**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı    : 2012/1**

**Karar Sayısı : 2012/147**

**Karar Günü : 11.10.2012**

**R.G. Tarih-Sayı : 22.11.2013-28829**

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

**İTİRAZIN KONUSU :** 22.5.1930günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 169. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 19. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

**I- OLAY**

Sanığın firar suçundan cezalandırılmasına ve tutuklulukta geçirdiği sürenin de mahsubuna karar verilmesi talebiyle 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 **'***Disiplinin Temini İçin Tevkif Selahiyeti'*başlıklı169. maddesi şöyledir:

***'Madde 169-******168 inci madde hükümlerini bozmamak şartiyle, her mafevk emir altında olmayanları da disiplinin temini için muvakkat olarak tevkif etmeğe veya ettirmeğe salahiyetlidir. Ancak bu tevkif keyfiyeti gün ve saatiyle derhal mevkufun disiplin amirine bildirilmelidir.****'*

**B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Başvuru kararında, Anayasa'nın  2. ve 19.  maddelerine dayanılmıştır.

**IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi hükmü uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 12.1.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**V- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Recep BENLİ 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, Kanun'un 169. maddesiyle üste verilen yetkinin, kişiyi hürriyetinden yoksun kılacak şekilde bir yere veya çoğunlukla da askeri disiplin cezaevine kapatılması sonucunu doğuran şahsi hürriyeti sınırlayan bir durum olduğu, bu yetkinin kullanılmasının tutuklamanın doğuracağı netice ile aynı sonucu meydana getirmesi nedeniyle *'kişi hürriyeti ve güvenliği'* ile ilgili Anayasa'daki *'tutuklama'* veya *'yakalama'* hukuki işlemleri ile birlikte ve aynı nitelikte mütalaa edilmesi gerektiği, Anayasa'nın 19. maddesinde hangi hâllerde kişi güvenliği ve dokunulmazlığının sınırlanacağının belirtildiği, usulüne uygun verilmiş hâkim kararı olmadıkça kişinin hürriyetinin kısıtlanamayacağı, itiraz konusu kural uyarınca *'muvakkat tevkif'* ile kişi hürriyetinin hâkim kararı olmadan kısıtlanabildiği, bu durumun hukuk devleti ilkesini düzenleyen Anayasa'nın 2. maddesi ile kişi hürriyeti ve güvenliğini düzenleyen Anayasa'nın 19. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 169. maddesinde, disiplinin ihlâl edildiğini gören her üst'ün ve tabii amirin, disiplini ihlâl edeni geçici olarak tevkif edebileceği kurala bağlanmıştır. Maddede öngörülen geçici tevkif, disiplini temin için başvurulan bir tedbir olmakla birlikte kişi hürriyetini sınırlayan idari bir işlem niteliğindedir. İtiraz konusu kuralla, disiplin amacıyla kendine özgü geçici bir kontrol altına alma tedbiri düzenlenmiş ancak kuralda kontrol altına alınmanın süresine ilişkin bir sınırlama öngörülmemiştir.

Anayasa'nın 19. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, *'Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen* *esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.';* 38. maddesinin onbirinci fıkrasında da *'İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.'*denilmektedir.

Anayasa'nın 19. maddesinde sayılan ve kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran hâller arasında itiraz konusu geçici tevkif tedbiri sayılmamıştır. Ancak, Anayasa'nın 38. maddesindeki '*İdare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz*.' genel ilkesinden sonra '*Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir*.' denilmiştir. Böylelikle Anayasa'nın 38. maddesinin onbirinci fıkrasındaki bu kural ile Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından gerekli olan hâllerde kanunla kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuracak düzenlemeler yapılmasına imkân tanınmıştır. Bununla birlikte askeri disiplinin müesses hale getirilmesi amacına yönelik itiraz konusu kuralda yer alan tevkif hâli ile, Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan suçluluk hâllerine yönelik kişi hürriyetine müdahale niteliği taşıyan tutuklama kurumunun unsurları ve mahiyetleri itibariyle aynı nitelikte oldukları söylenemez.

