

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2011/71
Karar Sayısı : 2012/90
Karar Günü : 31.5.2012
R.G. Tarih-Sayı : 23.10.2012-28450

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Hava Kuvvetleri Komutanlığı Hava Eğitim Komutanlığı Askeri Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 85. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sanığın, üste hakaret suçundan yargılandığı kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 85. maddesi şöyledir:

'Madde 85-1. (Değişik : 22/3/2000 - 4551/21 md.)

Bir amire veya üste hakaret eden üç aydan bir seneye kadar hapis cezası ile, hakaret hizmet esnasında yahut hizmete müteallik bir muameleden dolayı vuku bulursa altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

2. Hakaret bir maddei mahsusa tayini ile vukua gelmiş ise altı aydan beş seneye kadar hapsolunur.

3. Hakaret umuma teşhir olunmuş yazı, resim veya sair neşir vasıtalarıyla veya resmi makamlara verilip te üzerine muamele cereyan etmiş evrak ile yapılmış ise bir seneden beş seneye kadar hapsolunur.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN,

Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle davada uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. maddesi ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, ilgili kural ya da kuralların iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvururmayaya yetkilidir. Ancak bu hükümler uyarınca, bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, yönteminde açılmış, mahkemenin görevine giren bakmakta olduğu bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın da bu davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise, bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kanun veya kanun hükmünde kararnamelerdir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 1632 sayılı Kanun'un 85. maddesinin tamamının iptalini istemiştir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'de görülmekte olan davada, sanığın kendisine edilen küfürlere karşılık olarak '*sensin*' demek suretiyle üste hakaret suçunu işlediği ileri sürülerek, eylemine uyan 1632 sayılı Kanun'un 85. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca cezalandırılması istenmiştir.

1632 sayılı Kanun'un 85. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, üste hakaret suçunun temel şekli ve hakaretin hizmet esnasında yahut hizmete müteallik bir muameleden dolayı vuku bulması; (2) numaralı fıkrasında hakaretin bir madde mahsusa tayini ile vukua gelmiş olması; (3) numaralı fıkrasında ise hakaretin umuma teşhir olunmuş yazı, resim veya sair neşir vasıtalarıyla veya resmi makamlara verilip üzerine muamele cereyan etmiş evrak ile yapılmış olması hali düzenlenmiştir. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin önündeki davada, cezalandırılması istenilen suçun madde mahsusa tayini ile vukua gelmiş olması ve umuma teşhir olunmuş yazı, resim veya sair neşir vasıtalarıyla veya resmi makamlara verilip üzerine muamele cereyan etmiş evrak ile yapılmış olması söz konusu olmadığından itiraz konusu kuralın (2) ve (3) numaralı fıkralarının uygulanması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle;

1- 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 85. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından, 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 85. maddesinin (1) numaralı fıkrasının esasının incelenmesine, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN ile Nuri NECİPOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

20.7.2011 gününde karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Anayasa Mahkemesi Raportörü Mustafa ÇAL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, 1632 sayılı Kanun'da düzenlenen üste hakaret suçu ile 477 sayılı Kanun'da düzenlenen asta hakaret suçu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan hakaret suçu için öngörülen ceza miktarları arasında orantısızlık bulunduğu, 5237 sayılı Kanun'da karşılıklı hakaret halinde verilecek cezada indirim veya ceza verilmesinden vazgeçilmesi imkanı bulunmasına rağmen 1632 sayılı Kanun'da üste hakaret suçu bakımından bu hallerin düzenlenmediği belirtilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1632 sayılı Kanun'un 85. maddesinde sırf askeri suçlardan olan üste hakaret suçu düzenlenmiştir. Maddenin itiraz konusu (1) numaralı fıkrasında, bir amire veya üste hakaret eden sanığın üç aydan bir seneye kadar hapis cezası ile, hakaretin hizmet esnasında yahut hizmete müteallik bir muameleden dolayı vuku bulması halinde ise sanığın altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı kurala bağlanmıştır.

