**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı:1975/200**

**Karar Sayısı:1976/9**

**Karar Günü:10/2/1976**

**Resmi Gazete tarih/sayı:10.5.1976/15583**

İtiraz eden Mahkeme: 9. Tümen Askeri Mahkemesi.

İtirazın konusu: 22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 25/5/1972 günlü, 1590 sayılı Kanunla değişik 95. maddesinin 1. fıkrasının (c) ve (d) bentlerinin Anayasanın 62. ve 28. maddelerine aykırılıkları nedeniyle iptalleri istemidir.

I. OLAY :

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun kapsamına giren subay, astsubay, uzmançavuş ve uzman jandarma çavuşları iş güçlüğü ve iş riski zamlarının ödenmesi hakkındaki kararın 23/12/1974 günlü, 7/9207 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle kabulü ve 31/12/1974 gününde Resmi Gazete'de yayınlanması üzerine bu kararla astsubaylar için saptanan zamları az bulan ve kocalarına böylece haksızlık edildiğini ileri süren Kars'taki askeri birliklerde görevli 55 astsubay eşinin, olayı 24/1/1975 günü yaptıkları gösteri yürüyüşü ile kınamaları ve 3 astsubay eşinin de, gösteriye katılanların Askeri Ceza Kanununa göre suçlandırılmakta ve ifade vermeye zorlanmakta olduklarından ve bir kaçının gözaltına alındığından, eşleri astsubayların derhal başka yerlere atandıklarından söz ederek, yürüyüş komitesi adına 25/1/1975 günü Başbakan'a birlikte tel çekerek şikâyette bulunmaları nedeniyle hepsi hakkında 9. Tümen Askeri Savcılığınca 11/2/1975 ve eki 13/3/1975 günlü iddianamelerle bu tümen Askeri Mahkemesinde kamu davaları açılmış; gösteri yürüyüşü yapanların Askeri Ceza Kanununun 25/5/1972 günlü, 1590 sayılı Kanunla değişik 95. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendine, birlikte şikâyette bulunanların da aynı fıkranın (c) bendine göre cezalandırılmaları istenmiştir.

9. Tümen Askeri Mahkemesi, sanıkları yargılayıp, savcının esasa ilişkin iddiasını ve sanıkların da savunmalarını aldıktan sonra, davada uygulanması istenen Askeri Ceza Kanununun değişik 95/1. maddesinin (c) bendinin Anayasa'nın 62. maddesine ve (d) bendinin de Anayasanın 28. maddesine aykırı görüldüğünü belirterek, dosyanın Anayasanın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 13/11/1975 gününde oybirliğiyle kendiliğinden karar vermiştir.

III. YASA METİNLERİ :

A) 22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 25/5/1972 günlü, 1590 sayılı Kanunla değişik 95. maddesi:

"Madde 95- 1. Hakkı ve görevi olmadığı halde askeri muamelât, teşkilât, harekât, tesisat veya tertibata müteallik işler hakkında :

a) Müzakere veya istişare için asker kişileri topluyan,

b) Birlikte beyanat veya şikayette bulunmak üzere imza toplıyan

c) Birlikte beyanat veya şikâyette bulunan,

d) Her ne suretle olursa olsun gösteri veya tezahüratta bulunan,

Kim olursa olsun altı aydan üç seneye kadar hapsolunur.

2. (a) fıkrasında yazılı toplantıya bilerek katılanlar ile (b) fıkrasında yazılı beyanat ve şikayetlere imza koyanlar altı aya kadar hapsolunur.

3. Kendisine özel bir mezuniyet verilmediği halde, görevi ve sıfatı icabı muttali olduğu askeri muamelât, teşkilât, hareket, tesisat veya tertifaata müteallik işler hakkında beyanat veren, yazı veya sair surette açıklamada bulunanlar her kim olursa olsun, fiili daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde altı aydan üç seneye kadar hapsolunur.

4. Astlık - üstlük münasebetlerini zedelemeye, âmir veya komutanlara karşı güven hissini yok etmeye matuf olarak alenen tahkir veya tezyif edici fiil ve herekette bulunanlar altı aydan üç seneye kadar hapsolunur.

5- Bu maddede yazılı suçların basın yoliyle işlenmesi halinde ceza artırılarak verilir.

6. Bu maddenin 3 ve 4 ncü fıkralarında yazılı suçlar hakkındaki soruşturma icrası Milli Savunma Bakanının iznine tabidir."