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

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri '*belirlilikilkesi*'dir. Belirlilik ilkesi, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir.

İtiraz konusu kuralla disiplini temin amacıyla kendine özgü bir kontrol  müessesesi düzenlenmiş olmakla birlikte, kuralda üst'ün ve tabii amirin, disiplini ihlâl edeni ne kadar süre zarfında tutabileceğine dair bir sınırlama bulunmaması kişilerin belirsiz süreyle özgürlüklerinden mahrum bırakılması tehlikesini ortaya çıkarmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinin on birinci fıkrasında Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından gerekli olan hallerde kanunla kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuracak düzenlemeler yapılmasına imkân tanınmışsa da, idareye geniş bir takdir yetkisi tanıyan itiraz konusu kuralın, süre yönünden öngörülebilir olmadığı gibi ilgiliye idarenin keyfi yorum ve uygulamalarına karşı yeterince koruma sağlayacak nitelikte olmadığı da ortadadır. Bu yönüyle kural, hukuk devleti ilkesinin alt unsuru olan belirlilik ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden, Anayasa'nın 19. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Mehmet ERTEN bu görüşe farklı gerekçeyle katılmıştır.

Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ ve Nuri NECİPOĞLU bu görüşe katılmamıştır[[A1]](http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/1eb46211-0b28-4f8b-97fe-0b4cdd746de8?excludeGerekce=True&wordsOnly=False" \l "_msocom_1) .

**VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU**

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, '*Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*' denilmekte, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

1632 sayılı Kanun'un 169. maddesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk, kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddeye ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

**VII- SONUÇ**

1- 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 169. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ ile Nuri NECİPOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2-  1632 sayılı Kanun'un 169. maddesinin iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,  OYBİRLİĞİYLE,

11.10.2012 gününde karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkan  Haşim KILIÇ | Başkanvekili  Serruh KALELİ | Başkanvekili  Alparslan ALTAN |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Fulya KANTARCIOĞLU | 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 |

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

**1-**İtiraz istemine konu 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 'Disiplinin temini için tevkif salahiyeti' başlıklı 169. maddesinin iptali istemiyle evvelce iptal davası ve itiraz yoluyla yapılan iki başvuru Anayasa Mahkemesi'nin 28.6.1966 tarih ve E.1963/132, K.19636/29; 28.6.1966 tarih ve E.1965/42, K.1966/30 sayılı kararlarıyla reddedilmiştir. Her iki kararda müşterek mahiyet arzeden gerekçenin ilgili bölümlerinden alıntı yapmakta yarar bulunmaktadır:

''Askeri Ceza Kanununa göre disiplin cezasının verilmesinde, önce en yakın ve gerektiğinde daha yükseği olmak üzere, ancak disiplin âmirleri yetkilidir. (Madde 170) Âmir olmayan üstlere bu yetki tanınmamıştır. Bununla birlikte daima ve her yerde disiplin kurma ve koruma her rütbeliye düşen bir görevdir. (4.1.1961 günlü ve 211 sayılı Kanun Madde 75) Çünkü disiplinin, askerlik hizmetinde ölüm, kalım derecesinde önemi vardır. **İtiraz konusu madde işte bu görevin yerine getirilme şeklini göstermekte; asker disiplinini bozan bir olayda üstlerin, emirleri altında bulunmayanlara doğrudan doğruya disiplin cezası vermeğe yetkili olmayışlarından doğabilecek sakıncaları gidermektedir.**Maddenin işleyebilmesi için disiplinin sağlanmasının gerekli oluşu ve müdahalede böyle bir maksadın güdülüşü şarttır. 'Disiplinin sağlanması için' deyimi, hükmün ereğini ve kapsamını açıkça ve kesinlikle çizmektedir. **Bu, disiplini bozan eyleme, olayı gören bir üstün el koyması, eylemi durdurması ve disiplini yeniden kurması demek olup, disiplin hukuku kapsamına giren bir davranıştır ve Anayasa'nın 30. maddesinde kabul edilen kavramı içinde tutuklama ve yakalama ile hiçbir ilişkisi yoktur.**Yine Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrasındaki kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti ile ilgili kurala gelince, **askeri disiplin hukuku alanında bu kuralın 118. maddenin son fıkrası hükmü ile yumuşatılmış olduğunu kabul etmek gerekir**. Hükmün, Askeri Ceza Kanunu'nun disiplin cezalarına ilişkin 2. Kısmının aynı başlığı taşıyan 2. Babı içinde yer alışı ve ceza hukuku kapsamına giren tutuklamanın 353 sayılı ve 25.10.1963 günlü Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. Kısım 10. Bölümü ile düzenlemekte oluşu da bu görüşü ayrıca desteklemektedir. **Bilindiği üzere tutuklamaya ve yakalamaya ilişkin hükümlerin yeri, ceza kanunları değil, usul kanunlarıdır.**Askeri disiplinin korunmasını sağlamak için yapılacak tutuklamaların 353 sayılı Kanun'un 71. maddesinin (c) bendi ve 69. maddesiyle düzenlenmiş ve yetkinin mahkemelere verilmiş bulunması ortaya itiraz konusu hükümle bir çelişme çıkarmış değildir. **Çünkü 169. maddenin, yukarıda da belirtildiği gibi, tutuklama ile ilgisi yoktur.**Nitekim eski 22.5.1930 günlü ve 1631 sayılı Askeri Mahkeme Usulü Kanununda da askeri disiplinin korunması için tutuklama hükmüne yer verilmiş ve bu konuda adli amirlere yetki tanınmış bulunuyordu (Sözü geçen kanun: Madde 105/1-c ve 104). **169. maddede 'muvakkat tevkif, mevkuf' gibi hükmün ereğini aşan deyimlerin yer alışı, bunların sadece sözlük anlamları ile kullanılmış olmalarını akla getirir. Aksini düşünmek kendini apaçık gösteren bir erek ve anlamı, sözcüklerin dar kalıbına göre biçime sokmak olur ki böyle bir tutum hukukta olumlu, makûl bir yol değildir.** Eğer 169. maddenin niteliği ve kapsamı bakımından yanlış anlamlar ve uygulamalar olmuşsa, böyle bir durumun, hükmün gerçek anlam ve kapsamını değiştirmesi düşünülemez. **Özetlenecek olursa: 169. maddenin Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur; itirazın reddi gerekir'**'

**2-** Anayasa Mahkemesi'nin sözkonusu kararlarının gerekçelerinde temas edilen 1961 Anayasası'nın 'Memur teminatı' başlıklı 118. maddesinin '**Asker kişiler hakkındaki hükümler saklıdır.**' hükmünü öngören son fıkrasına göre, disiplin soruşturması yönünden asker kişiler için farklı yasal düzenlemeler getirilebilecektir. Paralel bir düzenleme 1982 Anayasası'nın 129. maddesinin dördüncü fıkrasında yer almakta olup, anılan fıkra '**Silahlı Kuvvetler mensupları ' hakkındaki hükümler saklıdır.**' şeklindedir.

Öte yandan, yine 1982 Anayasası'nın 'Suç ve cezalara ilişkin esaslar' başlıklı 38. maddesinin onbirinci fıkrası 'İdare, **kişi hürriyetinin kısıtlanması**sonucunu doğuran **bir müeyyide**uygulayamaz. **Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.**' hükmünü öngörmektedir.

