

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2018/67

Karar Sayısı : 2018/110

Karar Tarihi: 6/12/2018

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Zonguldak İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin, Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Emre itaatsizlik nedeniyle verilen hizmet yerini terk etmeme disiplin cezasının iptali talebiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükmü

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 19. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hizmet yerini terk etmeme cezasını gerektiren disiplinsizlikler

MADDE 19- (1) Hizmet yerini terk etmeme cezasını gerektiren disiplinsizlikler şunlardır:

a) Emre itaatsizlik: Kasıtlı olarak hizmete ilişkin bir emri tam yapmamak ya da değiştirerek veya sınırını aşmak suretiyle yapmaktır.

b) Kısa süreli kaçmak: Kitasından veya görev yerinden yedi günü aşmayacak ve bu süre içinde kendiliğinden gelecek şekilde kaçmak veya mesaiye gitmemektir.

c) İzin süresini geçirmek: İzin, istirahat veya hava değişimi süresini yasal veya kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın altı günü aşmayacak ve bu süre içinde kendiliğinden gelecek şekilde geçirmektir.

ç) Hizmete mahsus eşyaya zarar vermek: Harp malzemesini veya hizmete tahsis edilmiş bir askeri eşyayı; kasıt, ihmâl veya tedbirsizlik sonucu kaybetmek veya hasara uğramasına sebebiyet vermektir.

d) Hediye istemek veya borç almak: Maiyetinden veya astlarından hediye istemek veya her ne şekilde olursa olsun borç almaktır.

e) Maiyetinin disiplinsizliği hakkında soruşturma yapmamak: Maiyeti tarafından işlenen bir disiplinsizliği öğrenmesine rağmen ceza vermeme takdir yetkisinin bulunduğu hâller dışında kasten disiplin soruşturması yapılmayarak disiplinsizliği örtbas etmektir.

f) Asta kötü muamele yapmak: Astına, askeri usul ve kurallar dışında kötü davranmak, eziyet amacıyla hizmetini lüzumsuz yere güçleştirmek veya başkaları tarafından kötü muamelede bulunulmasına müsamaha göstermektir.

g) Nöbet talimatına aykırı hareket etmek: Maddi bir zarar doğmasına sebebiyet vermeyecek şekilde, ilgili mevzuat kapsamındaki nöbet görevlerini yaparken, nöbet yerini terk etmek veya belirlenmiş ve tebliğ edilmiş olan nöbet talimatındaki kurallara aykırı hareket etmektir.

ğ) Hoşnutsuzluk yaratmak: Çalıştığı mesai ortamında söz veya fiilleri ile hizmetin yerine getirilmesini olumsuz yönde etkilemektir.

h) Tahrik: Asker kişileri, amirlerine veya üstlerine karşı itaatsizliğe, saygısızlığa, mukavemet göstermeye veya müessir fiil işlemeye tahrik veya teşvik etmektir.

ı) Sarhoşluk: Tıbbi raporla ispatlanmak veya gizlenemeyecek derecede olmak şartıyla, göreve sarhoş gelmek veya görevdeyken alkollü içki içmektir.

i) Kumar oynamak: Askeri mahâl içinde kumar oynamaktır.

j) Yasak edilen malzemeyi bulundurmak: Kita, karargâh ve kurumlarda ya da görev esnasında bulundurulması veya kullanılması emirle yasak edilen cep telefonu, bilgisayar, radyo, teyp, fotoğraf makinesi gibi görüntü, ses ve benzeri verileri ve bilgileri kaydeden, depolayan veya ileten her türlü cihaz ve aletler ile aksamlarını bulundurmak veya kullanmaktır.

k) İzinsiz üyelik: Meslek kuruluşları, dernek ve vakıf üyelikleri ile spor kulüplerinin faal üyeliklerine izin almaksızın girmektir.

l) Disiplin cezasının yerine getirilmesine karşı gelmek: Yetkili kişi veya organlar tarafından verilen disiplin cezalarının, idari yaptırımların veya disiplinsizlik nedeniyle verilen görev ve sorumlulukların gereğinin yerine getirilmesine karşı çıkmak ve bu kapsamda yapılması zorunlu olan görev ve yükümlülükleri tam olarak yerine getirmemektir.

m) Kavga etmek: Meşru savunmaya ilişkin şartlar saklı kalmak kaydıyla, askeri mahâl içerisinde, fiilen birisine vurmaktır. ”

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

Kanun'un ilgili görülen 12. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Disiplin cezalarının yerine getirilme şekilleri

MADDE 12-

...

(5) Hizmet yerini terk etmeme cezası; personelin mesai bitiminden sonra görev yaptığı yerden ayrılmayıp resmî daire, kışla, eğitim alanları ile sair yerlerdeki hizmetine devam etmesidir. Bu ceza disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre; disiplin kurulları tarafından dört ila on güne kadar verilebilir. Ceza verilen personel için uygun bir yatma yeri tahsis edilir. Tatil günlerinde cezanın yerine getirilmesine ara verilir. Cezanın yerine getirilmesi sırasında, hizmete ilişkin hâller hariç, günde toplam bir saati geçmemek üzere ziyaretçi kabul edilebilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 2/5/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Osman KODAL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünüldü:

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralın müeyyidesi olan hizmet yerini terk etmeme disiplin cezasının kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir yaptırım olduğu, bu nedenle hürriyetten yoksun bırakmanın bir yargı kararının sonucu olması ve bu kararın da gerekli yetkiye sahip yürütmeden bağımsız ve yargı teminatlarını sunan yetkili mahkeme tarafından verilmesinin gerektiği, mevzuatta disiplin cezası olarak vasıflandırılmış olsa bile ceza hukuku alanına girecek nitelikteki hürriyeti bağlayıcı yaptırımların idare tarafından verilmesine demokratik bir toplumda izin verilemeyeceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. Kanun'un 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, hizmet yerini terk etmeme cezasını gerektiren disiplinsizlik hâlleri hüküm altına alınmıştır. Anılan fıkranın itiraz konusu kuralı oluşturan (a) bendinde hizmet yerini terk etmeme cezasını gerektiren emre itaatsizlik eylemi, kasıtlı olarak hizmete ilişkin bir emri tam yapmamak ya da değiştirerek veya sınırını aşmak suretiyle yapmak olarak tanımlanmıştır.

5. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir.

6. Anayasa'nın 38. maddesinin onbirinci fıkrasında da idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamayacağı belirtildikten sonra Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebileceği öngörülmüştür. Böylece Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından gerekli olması hâlinde idare tarafından kişi hürriyetini kısıtlayıcı bazı yaptırımların uygulanabilmesine izin verilmiştir. Ancak Silahlı

Kuvvetlerin *iç düzeni* bakımından kabul edilen bu istisna, sadece disiplini koruma ve bozulan disiplini sağlama niteliğindeki yaptırımlar bakımından söz konusu olabilir. Bunun ötesinde mevzuatta disiplin cezası olarak vasıflandırılmış olsa bile ceza hukuku alanına girecek nitelikteki hürriyeti bağlayıcı yaptırımların idare tarafından verilmesine demokratik bir toplumda izin verilemez (F.H.H., B. No: 2013/1419, 15/4/2015, §45).

7. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Kanun'un 12. maddesinin (6) numaralı fıkrasında düzenlenen oda hapsi cezasının disiplin amiri tarafından verildiğini ve hapis odasında yerine getirildiğini, bu bağlamda kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir yaptırım olan oda hapsi cezasının yetkili mahkeme tarafından verilmesi gerektiğini belirtmiştir (F.H.H., §§ 46, 49).