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 olan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler 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 ihlali 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.

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 veya hafifletici tutum ve davranışların neler olacağı, hangi cezaların para cezasına çevrilebileceği veya ertelenebileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir. Söz konusu takdir yetkisinin kullanılmasında suçun askeri suç olup olmamasının da dikkate alınacağı açıktır. Askerlik hizmetinin ulusal güvenliğin 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 gerekli kılabilmektedir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme itiraz konusu kuralla ilgili aykırılık savında, benzer suçlar için öngörülen hükümleri karşılaştırarak ceza miktarları arasında orantısızlık bulunduğunu ve 5237 sayılı Kanun'da düzenlenen karşılıklı hakarete ilişkin hükümlerin 1632

sayılı Kanun'a göre sanık lehine olduğunu belirtmişse de sadece suçun konusunu esas alarak ve benzer suçlar için öngörülen ceza miktarlarını kıyaslayarak suç ve ceza arasında adil denge bulunup bulunmadığı konusunda bir karar vermek sorunu tek yönlü ya da eksik olarak ele almak anlamına gelir. Suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında benzer bir suç için konulmuş ceza ile yapılacak bir kıyaslamamanın değil, o suçun yarattığı etkinin ve sonuçlarının dikkate alınması gerekir. Yasa koyucu, benzer eylemler için değişik cezalar yanında, daha hafif bir eylem için daha ağır bir cezayı da uygun görebilir. Bu yönüyle de yasa koyucu, üste hakaret eyleminin askeri itaat ve disiplin üzerindeki etkisini ve doğuracağı tehlikeyi dikkate alarak asta hakaret eylemine oranla daha ağır bir şekilde cezalandırılmasını benimsemiştir. Dolayısıyla yasa koyucunun, takdir yetkisine dayanarak ve eylemin meydana getireceği neticeleri de dikkate alarak düzenlediği itiraz konusu kuralda hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.

Diğer taraftan yasa koyucu, farklı hukuksal konumda olan kişileri farklı kurallara tâbi tutabilir. Asker kişiler ile sivil kişiler aynı hukuksal konumda olmadıkları gibi 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nda '*ast*' ve '*üst*' olarak tanımları yapılmış asker kişiler de aynı hukuksal konumda değildirler. Hakaret suçunun, askeri düzen ve disiplinin gereği olarak askeri hiyerarşiye dayalı bir ilişki içinde bulunan asker kişiler ile hiyerarşik ilişkinin bulunmadığı toplum yaşamında ve kişiler üzerinde farklı etki ve sonuçlarının olduğu açıktır. Yasa koyucu da bu farklı sonuçları dikkate alarak hakaret suçu bakımından sivil asker ayrımı yanında asker kişiler açısından da ast ve üst ayrımı yaparak asta hakaret ve üste hakaret eylemlerini farklı kurallara bağlamış ve itiraz konusu kuralla üste hakaret eylemi için Askeri Ceza Kanunu'nda düzenleme yapmıştır. Bu anlamda farklı hukukî statü içinde bulunan ast ve üst olarak sınıflandırılan asker kişiler ile sivil kişilerin farklı kurallara tâbi tutulmasında eşitlik ilkesine aykırılıktan bahsedilemez.

