

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2013/103
Karar Sayısı : 2014/7
Karar Günü : 16.1.2014
R.G. Tarih-Sayı : 27.3.2014-28954

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Hava Kuvvetleri Komutanlığı 1. Hava Kuvveti Komutanlığı Askeri Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 137. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Sanın tekasül dolayısıyla esliha ve harp malzemesinden bir şeyi hasara uğratmak suçuyla cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1632 sayılı Kanun'un itiraz konusu kural olan 137. maddesi şöyledir:

“Tekasül dolayısıyla esliha ve harb malzemesinden bir şeyin hasara uğramasına sebep olanlar:

Madde 137- Vazife veya hizmette tekasül dolayısıyla bir gemi veya tayyarenin veya esliha ve harb malzemesinden birinin mühimce hasara uğramasına sebep olan (...) üç seneye kadar hapsolunur.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 3.10.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, tekasül dolayısıyla esliha ve harp malzemesinden bir şeyin hasara uğratılması durumunda söz konusu şahıs hakkında hem ceza yargılaması çerçevesinde ceza verildiği hem de tazmin hukuku uygulanarak zararın tahsil edildiği, bu malzemeler dışında kamu malına taksirle zarar verilmesi durumunda ise ceza yargılamasının yapılmadığı sadece tazmin hukukunun icra edildiği, itiraz konusu kuralda yer alan “tekasül” kelimesinin muğlak olduğu ve fiil ile cezanın orantılı olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralla, vazife veya hizmette tekasül dolayısıyla bir gemi veya tayyarenin veya esliha ve harp malzemesinden birinin mühimce hasara uğramasına sebep olanlar hakkında üç seneye kadar hapis cezası öngörülmektedir.

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 kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, “*Kimse, ...kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*”denilerek “*suçun kanuniliği*”, üçüncü fıkrasında da “*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*” denilerek, “*cezanın kanuniliği*” ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca, hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak bir şekilde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan, hukuk devletinin temel aldığı, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Kanunilik ilkesi, özgürlüğün sınırlarının önceden bilinerek, insanın davranışlarını bu çerçevede düzenlemesini temin için getirilmiştir. Kanunilik ilkesi aynı zamanda kıyas yoluyla suç ve ceza normlarının genişletilemeyeceğini de öngörür.

Hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırım ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahiptir. Söz konusu takdir yetkisinin kullanılmasında suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını ve öngörülen cezanın, cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını da dikkate almak zorundadır. Bu nedenle suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında benzer bir fiil için öngörülen düzenleme ile yapılacak bir kıyaslamasının değil, o suçun yarattığı etkinin ve

sonuçlarının dikkate alınması gerekir. Kanun koyucu, benzer eylemler için değişik cezalar yanında, daha hafif bir eylem için daha ağır bir cezayı da uygun görebilir. Bu bağlamda askerlik hizmetinin ulusal güvenliğin sağlanmasındaki belirleyici yeri ve ağırlığı, sivil yaşamda suç oluşturmeyen ya da önemsiz görülebilecek cezaları gerektiren kimi eylemlerin suç olarak kabul edilmelerini ve yaptırıma bağlanmalarını gerekli kılabilmektedir.

İtiraz konusu kural, harplerde kullanılması zaruri olan gemi, uçak, silah ve sair malzemenin hor kullanılmasını engellemek, bu konuda vazifede kayıtsızlık gösterilmesinin önüne geçmek ve harp malzemelerinin daima hazır ve kullanımına elverişli bir durumda bulundurmaları suretiyle, harp zamanında bunların topyekün ve derhal bir elden arzu edilen amaç için hazır edilebilmelerini sağlamak amacıyla düzenlenmiştir. İtiraz konusu kuralın, harp gücüne etkili birer harp malzemesi olarak kabul edilen ve harp zamanında birliğin harp gücünü artıran söz konusu malzemelerin, barış zamanında kullanılsalar dahi, harp zamanında harp malzemesi olarak kullanılacak araçlardan olması nedeniyle azami düzeyde korunması için gerekli ihtimam ve dikkatin gösterilmesini sağlamaya yönelik olduğu açıktır. Bu itibarla kanun koyucu, ulusal güvenliğin sağlanmasındaki etkisini ve doğuracağı tehlikeyi de dikkate alarak söz konusu malzemelere tekasülle verilecek zararın üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmasını kabul etmiş olup, mahkeme olayın özelliği ve eylemin niteliğiyle orantılı olarak takdir yetkisini kullanacaktır. Dolayısıyla kanun koyucunun, takdir yetkisine dayanarak ve kuralla korunmak istenen hukuki yararı, suçun niteliğini ve meydana getireceği neticeleri de dikkate alarak belirlediği itiraz konusu kuralda hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, itiraz konusu kuralla, “*tekasül dolayısıyla esliha ve harb malzemesinden bir şeyin hasara uğramasına sebep olmak*” eylemi suç olarak kabul edilerek, bu suçun unsurları ve bu eylem nedeniyle verilecek ceza itiraz konusu kuralla açıkça belirlenmiştir. Başvuru kararında her ne kadar “*tekasül*” kelimesinin muğlak olduğu ileri sürülmüş ise de bu kelimenin “*üşenmek*”, “*gevşeklik*”, “*ihtimamsız davranmak*”, “*kayıtsızlık*” ve “*tembellik*” anlamına geldiği, uygulamada ise yargı kararları çerçevesinde değerlendirildiği gözetildiğinde kuralın belirsiz olduğundan söz edilemeyeceğinden dolayı kanunilik ilkesine de bir aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ

22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 137. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 16.1.2014 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Haşim KILIÇ	Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN

Üye

Mehmet ERTEN

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

Üye

M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraz konusu kuralı içeren 1632 sayılı As.C.K.'nın 137'nci maddesi, vazife veya hizmette tekasül dolayısıyla bir gemi veya tayyarenin veya esliha ve harb malzemesinden birinin mühimce hasara uğramasına sebep olanlar hakkında üç seneye kadar hapis cezasını öngörmektedir. Burada, T.S.K. personelinin Hizmette Tekasül (taksir ile) ile herhangi hizmete müteallik bir şeyin hasara uğratılması durumunda ilgili kişi hakkında hem ceza yargılaması yapılmakta hem de tazmin hukuku uygulanarak söz konusu zarar tahsil edilmektedir. Bu durum, özellikle askerlik hizmetini yapan er ve erbaş personelin kendilerine zimmetli askeri araçlar ile yapmış oldukları trafik kazalarında sık sık ortaya çıkmaktadır. Trafik kazası yapan asker kişiler hakkında askeri aracın zarara uğraması durumunda “Tekasül Dolayısıyla Esliha ve Harb Malzemesinden Bir Şeyin Hasara Uğramasına Sebep Olma” suçundan ceza davası açılmakta, taksirle görevi ihmal ya da taksirle mala zarar verme gibi genel ceza hukukunda yer almayan ceza sorumluluğu alanı ortaya çıkmaktadır. Üşenme, üşengeçlik, gevşeklik, tembellik anlamlarına gelen tekasül muğlak, suçun manevi unsuru açısından kategorize edilemeyen bir kavramdır.

Yasa koyucu, farklı hukuksal konumda olan kişileri farklı yaptırımlara tâbi tutabilir. Bununla birlikte, askerlik hizmet ve gerekliliklerinin farklılık arz etmesi, farklı muamele yapılması için sağlam bir gerekçe oluşturmaz. Askerlik görevinin kendine has özellikleri asker kişiler ile sivil kişiler arasında farklı muameleye neden olan her durumun anayasal açıdan meşrulaştırılmasının bir gerekçesi olmamalıdır. Asker ve sivil kişiler arasında elbette farklılıklar vardır ama bunlar asker kişiler aleyhine temel hak ve özgürlükler anlamında eşitsizlik yaratmak için kullanılmamalıdır. Öyle olsaydı, her meslek grubu için ayrı ayrı düzenlemeler yapılması gerekirdi. Kaldı ki, sivil kamu kurumunda görevli personelin taksir dolayısıyla herhangi bir kamu malına zarar vermeleri durumunda ceza yargılaması yapılmamaktadır. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin büyük bir isabetle belirttiği gibi, “Askeri disiplini korumak ve tesis etmek amacıyla getirilmiş bir kuralın, bireyin hak ve özgürlüklerini daraltması, taksirli davranışlarından doğan kamu malına verdiği zarardan dolayı askeri mahkemede yargılanmayı gerektiren cezai müeyyideye tabi tutulması Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesinin ihlal edilmesi sonucunu doğurmaktadır.” Aynı şekilde, zorunlu olarak askerlik görevini yapan asker kişilerin özgürlüklerinin askerlik hizmeti süresince kısıtlandığını düşündüğümüzde, “Her hangi bir gönüllülük esasına dayanmayan, tamamen yapmak zorunda kaldıkları görevlerden biri olan araç şoförü vazifesini ifa ederken taksirli olarak her hangi bir trafik kazasına karışmaları durumunda, askeri suç olarak tanımlanan bir fiil için, sivil şahıslardan farklı cezai muameleye tabi tutularak taksirle kamu malına zarar verme suçu ile yargılanmaları”, Anayasa'nın 10. maddesinde ifade edilen eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Özellikleri ve görevleri arasında her hangi bir fark olmayan kamu aracı şoförlerinden, sivil olanın ceza yargılamasına tabi tutulmayıp asker şahsın ceza yargılamasına tabi tutulması, aynı fiili yapan şahısların statüsüne bağlı olarak değişik yaptırım uygulanması anlamına gelmektedir. Bu kural, ceza adaleti bakımından asker kişiler ile siviller arasında eşitsizlik

Esas Sayısı : 2013/103
Karar Sayısı : 2014/7

yaratmakta, asker kişi statüsündeki şahısların her hangi bir taksirli davranışından dolayı kamu malına zarar vermeleri durumunda ceza yargılamasına maruz kalmalarına sebep olmaktadır.

Askerlik hizmetinin disiplin anlayışına bağlı, emir komuta zincirinin gerektirdikleri doğrultusunda, ulusal güvenliğin sağlanmasındaki yeri düşünöldüğünde, sivil yaşamdan farklı düzenlemelere konu olması, askerî ceza politikasının kendine özgü bir yapı arz etmesi ve kimi tedbirlerin farklı şekillerde uygulanması anlaşılabilir. Ayrıca denebilir ki, Türk Ceza Kanunu anlamında işlenen kamu malına zarar verme suçu ile Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan tekasül dolayısıyla esliha ve harb malzemesinden bir şeyin hasara uğramasına sebep olma şeklindeki itiraz konusu kural birbirine benzemesine karşılık korudukları hukuki yarar birbirinden farklıdır. Böyle olması, itiraz konusu kuralın kamu yararı ile birey hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturmayarak birey aleyhine ölçüsüz bir özgürlük sınırlamasına gitmesine engel olamamaktadır. Asker kişilerin, özellikle de isteğe bağlı olmayıp, zorunlu olarak askerlik yapanların sırf statülerinden ve yaptıkları hizmet ve görevden dolayı ayrımcı bir şekilde cezai yaptırımlarla karşılaşması hukuk devleti anlayışının ve insan haklarının günümüzde ulaştığı seviyeye bağdaşmamaktadır.

Yukarıda belirtilen gerekçelerle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu düşünöncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Engin YILDIRIM