8. Kanun koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken Anayasa'nın temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda anayasal sınırlar içinde takdir yetkisine sahiptir. Hukuk devletinde, ceza hukuku alanında olduğu gibi disiplin hukukuna ilişkin düzenlemelerde de kanun koyucunun hangi eylemlerin disiplin suçu sayılacağı ve bu eylemlerin hangi disiplin cezasıyla cezalandırılacağı konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

9. Kanun'un 1. maddesinde bu Kanun'un amacının Türk Silahlı Kuvvetlerinde etkin bir disiplin sisteminin tesisi, muhafazası ve idamesine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi olduğu ifade edilmiştir. Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nda öngörülen cezai yaptırımların amacı, askerî disiplini korumak ve sürdürmektir. Bir başka deyişle asker kişilere uygulanan yaptırımlar, askerî disiplinin korunmasını ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmektedir.

10. Kuralda, kasıtlı olarak hizmete ilişkin bir emri tam yapmamak ya da değiştirmek yapmak veya sınırını aşmak suretiyle yapmak biçiminde tanımlanan emre itaatsizlik eylemi hizmet yerini terk etmeme cezasını gerektiren disiplinsizlik hâli olarak öngörülmüş olup askerî disiplinin tesisi ve muhafazası amacıyla öngörülen bu kural kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.

11. Kanun'un "*Disiplin cezalarının yerine getirilme şekilleri*" kenar başlıklı 12. maddesinin (5) numaralı fıkrasında *hizmet yerini terk etmeme cezası*, personelin mesai bitiminden sonra görev yaptığı yerden ayrılmayıp resmî daire, kışla, eğitim alanları ile sair yerlerdeki hizmetine devam etmesi şeklinde tanımlanmakta; bu cezanın disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre; disiplin kurulları tarafından dört ila on güne kadar verilebileceği, ceza verilen personel için uygun bir yatma yerinin tahsis edileceği, tatil günlerinde cezanın yerine getirilmesine ara verileceği ve cezanın yerine getirilmesi sırasında, hizmete ilişkin hâller hariç, günde toplam bir saati geçmemek üzere ziyaretçi kabul edilebileceği hükme bağlanmaktadır.

12. Bu bağlamda Kanun'un ekli (1) sayılı çizelgesine göre disiplin amirleri tarafından bir günden üç güne kadar; disiplin kurulları tarafından ise dört günden on güne kadar verilebilen hizmet yerini terk etmeme disiplin cezası, asker kişinin mesai sonrasında görev yaptığı kışla, karargâh, birlik ve kurum gibi yerleri terk etmeyerek hizmetini devam ettirmesi suretiyle yerine getirilmektedir.

13. Bu cezanın infazı sırasında ilgilinin, görev yaptığı birim içinde hareket serbestisi bulunmaktadır. Cezaya çarptırılan asker kişinin bir odaya kapatılması ve hareket özgürlüğünün dar bir çerçeve ile kısıtlanması söz konusu olmadığından bu cezanın oda hapsi olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir. Görev yaptığı yerde hizmetine devam eden asker kişiye uygun bir yatma yeri tahsis edilmekte, hizmete ilişkin hâller hariç günde toplam bir saati geçmemek üzere ziyaretçi kabul etme imkânı tanınmaktadır. Tatil günlerinde söz konusu cezanın yerine getirilmesine ara verilmesi de mesai günlerinin esas alındığını ve çalışma günlerinde ilgilinin görev yaptığı yerde hizmetine devam etmesinin amaçlandığını göstermektedir.

14. Kanun'un 4. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre hizmet yerini terk etmeme disiplin cezası verilen asker kişilere, kamu veya hizmet yararına olmayan keyfi görevler verilemez. Ayrıca Kanun'un 44. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca zorunluluk hâllerinde hizmet yerini terk etmeme disiplin cezasının yerine getirilmesinin sonraya bırakılmasına veya ara verilerek yerine getirilmesine disiplin amirleri tarafından karar verilebilmesi mümkündür.