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

Haşim KILIÇ, Fulya KANTARCIOĞLU, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Engin YILDIRIM ile Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 85. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Haşim KILIÇ, Fulya KANTARCIOĞLU, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Engin YILDIRIM ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 31.5.2012 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Haşim KILIÇ	Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN

Esas Sayısı : 2011/71
Karar Sayısı : 2012/90

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY YAZISI

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, astına hakaret eden üst veya amirlerin eyleminin disiplin suçu olarak disiplin mahkemesinde, üst veya amirine hakaret eden astın eyleminin ise askeri suç olarak askeri mahkemede yargılanacağını, böylece aynı sözleri söyleyerek aynı suçu işleyen kişilerin farklı mahkemelerde yargılanıp, farklı sonuçların ortaya çıkacağını, bunun da Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Öncelikle disiplin mahkemesinin bildiğimiz anlamda bir mahkeme olmadığını belirtmek gerekir. Disiplin mahkemelerinin üyelerinin hâkim sınıfından olmaması, bu mahkemelerde görev yapan subay ve astsubayların aynı zamanda normal kıta görevlerini sürdürmeleri, bu üyelerin birlik komutanı tarafından seçilmeleri, birlik komutanın aynı zamanda bu mahkemede iddianame düzenleyerek dava açması gibi hususların varlığı bu mahkemelerin bağımsız ve tarafsızlığına gölge düşürmektedir. Nitekim İrfan Bayrak-Türkiye davasında (Başvuru No: 39429/98), AİHM, bağımsızlığı ve tarafsızlığı şüpheli disiplin mahkemelerinin mahkemeden çok bir kurul niteliği taşıdığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucunu varmıştı.

Kanunlarda yapılan sınıflandırmalar veya farklılaştırmalar, kişilerin ve durumların sahip oldukları özelliklerin tümü veya bazı yönleri bakımından taşıdıkları benzerlik ve farklılıklardan türemektedir. Herhangi bir ayrımcılığa imkân tanımamak için eşitlik ilkesi, yasayla yapılan ayırım, sınıflandırma veya farklılaştırmaların ilgili konunun içeriği bakımından meşrulaştırılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu amaçla kullanılacak haklı neden veya nedenlerin anlaşılabilir, amaçla ilgili, makul ve adil olması gerekir. Önümüzdeki konuda ayrımcılığı meşrulaştıran temel neden astın üste hakareti ile üstün asta hakaretinin askeri disiplin, itaat ve hiyerarşiyi korumada aynı değerde olmadıkları görüşüdür. Bu yaklaşım, askeri disiplin ve hiyerarşiyi mutlak bir değer olarak anayasamızın ve insan haklarının en temel ilkelerinden olan ayrımcılık yasağının üstüne çıkarmaktadır. Ast ve üst olarak sınıflandırılan asker kişilerin hukuksal konumlarının aynı olmaması, eşitlik ilkesinin en temel özelliği olan ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını meşru göstermenin bir nedeni olmamalıdır.

Astın üste hakaret etmesi askeri disiplini bozan bir eylem olmakla birlikte üstün asta hakaret etmesinin de askeri disipline zarar verdiğini söyleyebiliriz. Hakarete uğrayan bir ast kendisini çaresizlik içinde hissedebilir ve motivasyonunu kaybedebilir. Sırf askeri hiyerarşi ve disiplin zarar görmesin diye aynı eylemi yapanlardan üstün daha çok, astın ise daha az korunması günümüzün insan hakları anlayışı ile bağdaşmamaktadır. Ast konumunda bulunanların insan haklarından daha az yararlanmaları demek olan bu durum kabul edilemeyeceği gibi askeri hiyerarşi ile askeri disiplin ve itaati sağlamaya yönelik düzenlemeler de Anayasa'ya ve insan haklarına aykırılık teşkil edemez.

Sonuç olarak, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen insan haklarına saygılı demokratik hukuk devleti ilkesi ile beraber düşünüldüğünde, 10. maddesine aykırı olduğu düşüncesiyle, çoğunluk görüşüne muhalefet edilmiştir.

