

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"5237 sayılı Yasanın 5 inci maddesinde "Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır." denilerek, yeni ceza politikasının getirmiş olduğu kuralların, ceza öngören diğer yasalar hakkında da uygulanmasının zorunluluk arz ettiği ifade edilmiştir.

Bundan başka, 5237 sayılı Yasa yürürlüğe girmeden önce, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu ile, Yeni Türk Ceza Yasası'nın genel hükümleri arasında ortaya çıkabilecek olası problemleri aşmak maksadıyla 1632 sayılı Yasa'ya ek konulmuştur. 5329 Sayılı Yasa'nın 1 inci maddesi ile getirilen ek 8 inci madde de 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun genel hükümleri bu Kanundayer verilen suçlar hakkında da uygulanır. Ancak, bu Kanunun fer'i askerî cezalara ve cezaların ertelenmesine ilişkin hükümleri ile zamanaşımına ilişkin 49 uncu maddesinin (A) bendi hükümleri saklıdır. Sırf askerî suçlar ile bu Kanunun Üçüncü Babının Dördüncü Faslında yazılı suçlar hakkında, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile ön ödeme hükümleri uygulanmaz." denilmektedir.

Görüleceği üzere, kanun koyucu, fer'i askeri cezalar, cezaların ertelenmesi ve zamanaşımı konusunda 1632 sayılı Yasa'nın özel hükümlerinin uygulanmasına devam edilmesi yönündeki iradesini açıkça ortaya koymuş fakat tekerrür bahsini anılan Kanuna konu etmeyerek, bu hususta 5237 sayılı Yasa'nın uygulanmasını amaçladığını zımnen ortaya koymuştur.

4.11.2004 tarihinde yürürlüğe giren Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un Geçici 1 nci maddesi ile "Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanır." denilmek suretiyle, özel ceza yasalarında yer alan ve Yeni Türk Ceza Yasası'nın genel hükümlerine aykırı olan düzenlemelerin belli bir süre daha uygulanmaya devam edilmesine imkan tanınmıştır.

Bu hüküm ile 5237 sayılı Yasanın 5 inci maddesinde ifade edilen zorunluluğa, diğer yasalarda yer alan ve yeni ceza yasası ile uyumlaştırılmayan hükümler için bir istisna getirilmiştir. Söz konusu geçici maddenin 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanabileceği ifade edilerek, bu tarihe kadar özel ceza yasalarında yer alan ayırksı hükümler hakkında yasal düzenleme yapılması amaçlanmıştır.

5252 sayılı Yasa'nın geçici birinci maddesinde geçen 31 Aralık 2006 ibaresi, 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Yasa'nın 15 nci maddesi ile değiştirilmiş ve "Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır." şeklinde bir düzenlemeye dönüştürülmüştür. Dolayısıyla, özel ceza yasalarında yer alan ve 5237 sayılı Yasa'nın genel hükümlerine aykırılık teşkil eden kuralların, ilgili kanunlarda yasal değişiklikler yapıncaya kadar ve en geç 31.12.2008 tarihine kadar uygulanmasına devam edilmesi sağlanmıştır.

İptal istemine konu olan dava dosyasında, önceki hava değişimi tecavüzü suçundan sonra, bu suçta tekerrür teşkil edebilecek nitelikte olan izin tecavüzü suçu işlendiğinden, Askeri Ceza Kanunu'nun 42/2 nci ve 66/2 nci maddeleri uyarınca sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması ve cezasının arttırılması gerekmektedir. Oysa yukarıda açıklandığı üzere, Yeni Türk Ceza Yasası, ceza politikasının bir gereği olarak, tekerrür halinde ceza artırımını yönteminden vazgeçmiştir. Ayrıca, 5 inci maddesi ile, genel hükümlerinin, ceza içeren özel ceza kanunları hakkında da cari olacağı hükmünü düzenlemiştir. Dolayısıyla Kanun, ceza içeren diğer özel kanunların tatbiki sırasında da, 5237 sayılı Yasanın 1 ila 75 inci maddelerinin amaçladığını ifade etmiştir. 1632 sayılı Yasa'ya eklenen ek 8 inci hükümleri bakımından bir istisna getirmemiştir.

Fakat, özel ceza yasalarında; 5237 sayılı Yasaca ortadan kaldırılan, değiştirilen hükümler bulunduğu gibi, anılan yasaca ihdas edilen fakat özel ceza yasalarında bulunmayan kavramlar, kurallar ve yargılama argümanları da bulunmaktadır. 5237 sayılı Yasanın 5 inci maddesinin, özel ceza yasalarının 5237 sayılı Yasaya uyumlaştırılması için gerekli çalışmalar yapılmadan uygulanmasının ortaya çıkaracağı karışıklıktan çekinen yasa koyucu, 5252 sayılı Yürürlük Yasası ile 5 inci maddenin yürürlüğünü süreli olarak ertelemiş ve bu süre içerisinde özel ceza yasalarının, 5237 sayılı Yasa ile uyumlaştırılması için gerekli çalışmaların yapılmasını amaçlamıştır.

Ancak bu durum, 1632 sayılı Yasa'nın 66/2-c nci maddesinin muhatapları bakımından bir eşitsizliğin ortaya çıkmasına imkan sağlamıştır. Zira, Yeni Yasa'nın tekerrür konusundaki siyasi seçiminin ceza artırımını yönünde olmadığı ortadadır. Yine bu seçimin, özel ceza yasaları bakımından da uygulanmasını amaçladığı aşıkardır. Hal böyle iken, ceza yasalarında yapılması gereken, ama tamamlanamayan bir takım düzenlemelerin faturasının, 66/2 nci maddenin muhataplarına kesilmesi kanun önünde eşitlik ilkesine açık aykırılık teşkil etmektedir.

Ceza kanunlarının genel hükümleri, o ülkede ceza uygulaması yapılırken göz önünde bulundurulacak en temel ilkeleri açıklayan hukuk kurallarıdır. Siyasi irade kanun yapımı sırasında, tekerrür konusunda doktrinsel tartışmalardan etkilenerek veya etkilenmeyerek siyasi bir seçim yapmış ve mükerrirlik durumunda ceza artırımına gidilemeyeceğini soyut hukuk kuralı haline getirmiştir. Bununla da yetinmeyen yasa koyucu, yeknesak uygulamaya temin için 5 inci maddeye özel hükmü koymuş ve taraftarı olduğu ceza politikasının tüm vatandaşları hakkında uygulanmasını sağlamak istemiştir.

5252 sayılı Yasanın geçici 1 inci maddesi bu aykırılığı ortadan kaldıracak nitelikte bir hüküm değildir. Zira, 1632 sayılı Yasa'nın 66/2-c maddesinde açıkça kanun koyucunun iradesine aykırı ve ceza politikası gereği yaptığı seçime zıt bir hüküm bulunmaktadır. Başkaca özel yasalarda bulunan fakat eşitlik ilkesine aykırılık taşımayan hükümler bakımından uygulama kabiliyetini haiz olabilecek hükmün, anılan yasa maddesi için açık aykırılık teşkil ettiği ortadadır. Örneğin Orman Yasası'nın 108 inci maddesinde özel müsadere hükmü düzenlenmiştir. Bu hüküm 5237 sayılı Yasanın 54 üncü maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Fakat 5252 sayılı Yasa'nın geçici 1 inci maddesi uyarınca 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanması yasa hükmü gereğidir. Görüleceği üzere izaha çalıştığımız durumda bundan çok farklı ve hak kaybına yol açıp, eşitsizlik yaratan özel bir durum vardır.

Belki 1632 sayılı Yasanın 66/2-c maddesinin genel hüküm niteliğinde olmadığı, Eski Yasa'nın 81 ve Yeni Yasanın 58 inci maddeleri kapsamında açıklanan tekerrür kavramını

içermediği, bu maddenin sadece suçu ağırlaştırıcı bir sebep olduğu ileri sürülebilir. Ancak, bu fikrin bizce makul karşılanamayacak tarafları bulunmaktadır.

Birincisi, bu yasa maddesinin uygulanması, aynı Yasanın 42 nci maddesinin düzenlemeleri ile mümkündür. Tekerrür hükümlerinin nasıl algılanıp uygulanacağını düzenleyen 42 nci madde genel hüküm niteliğindedir ve 5237 sayılı Yasa'nın 5 inci maddesinin kapsamına girmektedir. 42 nci madde yürürlükte olmadan 66/2-c maddesi uygulanamayacaktır. Dolayısıyla 66 ncı maddenin, 5237 sayılı Yasa'nın 5 inci maddesiyle ve dolayısıyla 58 nci maddesiyle izaha çalışılan hususlar yönünden çeliştiği sonucuna varmak gerekmiştir.

İkinci olarak, 765 sayılı Yasa zamanında da, 66/2-c maddesinde olduğu gibi özel tekerrürden bahsedilen haller bulunmaktaydı. Yargıtay bu hali suçu ağırlaştırıcı bir sebep olarak kabul etmiyordu. Sadece özel tekerrür hükmü bulunduğu için Yasanın 81 inci maddesinin değil, özel yasa hükmünün uygulanması gerektiğini ifade ediyordu. Örneğin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 36 ncı maddesinde böyle bir hüküm bulunmaktaydı. Yasa sürücü belgesi olmadan trafiğe çıkanların cezasını belirttikten sonra, tekrarı halinde şu kadar ceza verilir demek suretiyle 1632 sayılı Yasa'nın 66/2-c maddesinde yer alan tarife benzer bir durum yaratmakta idi. Yargıtay bu durumu ilişkin kararlarında, suçun tekrarı halinde Ceza Yasasının 81 inci maddesinin fail hakkında uygulanamayacağını, Zira, 36 ncı maddenin özel tekerrür maddesi olduğunu ve 81 inci madde karşısında öncelikle uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Görüleceği üzere Yargıtay, benzer olayda, 36 ncı maddeyi suçu ağırlaştırıcı hal olarak değil, genel tekerrür hükümlerinin tatbikini gerektiren bir durum olarak görmüş fakat özel hüküm nedeniyle genel hüküm olan 81 inci maddenin tatbik edilemeyeceğini söylemiştir. Zaten 5237 sayılı Yasa, 36 ncı madde türünden bir istisna da getirmemiştir. 2918 sayılı Yasa'nın 36 ncı maddesi ise 5348 sayılı Yasa ile kabahate dönüştürüldüğünden adli sahadan çıkmıştır.

765 sayılı Yasa'nın; 539, 541, 542, 543, 544, 546 ve 572 nci maddelerinde de aynı duruma rastlamak mümkündür. Anılan maddelerde, zikredilen kabahat fiillerinin tekrarı halinde, cezanın alt ve üst sınırlarının ağırlaştırıldığı bir fıkra bulunmakta idi. Yasa'nın uygulandığı süre boyunca, bu fıkraların özel tekerrür hükmü olduğu ve 81 inci maddeye tercihen uygulanması gerektiği yönünde doktrinde ve uygulamada görüş birliği bulunmaktaydı.

SONUÇ

5237 sayılı Yasanın, tekerrür bahsini düzenleyen 58 inci maddesi, Ceza Kanunu'nun genel hükümlerinin diğer özel ceza yasalarında da uygulanacağına dair 5 inci maddesi, Yargıtay'ın 765 sayılı Yasa'nın lehe olduğu durumlarda dahi tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağına ilişkin ilamları ve yeni ceza politikasının bir gereği olarak, tekerrür sebebi ile ceza artırımı yapılamayacağını anlaşılmaması karşısında; 1632 sayılı Yasa'nın 42 ve 66/2-c maddelerinin, kanun koyucunun iradesine aykırı olarak ve geçici bir madde ile uygulanmasına devam edilmesinin, Anayasa'nın 10 uncu maddesinde düzenlenen (Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.) eşitlik ilkesine aykırı olduğu kanaatine ulaşıldığından iptaline karar verilmesi arz ve talep olunur."