15. Bu çerçevede emre itaatsizlik hâlinde öngörülen hizmet yerini terk etmeme disiplin cezasının asker kişinin mesai bitiminden sonra görev yaptığı yerden ayrılmayarak resmî daire, kışla, eğitim alanları ile sair yerlerdeki hizmetine devam etmesi suretiyle yerine getirilmesi, tatil günlerinde cezanın yerine getirilmesine ara verilmesi, bu kişilerin görev yaptıkları birim içerisinde hareket serbestilerinin bulunması, bu bağlamda özgürlükleri kısıtlanacak şekilde bir yere kapatılmalarının söz konusu olmaması ve askerlik görevinin öngörülen sistemi içinde kalmaları hususları birlikte gözetildiğinde kuralda öngörülen disiplin cezasının hürriyeti bağlayıcı yaptırım olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

16. Diğer taraftan anılan disiplin cezasının kişiyi hürriyetinden yoksun kılma niteliği bulunmadığından, kuralla idareye kişi hürriyetini kısıtlayacak biçimde bir yaptırım uygulama yetkisinin verildiğinden de söz edilemez.

17. Bu itibarla anılan kuralda Anayasa'nın 19. maddesine aykırılık söz konusu değildir.

18. 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* düzenlenmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hangi fiillerin suç sayıldığı ve bu fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak bir şekilde kanunda gösterilmesi; kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir.

19. Gerek adli gerekse idari suçlarda, davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değer ihlali söz konusu olduğundan her iki suç türü arasında büyük benzerlikler bulunmaktadır. Adli suçlarla idari suçlar arasındaki fark, esas itibarıyla nicelik yönünden olup adli suçlardaki haksızlık içeriği idari suçlara nazaran daha yoğundur. Öte yandan adli suçlar karşılığında öngörülen yaptırımlar idari suçlardan farklı olarak hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirse de her iki alanda öngörülen yaptırımlar yoğun maddi cebir içermektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen ilkelerin idari suçlar yönünden de uygulanması gerekmektedir.

20. Bununla birlikte idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değerin ihlal edilmesi nedeniyle hürriyeti bağlayıcı ceza dışında bir yaptırımın öngörülmesi karşısında Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözeticilerle suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir.

21. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla yasal olarak düzenlenmiş idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev anlayışları, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış; bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür.

22. Hizmet yerini terk etmeme disiplin cezasını gerektiren disiplinsizlik hâli olarak öngörülen emre itaatsizlik, kuralda kasıtlı olarak hizmete ilişkin bir emri tam yapmamak ya da değiştirerek yapmak veya sınırını aşmak suretiyle yapmak biçiminde tanımlanmıştır. Bu tanımdan disiplin cezasını gerektiren emre itaatsizlik disiplinsizliğinin; kasıtlı olarak işlenebileceği, taksirle işlenmesinin mümkün olmadığı ve hizmete ilişkin bir emri tam yapmamak, değiştirerek yapmak veya emrin sınırını aşmak suretiyle yapmak şeklindeki seçimlik hareketlerden birisiyle işlenebileceği anlaşılmaktadır. Kanun'un 12. maddesinin (5) numaralı fıkrasında da hizmet yerini terk etmeme disiplin cezasının kimler tarafından verilebileceği, bu disiplin cezasının nasıl yerine getirileceği ve süresi açıkça düzenlenmiştir.

23. Bu itibarla hizmet yerini terk etmeme disiplin cezasının verilmesini gerektiren emre itaatsizlik disiplinsizliğini oluşturan eylemler, bu eylemleri gerçekleştirenlere uygulanacak disiplin cezası, bu cezayı vermeye yetkili birimler, cezanın süresi ve yerine getirilme şekli açık, net, anlaşılır şekilde düzenlendiğinden kuralda hukuki belirsizlik söz konusu olmadığı gibi suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık da bulunmamaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

IV. HÜKÜM

31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 6/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA
Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