Başkan	Üye	Üye
Haşim KILIÇ	Engin YILDIRIM	Celal Mümtaz AKINCI

KARŞI OY GEREKÇESİ

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, Askeri Ceza Kanunu'nun 85. maddesinin iptali için başvuruda bulunurken, ast ve üstün birbirlerine karşı hakaret suçlarını kıyaslamakta ve astın üste hakaretinin bir askeri cürüm olarak düzenlenmesine karşın, astın üste karşı hakaretinin 477 sayılı Kanun'da bir disiplin suçu şeklinde düzenlendiğini, dolayısıyla ast yönünden vahim sonuçlara yol açan bir durumun söz konusu olduğunu ileri sürmektedir. Diğer bir deyişle, itiraz başvurusu ast yönünden bir değerlendirmeye dayalı bulunmaktadır. Oysa, astın bu kabil fiilleri, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü Ve Disiplin Suç Ve Cezaları Hakkında Kanun'un 'Astına söven, hakaret eden ve kötü davrananlar' başlıklı 55. maddesinde bir disiplin suçu olarak özel şekilde düzenlenmiştir. İtiraz Mahkemesinin gerekçesinde belirtilen mahzurlar, ancak bu hükmün Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi halinde inceleme konusu yapılabilecektir. Bu maddeyi getirme yetkisi ise kuşkusuz bu konuda yargılama yapmayı yetkili Disiplin Mahkemesine ait bulunmaktadır. İtiraz yoluyla getirilen Askeri Ceza Kanunu'nun 85. maddesi ise astın üste karşı hakaret fiillerini, bir askeri cürüm biçiminde düzenleyen bir hüküm mesabesinde ve bu kuralın iptali halinde, sadece astın üste karşı hakaret fiilleri suç olmaktan çıkabilir ve bu halde dahi, bir başka özel Yasa'da düzenlenen bir fiil (üstün asta hakareti) bu kararla Askeri Ceza Kanunu kapsamına alınamaz.

Açıklanan nedenlerle, itiraz yoluna başvuran mahkemenin, gerekçelendirdiği başvuruyu yapmaya yetkili olmadığı, dolayısıyla işin esasına geçilmeden başvurunun yetkisizlik nedeniyle reddi gerektiği kanısına vardığımızdan; çoğunluğun işin esasına geçilmesine dair kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili	Üye
Serruh KALELİ	Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Nuri NECİPOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 85. maddesinin itiraz konusu ilk fıkrasında 'Bir amire veya üste hakaret eden üç aydan bir seneye kadar hapis cezası ile hakaret hizmet esnasında yahut hizmete müteallik bir muameleden dolayı vuku bulursa altı aydan üç seneye kadar hapsolünür' denilmektedir. Disiplin suçu niteliğindeki asta hakaret suçu ise 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanunu'nun 55. maddesinde düzenlenerek astına sövenlerin, hakaret edenlerin veya askeri usul ve kurallar ve nizamlar dışında kötü davrananların iki aya kadar oda veya göz hapsi cezası ile cezalandırılacakları öngörülmüştür. Böylece üste hakaret suçu askeri suç olarak düzenlendiği halde asta hakaret suçu disiplin suçu kapsamına alınmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yar alan hukuk devletinin, her alanda olduğu gibi ceza hukuku alanında da eşitlik ve adaleti sağlamakla yükümlü olduğu kuşkusuzdur. Bu doğrultuda, Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında belirtildiği gibi, yasa koyucunun cezalandırma yetkisini kullanırken, Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, hangi eylemlerin suç sayılacağını, bunlara verilecek cezanın türünü, miktarını, oranını, artırımı ve indirim nedenlerini belirleme konusunda takdir yetkisi bulunmakta ise de bu yetki kullanılırken suç ile ceza arasındaki adil dengenin korunması ve öngörülen cezanın, cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması insan haysiyetine aykırı ve zalimane olmaması gibi hususların dikkate alınması zorunludur. Suç ile ceza arasında bulunması gereken adil dengeyi bozan ya da kişinin Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye tâbi tutulması sonucunu doğuran veya 38. maddesindeki ilkeleri gözetmeyen düzenlemeler yasa koyucunun takdir yetkisi içinde kabul edilemeyeceğinden yalnız söz konusu Anayasal ilkelere değil, hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturur.