Askeri Ceza Kanunu'nun iptal istemine konu 169. maddesi, sonucu itibariyle asker kişiler yönünden hürriyetlerinin 'geçici' kısıtlanması sonucunu doğurmakla birlikte; askeri disiplin hukuku alanına özgü bu müeyyidenin, yine Anayasa'nın yukarıda işaret edilen iki maddesinin tanıdığı yasal istisna kapsamında olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Nitekim işaret olunan Anayasa Mahkemesi'nin iki kararının gerekçesinde de bu hususa açıkça temas edilmektedir. Dolayısıyla itiraz istemine konu kuralın Anayasal dayanağı karşısında, disiplin hukuku dışında bir düzenlemeyi öngören Anayasa'nın 19. maddesi ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Belirtilen mahiyeti itibariyle de kuralın Anayasa'nın 19. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

**3-** İtiraza konu kuralın 'Hukuk Devleti' yönünden bir belirsizliğe yol açtığı ya da ölçülü olmadığı da söylenemez. Gerçekten, kural, askeri disiplinin zorunlu kıldığı, müstacel hallere özgü bir disiplin müeyyidesi mahiyetinde olup; Askeri Ceza Kanunu'nun disiplin hukukunu düzenleyen 165-191. maddeleri bir bütün halinde dikkate alındığında ve aynı şekilde 'disiplin suçları'nı düzenleyen 477 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, bir keyfiliğe yol açabilmesi mümkün değildir. Her ne kadar bu disiplin müeyyidesinin ne kadar süre devam ettirileceği madde metninde gösterilmemişse de, anılan yasal düzenlemeler dikkate alındığında bunun cevabının 'en kısa sürede; mümkün olan ilk fırsatta bu tedbirinin son bulacağı' şeklinde olduğu çok açıktır. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni dikkate alınarak getirilen bu kuralın, izah olunan gerekçelerle belirlilik ve ölçülülük ilkelerini ihlâl etmediği, dolayısıyla Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı düşmediği görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığı ve iptal isteminin reddi gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkanvekili  Alparslan ALTAN | Üye  Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye  Zehra Ayla PERKTAŞ |

|  |  |
| --- | --- |
| Üye  Recep KÖMÜRCÜ | Üye  Nuri NECİPOĞLU |

**FARKLI GEREKÇE**

İtiraz yoluyla iptali istenen kuralda *'168 inci madde hükümlerini bozmamak şartiyle, her mafevk emir altında olmayanları da disiplinin temini için muvakkat olarak tevkif etmeğe veya ettirmeğe salahiyetlidir. Ancak bu tevkif keyfiyeti gün ve saatiyle derhal mevkufun disiplin amirine bildirilmelidir.'*denilmektedir.

Kural, disiplin amirleri dışındaki üstlerin de emri altında olmayan asker kişileri disiplinin temini için, muvakkat olarak tevkif etmeye veya ettirmeye yetkili olduklarını öngörmektedir.

Kuralda yer alan 'muvakkat tevkif' sözcüğü ile 'geçici tutuklama'nın kastedildiği açıktır.

Tevkif (Tutuklama), yakalama ve gözaltına alma sözcüklerinin her birinin hukuken farklı anlamlarının ve buna bağlı olarak da hukuki sonuçlarının bulunduğu kuşkusuzdur.

Anayasa'nın 19. maddesinde*'Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.*

*'*

*Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir''*hükmü yer almaktadır.

Tutuklanmanın da yakalama, gözaltına alma ve benzeri haller gibi kişi hürriyeti ve güvenliğini ihlâl eden hukuki bir tasarruf olmasına rağmen,  doğuracağı hukuki sonuçları gözeten anayasa koyucunun, Anayasa'nın 19. maddesinde yaptığı düzenlemede tutuklamayı diğerlerinden ayırarak, ancak, hâkim kararıyla gerçekleştirilebileceğine işaret etmekte ve bu kurala her hangi bir istisna da getirmemektedir. Söz konusu düzenlemeden, hâkim dışında hiç kimsenin tutuklama kararı verme yetkisinin bulunmadığı sonucu çıkmaktadır.

İtiraz konusu kuralla her üste verilen tevkif etme veya ettirme yetkisinin, kişiyi hürriyetinden yoksun edecek şekilde bir yere kapatılmasını sağlayacağı, böylece şahsi hürriyeti sınırlayacağı, bu yetkinin kullanılmasının tutuklama ile aynı sonuçları doğuracağı konusunda duraksama bulunmamaktadır. Bu nedenle sözü edilen yetkinin, Anayasa'nın 'kişi hürriyeti ve güvenliği' ile ilgili düzenlemede yer alan  'tutuklama' ile aynı nitelikte olduğunun kabulü gerekir.

Anayasa'nın 19. maddesinde usulüne uygun olarak verilmiş hâkim kararı olmadıkça kimsenin tutuklanamayacağı belirtildiği halde, iptali istenen kural gereğince muvakkat tevkif (geçici tutuklama) suretiyle kişi hürriyeti hâkim kararı olmadan da kısıtlanabilecektir. Bu durum, Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliğini düzenleyen 19. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenle kuralın, kişi hürriyeti ve güvenliğini düzenleyen Anayasa kuralına aykırı olduğu için iptali gerekir.

İptal kararına bu gerekçeyle katılıyorum.

|  |
| --- |
| Üye  Mehmet ERTEN |

**KARŞIOY YAZISI**

Askeri Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 169. maddesinde, her mafevkin, emir altında olmayanları da disiplinin temini için muvakkat olarak tevkif etmeğe veya ettirmeğe selahiyetli olduğu, ancak bu tevkif keyfiyetinin gün ve saatiyle derhal mevkufun disiplin amirine bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Kuralla, Anayasa'nın 38. maddesin onuncu fıkrasında yer alan, idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamayacağı ilkesinin, fıkranın ikinci cümlesinde silahlı kuvvetler yönünden öngörülen istisnaları kapsamında bir düzenleme yapıldığı açıktır. Kuralda bu yönüyle Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı muhterem çoğunlukça da saptanmış olmakla birlikte, kuralın belirsiz süreyle kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılması tehlikesini ortaya çıkardığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Kural gereğince bir mafevkin yetkili olduğu geçici tevkif 'ki, burada yakalama anlamında kullanıldığında kuşku yoktur- keyfi ve süresiz olarak kullanılabilecek bir yetki olmayıp, maddenin içerisinde yer alan ***'tevkif keyfiyeti gün ve saatiyle derhal mevkufun disiplin amirine bildirilmelidir'***ibaresiyle sınırlandırılmıştır. 'Derhal' kelimesinin hukuktaki ve askerlikteki anlamı açık olup, bu konuda geçici tevkifi yapan veya yaptırana her hangi bir takdir hakkı verilmemiştir.

Mevkufun disiplin amirinin keyfiyeti öğrendiği anda, mevkufun özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin tedbirin sorumluluğu da disiplin amirine geçecektir. Disiplin amirinin gerekli işlemleri yapmakta ve koşulları mevcut değilse tevkifi kaldırmakta gecikmesi halinde bundan doğacak sorumluluğun kendisine ait olacağında tereddüt yoktur. Bu nedenle, her hangi bir mafevke geçici tevkif yetkisi veren kuralın, kişilerin belirsiz sürelerle özgürlüklerinden mahrum bırakılmasına yol açacağından söz edilemez.

Bu nedenle belirsizlik içermeyen kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığından iptal isteminin reddi gerekir.

|  |
| --- |
| Üye  Osman Alifeyyaz PAKSÜT |

[[A1]](http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/1eb46211-0b28-4f8b-97fe-0b4cdd746de8?excludeGerekce=True&wordsOnly=False#_msoanchor_1)Anayasa'nın 19. maddesinden de başvuru var ve bu madde yukarıda değerlendirmeye tabi tutularak kuralın, 19. madde ile ilgisinin olmadığına dair gerekçe yazılmış. Bu durumda, sonuca da bu hususun konulması gerekir. Yani kuralın, Anayasa'nın 19. maddesiyle ilgili olmadığı yazılmalı.