Bu maddenin birinci fıkrasının (c) ve (d) bentlerinin iptali istenmiştir.

B) Mahkemenin dayandığı Anayasa kuralları:

"Madde 28- Herkes, önceden izin almaksızın, silâhsız ve saldırısız toplama veya gösteri yürüyüşü yapma hakkına sahiptir.

Bu hak, ancak kamu düzenini korumak için kanunla sınırlanabilir."

"Madde 62- Vatandaşlar, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, tek başlarına veya topluca, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.

Kendileriyle ilgili başvurmaların sonucu, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir."

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 155. maddesi uyarınca 9/12/1975 gününde Kani Vrana, Şevket Müftügil, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit, Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Sekip Çopuroğlu, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile yapılan ilk inceleme toplantısında, aşağıdaki konular üzerinde durulmuştur :

l- Sanıklar, kendilerine yüklenen gösteri yürüyüşü eylemini, Milli Savunma Bakanlığınca düzenlenen ve Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan iş güçlüğü ve iş riski ek ödemelerinin subaylarınkine oranla azlığına ve birlikte şikâyeti ise; bu yürüyüş nedeniyle askeri idarenin gerek kendileri ve gerek eşleri astsubaylar hakkındaki işlemlerine karşı yapmışlardır.

926 sayılı Kanun kapsamına giren subay, astsubay, uzmançavuş ve uzman jandarma çavuşlara iş güçlüğü ve iş riski zammı ödenmesi, sözü geçen kanuna 31/7/1970 günlü, 1323 sayılı Kanunla eklenmiş olan 3. madde ile kabul edilmiştir; ilgililere hangi görevleri için ne miktar zam ödeneceği ve uygulaması 1976 ya kadar Milli Savunma, içişleri ve Maliye Bakanlıklarınca hazırlanan esaslara göre oluyordu. 20/1/1976 günlü, 1933 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe göre bu esaslar, Genel Kurmay Başkanlığı ile Milli Savunma Bakanlığının birlikte lüzum göstermeleri üzerine Maliye Bakanlığının görüşü alındıktan sonra, Mili Savunma Bakanlığının teklifi ile Bakanlar Kurulunca saptanacaktır.

Mahkemenin bakmakta olduğu davadaki olayların nedenim oluşturan bu iş güçlüğü ve iş riski zammı kararı ve eki çizelgeleri, bunları yürürlüğe koyan 23/12/1974 günlü, 7/9207 sayılı Kararname metninden de anlaşılacağı üzere, Maliye Bakanlığının olumlu görüşü alındıktan sonra Milli Savunma Bakanlığınca hazırlanmıştır. Söz konusu iş güçlüğü ve iş riski zammının kanunların gösterdiği yöntemlere göre hazırlanışı yukarıdaki açıklamalar karşısında "askeri muamelât" dan sayılması gerekli bir işlem olup, tümü sivil olan sanıkların bu yolla Askeri Ceza Kanunun değişik 95. maddesiyle bağlantıları kurulmakta ve 9. Tümen Askeri Mahkemesinde yargılanmaları da 25/10/1963 günlü, 353 sayılı "Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu" nun 8/6/1972 günlü, 1596 sayılı Kanunla değişik II. maddesinin (A) fıkrası ve aynı kanunun 22. maddesi gereği bulunmaktadır.

2- Mahkemenin iptal isteği ile ilgili Askeri Ceza Kanununun değişik 95. maddesinin 1. fıkrasında unsurları ayrı 4 çeşit suç vardır ve sanıkların işledikleri ileri sürülen gösteride ve birlikte şikâyette bulunmaktan ibaret eylemler, bu fıkrada yazılı "askeri muamelât, teşkilât, harekât, tesisat veya tertibata müteallik işler" den sadece "askeri muamelât" ile ilgilidir.

Bu nedenlerle ve dosyada başka bir eksiklik de bulunmadığından işin esasının; 22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 25/5/1972 günlü, 1590 sayılı Yasa ile değişik 95. maddesinin 1. fıkrasının (c) ve (d) bendlerinin "askeri muamelât" ile ilgili işlerle sınırlı olarak incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ:

İtirazın esasına ilişkin rapor, 9. Tümen Askeri Mahkemesinin gerekçeli kararı, iptali istenen yasa hükümleri, bu isteğe dayanak olarak gösterilen Anayasa kuralları ve gerekçeleri ve konu ile ilgili öteki metinler ve belgeler okunup incelendikten sonra, gereği görüşülüp düşünüldü :

Önce Askeri Ceza Kanununun iptal isteği ile ilgili 95. maddesinin niteliği ve Milli Savunma Hizmetleri bakımından önemi ve maddenin 1972 de yeniden düzenlenmesini zorunlu kılan nedenler kısaca belirtildikten sonra, itiraz edilen yasa hükümlerinin Anayasa kurallarına uygunluğu konusu İncelenecektir :

A) 22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 95. maddesi 1972 de değiştirilmeden önce şöyle idi:

"Madde 95- 1. Hakkı ve vazifesi olmadığı halde askeri muamelât, teşkilât ve tesisat veyahut tertibata müteallik işler hakkında müzakere ve istişare için askeri toplayan veya bu gibi hususlar hakkında birlikte beyanat ve şikâyette bulunmak üzere imza toplayan her kim olursa olsun üç seneye kadar hapsolunur.

2. Böyle bir toplanmağa bilerek gelen veya beyanat ve şikâyetlere iştirak eden altı aya kadar hapsolunur." (2. Tertip Düstur, Cilt : 11, S. 387).

Yurdumuzu, bağımsızlığımızı ve Cumhuriyeti dış ve iç düşmanlara karşı korumak ve kollamak görev ve sorumluluğunu yüklenmiş olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, bu hayati görevi tam olarak yerine getirebilmesi için, harp sanatını öğrenmesi kadar, üstün bir disiplin düzeyinde bulunması da zorunludur. Askerliğin temeli olan disiplin, ordu içinde, kanunlara ve nizamlara riayetin ve âmirlere mutlak itaatin gevşemesi ile bozulabileceği gibi, dıştan gelebilecek sorumsuz davranışlarla da etkilenebilir. Askeri Ceza Kanununun beşinci faslında "askeri itaat ve inkiyadı bozan suçlar" arasında yer almış bulunan 95. madde, 1. fıkrası ile daha çok ordu dışından gelebilecek disiplin bozucu kimi davranışları önlemek istemiştir. Hakkı ve görevi olmadığı halde bu fıkrada sayılan konularla ilgili olarak müzakere ve istişarede bulunmak için asker kişileri toplamak, birlikte beyanat veya şikâyet için onlardan imza almak, birlikte beyanat ve şikâyette, gösteri ve tezahüratta bulunmak, gibi davranışların ordu düzenini, âmire mutlak itaati ve ona olan güven hissini zedeleyeceği kuşkusuzdur. Nitekim maddenin değişiklik gerekçesinde de açıklandığı gibi son yıllarda orduya dıştan yönelmiş kimi davranışlar karşısında Askeri Ceza Kanununun 95. maddesi, silâhlı kuvvetlerin yürütmekte olduğu hizmet ve faaliyetleri tam olarak koruyamaz bir duruma gelince bu maddenin yeniden düzenlenmesi gerekmiş ve 25/5/1972 günlü, 1590 sayılı Kanunla değiştirilmiştir.

Değişiklik gerekçesinde aynen "Bu maddenin yürürlükte bulunan şekli, günümüzün sosyal yaşantısında belirgin hale gelmiş bir takım sosyal ve politik gelişmeler nedeniyle Türk Silâhlı Kuvvetlerinin Kanunlarla belli edilmiş yetkiler çerçevesinde yürütmekte olduğu hizmet ve faaliyetlerini gereği gibi himaye edemez bir duruma gelmiş, bu suretle yetkili askeri şahısların hizmetlerini olumlu bir şekilde yerine getirmeye matuf gayret ve çalışmaları, silâhlı kuvvetler dışındaki sivil kişiler veya bu kişiler tarafından ancak önceden belli edilmiş amaçlar için kurmuş oldukları cemiyet veya benzeri teşekkülleri amaçlarından saptırmak suretiyle bu örgütleri ve davranışlarını silâhlı kuvvetler hizmetleri aleyhine etkileme çabalan gösterilmiştir." denmektedir. (M. M. T. D., Dönem: 3, Toplantı : 2, Birleşim : 93-96 Cilt : 24, S. Sayısı : 515, S: 1-2).

Görülmektedir ki 95. madde bu konudaki gereksinmeleri karşılamak bakımından daha elverişli bir duruma getirilmiştir.

B) Mahkemece itiraz edilen hükümlerin Anayasa kurallarına uygunluğu konusu:

l- Askeri Ceza Kanununun değişik 95. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi:

İtirazda bulunan Mahkemenin gerekçesinde, maddenin 1. fıkrasının (c) bendinin, her kim olursa olsun, hakkı ve görevi olmadığı halde askeri muamelata ilişkin işler için birlikte şikâyette bulunanların cezalandırıldığı ve böylece kişinin, kendisi veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında yetkili makamlara başvurma hakkının önlendiği, bu önlemenin ise Anayasa'nın 62. maddesine aykırı düştüğü ileri sürülmektedir.

Anayasanın "vatandaşlar, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, tek başlarına veya topluca, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir. Kendileriyle ilgili başvurmaların sonucu, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir." biçimindeki 62. maddesi kişinin temel haklarından olan "siyasal haklar ve ödevler" bölümünde yer almıştır. Dilekçe ve şikâyet hakkının ne gibi durum ve koşullarla kısıtlanabileceği bu madde metninde belirtilmemiştir. Kişiye tanınan temel hakların, kamu yararı, milli güvenlik ve genel ahlâk gibi nedenlerle de olsa özüne dokunulamıyacağı anayasal bir kuraldır; ancak, kişinin, bu konuda alabildiğine sınırsız ve başıboş bir davranma hakkı olduğunun kabulü kimi durumlarda aile hayatını, sosyal yaşantıyı huzursuzluğa ve toplum çıkarlarını zarara sokabilir. Nitekim, Anayasanın 11. maddesinin birinci fıkrasında, temel hak ve hürriyetlerin, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın öteki maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiş ve kanun koyucuya belli durumlarda bu hakları sınırlama yetkisi tanınmıştır.

Bu durum karşısında, Askeri Ceza Kanununun değişik 95. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin, Anayasanın 62. maddesi ile kişiye tanınmış başvurma hakkının özüne mi dokunduğu, yoksa sınırlama niteliğinde mi olduğu konusu önem kazanmaktadır.

(c) Bendi kişiyi sadece, hakkı ve görevi olmadığı halde askeri muamelâta ilişkin işler hakkında birlikte beyanat ve şikâyette bulunmaktan alıkoymaktadır. Bunun dışında, kişi tek başına, gerek başkaları ile birlikte olarak kendisiyle veya kamu ile ilgili olsun, her konu hakkında beyanat ve şikâyette bulunmakta özgür olduğu gibi, hakkı ve görevi ise askeri muamelata ilişkin işler hakkında dahi beyanatta ve şikâyette bulunabilecektir. Bu durum da göstermektedir ki kişinin dilek ve şikâyet için yetkili makamlara başvurmasını sağlayan anayasal hakkın özüne dokunulmamış, bu hak çok dar bir konuda sınırlandırılmıştır. Bu sınırlama ise, yukarıda (A) bölümünde belirtildiği gibi, Silâhlı Kuvvetler için çok önemli olan ve yurt savunması ile yakın ilgisi bulunan ordu disiplininin bu tür davranışlarla zedelenmesini önlemek ve dolayısıyla milli güvenliği korumak amacı ile yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi daha önceki kimi kararlarında ve özellikle, Anayasa nizamını, milli güvenlik ve huzuru bozan bazı fiiller hakkındaki 5/3/1962 günlü, 38 sayılı Kanunun 4. maddesi hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin bulunan 8/4/1963 günlü, Esas: 1963/25, Karar: 1963/87 sayılı, yine Türk Ceza Kanununun 141/1. ve 142/1. maddelerinin Anayasaya aykırı bulunmadığına ilişkin 26/9/1965 günlü, Esas: 1963/173, Karar:1965/40 sayılı ve yine 1630 sayılı Dernekler Kanununun 35. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yeralan ve derneklerin, Silahlı Kuvvetler personelinin hakları ile ilgili yasa hükümlerinin uygulanmasını veya yeni hükümler konulmasını sağlamak yolunda faaliyette, bulunmalarını yasaklayan kuralın Anayasaya aykırı bulunmadığına ilişkin 18, 19 ve 20 Aralık 1973 günlü, Esas: 1973/3, Karar: 1973/37 sayılı kararlarında, konular değişik olmakla beraber, hakkında iptal davası açılan veya mahkemelerce itiraz olunan yasa hükümlerinin temel hakların özüne dokunmadığını, kamu yararı nedeniyle onları sınırladığını ve sınırlamaların Anayasaya uygun bulunduğunu belirtmiştir. (Resmi Gazete: 18/7/1963-11457, 25/7/1967-12656, 18/6/1974-14919; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi: Sayı : l -Sayfa 221, Sayı 4-Sayfa 239, Sayı 11- Sayfa 298).

2- Askeri Ceza Kanununun değişik 95. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi:

İptal isteğinde bulunan 9. Tümen Askeri Mahkemesi (d) bendi hükmüne ilişkin gerekçesinde; Anayasa'nın 28. maddesi ile herkesin önceden izin almaksızın, silahsız ve saldırısız toplanma veya gösteri yürüyüşü yapma hakkına sahip olduğunu, bu hakkın, ancak kamu düzenini, koruma için kanunla sınırlanabileceği kuralının konmuş bulunduğunu, bu (d) bendi ile ise soyut olarak gösteri ve tezahüratın yasaklanmış olması ile hakkın özüne dokunulmuş ve tümüyle ortadan kaldırılmış olduğunu ileri sürmektedir.

Oysa, askeri idarenin askeri muamelât işlerinde aldığı kararların onu beğenmeyen kişilerce toplanma ve gösteri yürüyüşü ve tazahürat yapma nedeni sayılarak caddelerde, alanlarda kınanması ordu disiplinini, sarsar, askeri hizmeti aksatır ve bu gibi davranışlar orduyu tedirgin ettiği gibi toplumu da rahatsız ve huzursuz kılar. Askeri Ceza Kanununun değişik 95. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi hükmü, yukarıda (A) bölümünde belirtildiği gibi, silâhlı kuvvetlerin disiplin düzenini ve amirlere olan güven hissini bozmamak ve dolayısiyle milli güvenliği ve kamu düzenini korumak düşüncesi ile konulmuştur. Anayasanın 28. maddesinin ikinci fıkrası kuralına göre, toplanma ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı kamu düzeni korumak için kanunla sınırlanabilir. Anayasa Mahkemesinin, Türk Ceza Kanununun 143. maddesinin, kişinin dernek kurma hakkını koruyan Anayasanın 29. maddesine aykırı olmadığına ve bu konudaki iptal isteğinin reddine ilişkin 28/1/1964 günlü, Esas : 1963/128, Karar : 1964/8 sayılı kararında da belirtildiği üzere, "kamu düzeni" deyimi; toplumun huzur ve sükununun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilâtının korunmasını ifade etmektedir ve dış ve iç tehlikelere karsı devlet varlığının muhafazası demek olan "milli güvenlik" de kamu düzeni kavramının kapsamı içindedir. Bu itibarla, kişinin toplanma ve gösteri yürüyüşü yapma hakkının, (d) bendi ile ve milli güvenlik düşüncesi ile sınırlanmış olması Anayasanın 28. maddesine aykırı bir durum oluşturmaz. Yukarıda (c) bendi için (B) bölümünde tartışılan Anayasaya uygunluk nedenleri (d) bendi için de geçerlidir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle Askeri Ceza Kanununun 25/5/1972 günlü, 1590 sayılı Kanunla değişik 95. maddenin 1. fıkrasının (c) ve (d) bentleri Anayasanın 62. ve 28. maddelerine aykırı değildir, itirazın reddi gerekir.

Ziya Önel, Şekip Çopuroğlu, Muhittin Gürün, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer ve Ahmet H. Boyacıoğlu itiraz konusu hükümlerin, asker statüsü dışındaki kişiler bakımından Anayasaya aykırı olduğu yolundaki düşünceleri ile bu görüşe katılmamışlardır.

VI. SONUÇ :

22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 25/51972 günlü, 1590 sayılı Kanunla değişik 95. maddesinin l sayılı fıkrasının (c) ve (d) bentlerinde yazılı kuralların askeri muamelât ile ilgili işlerle sınırlı olarak yapılan incelemeleri sonunda; Anayasaya aykırı bulunmadıklarına ve itirazın reddine Ziya Önel, Şekip Çopuroğlu, Muhittin Gürün, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun (asker statüsü dışındaki kişiler için Anayasaya aykırı oldukları) yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğu ile 10/2/1976 gününde karar verildi.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |
| Başkan  Kâni Vrana | Başkanvekili  Şevket Müftügil | Üye  Ahmet Akar | Üye  Halit Zarbun |
|  |  |  |  |
| Üye  Ziya Önel | Üye  Ahmet Koçak | Üye  Şekip Çopuroğlu | Üye  Fahrettin Uluç |
|  |  |  |  |
| Üye  Muhittin Gürün | Üye  Lütfi Ömerbaş | Üye  Hasan Gürsel | Üye  Ahmet Salih Çebi |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
| Üye  Adil Esmer | Üye  Nihat O. Akçakayalıoğlu | Üye  Ahmet H. Boyacıoğlu |

**KARŞIOY YAZISI**

Konu hakkında sağlıklı bir değerlendirme yapabilmek için önce Anayasanın hükümlerini ele almak sonra da itiraz konusu kuralları gözden geçirmek gerekmektedir.

I- Anayasanın değişik 11. maddesinde "Temel Hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz" ilkesi yenilmiştir.

Bu ilkede açıkça belirtildiği üzere, temel hak ve hürriyetler, bu maddede sayılan veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen nedenlerle, Anayasanın sözüne ve özüne uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilecek, bununla beraber bu sınırlama, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmayacak, başka bir deyimle temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldıran veya kullanılamaz hale sokan bir nitelik göstermeyecektir.

II- Anayasanın 28. maddesinde "Herkes, önceden izin almaksızın, silâhsız ve saldırısız toplanma veya gösteri yürüyüşü yapma hakkına sahiptir.

Bu hak, ancak kamu düzenini korumak için kanunla sınırlanabilir" 62. maddesinde de "Vatandaşlar, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında tek başlarına veya topluca, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.

Bu hak, ancak kamu düzenini korumak için kanunla sınırlanabilir" 62. maddesinde de "Vatandaşlar, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, tek başlarına veya topluca, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.

Kendileriyle ilgili başvurmaların sonucu, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir" kuralları öngörülmüştür.

Açıklamaya gerek yoktur ki, bu iki hak da, Anayasanın vatandaşlar için öngördüğü temel haklardandır ve bu haklar da belirtilen nedenlerle ve yasa ile özlerine dokunulmaksızın sınırlanabilirler.

III- Bir mesleğe intisap etmek, her şeyden önce o mesleğin kurallarına kesin olarak uymayı gerektirir. Bu nedenle o meslek mensupları kimi haklardan peşinen vazgeçmiş duruma girerler. Askerlik meslekinde ise bu husus kendini daha da belirgin olarak gösterir. Çünkü askerliğin temelinde disiplin, itaat ve astlık, üstlük ilişkileri yatar. Türk ordusunu belirgin olan bu vasıflarından soyutlamaya olanak yoktur. Nitekim Anayasanın 62. maddesinin Temsilciler Meclisindeki, görüşülmesi sırasında sorulan bir soruya komisyon sözcüsü "nihayet askerlik mesleki bakımından ileri sürülen endişelere gelince: bunlar varit olamaz - bir insan veya vatandaş olarak değil de, bir mesleğe intisap etmiş görevli olarak, bazı hak ve hürriyetlerin kayıtlanması sonucu ile karşılaşmak ayrı bir meseledir. Biz Anayasada, insan haklarını düzenliyoruz. Zaten belli bir statüyü kabul neticesinde hürriyetlerin sınırlanması, yalnız dilekçe hakkı bakımından mı bahis konusudur' Meselâ bir subayın seyahat hürriyeti tam mıdır' Nöbeti tutmuyorum; filân yere gidiyorum diyebilir mi' Söz ve münakaşa hürriyeti, hele amirlerine karşı tam olarak, sağlanmışmıdır' Değil subaylar, diğer memurlar bile, bir partiye intisap edebilir mi'

Muayyen bir statüye giren vatandaşlar, bu statünün icabı olarak, bazı hürriyetlerinden kısmen vazgeçmek durumundadırlar. Bunda, hürriyetlerle çelişme yoktur." (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt: 3, sayfa 361) yolunda cevaplamıştır.

IV- İtiraz konusu yapılan kural ise:

"İ- Hakkı ve görevi olmadığı halde askeri muamelât, teşkilât, harekât, tesisat veya tertibata müteallik işler hakkında;

........................................................

c) Birlikte beyanat veya şikâyette bulunan,

d) Her ne suretle olursa olsun gösteri veya tezahüratta bulunan,

Kim olursa olsun altı aydan üç seneye kadar hapsolunur" yasağını getirmektedir.