Askerlik hizmetinin, ulusal güvenliğin sağlanmasındaki yeri ve önemi, sivil yaşamda suç sayılmayan eylemlerin suç olarak kabul edilmelerini ya da hafif sayılabilecek cezaları gerektiren eylemlerin daha ağır yaptırımlara bağlanmalarını zorunlu kılabilir. Ancak, bu durumun, insan onurunu zedelemeyen adil ve hakkaniyete uygun bir ceza sisteminin uygulanması gereğini ortadan kaldıramayacağı açıktır.

Esas Sayısı : 2011/71
Karar Sayısı : 2012/90

Astın üste hakareti halinde, itiraz konusu kural uyarınca uygulanacak ceza, aynı suç üstün asta karşı işlemesi durumunda verilecek ceza ile karşılaştırıldığında arada çok büyük bir fark bulunduğu, ayrıca bu cezaların uygulandığı suçların birinin askeri suç, diğerinin disiplin suçu kapsamında olması nedeniyle değişik hukuki sonuçlara yol açtığı görülmektedir. Ölçsüzlüğü ve adaletsizliği gözardı edilemeyecek kadar belirgin olan, bu nedenle insan onuruyla da bağdaşmayan bir kuralı, askeri hizmetlerin gereğine ve özelliğine dayanarak meşrulaştırmak, kaçınılmaz olarak yasa koyucunun askeri suçlar konusundaki takdir yetkisinin denetimsizliğe varacak derecede genişletilmesine yol açar. Oysa, hukuk devletinde suç ile ceza arasındaki adil dengenin her koşulda aranması ve yasa koyucunun bu konudaki takdir yetkisinin denetlenmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 2. ve 17. maddelerine aykırı olan itiraz konusu kuralın, iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Askeri Ceza Kanunu'nun 85. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında, bir amire veya üste hakaret eden asker kişinin üç aydan bir seneye kadar hapis cezası ile, hakaret hizmet esnasında yahut hizmete müteallik bir muameleden dolayı vuku bulursa altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezası ile cezalandırılması öngörülmektedir.

İtiraz eden mahkeme, bu suçun, cezası ve yargı yeri yönünden asta hakaret suçuyla karşılaştırıldığında orantısız ve gayrı adil olduğunu belirterek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğunu öne sürmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesi düzenlenmiş, 17. maddesinde kişinin maddi ve manevi varlığı güvence altına alınmıştır.

Hakaret, kime yapılırsa yapılsın kişi haysiyetine yönelik haksız bir eylem olduğundan, bütün çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi, ceza kanunları ile yaptırıma bağlanmıştır. Askeri Ceza Kanunu'nda üste hakaretin ayrı bir suç olarak ihdas edilmesinin, askeri disiplini korumaya yönelik olduğu, buna karşılık asta hakaretin aynı derecede önemli görülmediği anlaşılmaktadır.

Asta ve üste karşı hakaret eylemlerine verilen cezalar ve bunlara bağlı kanuni sonuçlar bakımından itiraz eden mahkemenin başvurusunda açıklandığı üzere her iki durumda aşırı derecede farklar bulunduğu, asta hakaretin askeri disiplinin sağlanmasında elverişli ve zorunlu bir yöntem olmadığı, kişi haysiyetinin rütbe ile ölçülemeyeceği, cezada farklılığın ancak askeri disiplin gerekleriyle açıklanabilecek ölçülerde kalması gerektiği, kaldı ki asta hakaretin yeterli

Esas Sayısı : 2011/71
Karar Sayısı : 2012/90

yaptırımla karşılaşmamasının silahlı kuvvetler kurumundaki disiplin bozucu etkisinin bazı hallerde üste hakaretin etkisinden bile daha fazla olabileceği gözetildiğinde, itiraz konusu kuralın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı sonucuna varılmaktadır. Kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık nedeniyle iptali gerekir.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT