin ise hizmet gereği bir bütünlük arz eder ve askeri disiplinin karşılaşılabilecek hadisenin vahametine göre az, çok, yumuşak, sert v.b. ölçü değerlendirilmesi yapılamaz. Disiplini ile her türlü övgüye sahip bir kurumun disiplin seviye ölçüleri değil, görevi gereği düzeni korumak adına teyakkuz, alarm, seviye ölçüleri vardır.

O halde, askeri hizmet gereği olarak disiplin seviyesi kriteri elverişli bir ölçü olmayacağı kabulü karşısında, Anayasa'nın 122. maddesinde getirilen kara suları ve hudut dışında işlenen suçlar için cezanın ağırlaştırıcı nedeni sayılan seferberlik hali içeriği ve tanımı itibari ile elverişli, gerekli ve ölçülü bir kriter olmadığından Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne karşıyız.

Başkan

Haşim KILIÇ

Üye

Serruh KALELİ