Maddede geçen "kim olursa olsun" deyimi, bu fiilleri işleyenlerin askerlik statüsü içinde olsun veya olmasın bir ayırım yapılmaksızın aynı ceza ile cezalandırılacağı anlamına gelir. Böyle olunca durumu bu açılardan ayrı ayrı ele almakta yarar vardır.

1- Asker kişiler açısından, itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırı bir yönünün olduğu öne sürülemez. Çünkü bu mesleğe girenler, yukarıda da açıklandığı gibi bu mesleğin kurallarını benimsemişler ve kimi haklarından iptidaen feragat etmek durumuna girmişlerdir. Askerlik disiplini aksine bir düşünceye elvermiyecek derecede ağırlık taşır. Davada yargılananlar sivil kişiler olmakla birlikte, sözü edilen kuralın asker kişiler açısından Anayasaya uygun bulunduğunu belirtmek gerekir.

2- Askerlik statüsü dışında kalan kişilere gelince; burada aynı nedenlerin öne sürülmesine olanak görülememektedir. Şöyle ki, maddede geçen "Hakkı ve görevi" kavramı yetkiyi içerdiğinden, başka bir deyimle sübjektif hak mefhumunu kapsamadığından, bu deyime kişisel sübjektif hak niteliği tanımaya olanak yoktur. O halde bu hükmün, kanunlarla kendisine yetki tanınan ve bu yolla hakkı ve görevi belli edilen askerlik makamları ile hükümet yetkilileri biçiminde anlaşılması gerekir. Bu yetkililerin dışında olan bütün vatandaşların anayasal hakları itiraz konusu yapılan hükümle sınırlanmış olmamakta, bunun çok ötesinde Anayasanın 28. ve 62. maddelerinde öngörülen hakların özü bütün vatandaşlar açısından ortadan kaldırılmaktadır. Oysa Anayasanın 11. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına cevaz vermekle beraber bunların özüne dokunulamıyacağı yolunda açık bir buyruk getirmektedir.

Ordu mensuplarının kullanamaması o mesleğin bünyesi, önemi ve gereğinden olan ve bu amaçla yasalarca yasaklanmış bulunan kimi hakların, bunların eşleri veya çocukları ya da yakınları marifetiyle ve dolaylı bir biçimde kullanılmasına göz yumulmasının da aynı sakıncaları doğuracağında kuşku edilemez. Bu gibi sakıncaları önlemenin yolu ise, Anayasanın 11. maddesinde veya diğer maddelerinde belirtilen nedenlere dayanılarak kanunlarla hak ve özgürlükleri sınırlamaktır. Nedeni ne olursa olsun, askerlik meslekiyle yakın ilişkileri olan bu gibi kişileri de aşan ve bütün vatandaşların temel hak ve özgürlüklerinin tümünü ortadan kaldıran yasa hükümlerinin, Anayasanın çizdiği sınırın ötesine geçerek bu hak ve özgürlükleri kullanılamaz hale getirmek suretiyle özünü tahrip ettiği ve böylece Anayasaya aykırı bir durum oluşturduğu açıktır. Bu durum da ne milli güvenlik ve kamu düzeni gibi kavramlardan söz etmeğe ve ne de diğer nedenlere dayanmaya olanak yoktur. Bundan başka itiraz konusu yasa kuralını, Anayasanın değişik 11. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında belirtilen nitelikte ve temel hakların kötüye kullanılmasını önleyen bir ceza yaptırımı biçiminde görmek de mümkün değildir. Çünkü itiraz olunan yasa hükmü ile, askerlik statüsü dışında bulunan bütün vatandaşların toplantı hak ve hürriyetleri ve topluca yazı ile başvurmak ve şikâyet etmek hakları temelinden yok edilmiştir.

Özetlemek gerekirse, itiraz konusu hükümlerin, asker statüsü dışında kalan kişilerin temel hak ve hürriyetlerini kullanılmıyacak hale getirmek ve böylece ortadan kaldırmak suretiyle Anayasanın değişik 11., 28 ve 62. maddelerine aykırı düştüğünden, asker statüsü dışında kalan kişiler açısından iptaline karar verilmesi gerekir.

Bu kanaatla çokluk görüşüne karşıyız.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
| Üye  Ziya Önel | Üye  Şekip Çopuroğlu | Üye  Muhittin Gürün |
|  |  |  |
| Üye  Ahmet Salih Çebi | Üye  Adil Esmer | Üye  Ahmet H. Boyacıoğlu |