

"...

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

İtiraz başvurularının gerekçelerinin ilgili bölümleri şöyledir:

'5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Üçüncü Kısımının Üçüncü Bölümünde 'Kamu Sağlığına Karşı Suçlar' başlığı altında düzenlenen 191. maddesinde, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak suçu düzenlenmiş; birinci fıkra da kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi hakkında bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasına hükmedileceği, ikinci fıkrasında uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine; kullanmamakla birlikte, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi hakkında, denetimli serbestlik tedbirine hükmolunacağı, üçüncü ve dördüncü fıkralarda denetimli serbestlik ve tedavinin uygulanma şekli, beşinci fıkra da ise tedavi ve denetimli serbestliğe ilişkin hükümlere uyulmaması durumunda sanığın cezasının infaz edileceği belirtilmiştir.

5402 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise 'asker kişiler hakkında, statüleri devam ettiği sürece, bu Kanun'da belirtilen denetimli serbestliğe ilişkin hükümler uygulanmaz.' şeklindeki hükme yer verilmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun 191. maddesinde belirtilen denetimli serbestlik tedbiri, bu madde hükümlerinin ihlali hâlinde, ihlali gerçekleştiren asker kişi olduğu takdirde 5402 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince uygulanamayacakken, asker kişi sıfatı bulunmayan ve Türk Ceza Kanunu'nun aynı maddesinde belirtilen suçu işleyen sivil kişiler bakımından ise öncelikle uygulanma alanı bulacaktır.

Kanunkoyucu tarafından 5237 sayılı Kanun'un 191. maddesinde denetimli serbestlik tedbiri getirilerek madde bağımlısı olan kişilerin tretman ve rehabilitasyonu sağlanarak topluma kazandırılması amaçlanmış, uyuşturucu bağımlılığına sebep olan toplumsal eşitsizlikler, sosyal çevre ve aile ile ilgili sorunların oluşturduğu sosyal yaranın, bir ceza politikası anlayışı gereği Devlet eli ile giderilmesi amaçlanmıştır.

Kanunkoyucu yukarıda belirtilen, toplumun sosyal ihtiyaçlarını olabildiğince gidermek yönünde benimsediği ceza politikası gereği denetimli serbestlik hükümlerini getirmişken, 5402 sayılı Kanun ile denetimli serbestlik hükümlerinden yararlanacak kişiler kapsamında asker kişileri çıkarmış, böylece ceza politikası amacını gerçekleştirmek çabasında iken bu konuda sivil-asker ayırımı yaparak çelişkiye düşmüştür.

1982 Anayasası'nın Başlangıç hükümlerinin altıncı paragrafında; her Türk vatandaşının bu Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden 'eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak ... hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürmek, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirmek hak ve yetkisine sahip olduğu' vurgulanmış, 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri başlığı altında, Devletin insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlamakla yükümlü olduğu belirtilerek, ikinci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan 'sosyal devlet' ilkesinin yaşama geçmesinin nasıl olacağı anlatılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında da açıklandığı üzere yasa önünde eşitlik herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk,

renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inan, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Bu mutlak yasak birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara tâbi tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlardaki özellikler kimi kişiler ya da toplumlar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir.

Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz. Eşitliği bozduğu ileri sürülen kural, haklı bir nedene dayanmakta ise ya da kamu yararı amacı ile yürürlüğe konulmuş ise, bu kuralın eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez.

Ancak, 'haklı neden' veya 'kamu yararı'nın anlaşılabilir, amaçla ilgili, ölçülü ve adaletli olması gerekir. Getirilen düzenleme herhangi bir biçimde, birbirini tamamlayan, birbirini doğrulayan ve birbirini güçlendiren bu üç ölçütten birine uymuyor ise, eşitlik ilkesine aykırı bir yön vardır, denebilir. Çünkü eşitliği bozduğu ileri sürülen kural, haklı bir nedene dayanmamakta ya da kamu yararı amacı ile yürürlüğe konulmamış olmaktadır.

Bu noktada tartışılması gereken konu, 5402 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan düzenlemenin 'haklı nedene' dayanıp dayanmadığı yahut 'kamu yararı' bulunup bulunmadığıdır.

Askerlik hizmetinin disiplin anlayışına bağlı, emir komuta zincirinin gerektirdikleri doğrultusunda, ulusal güvenliğin sağlanmasındaki yeri düşünüldüğünde, sivil yaşamdan farklı düzenlemelere konu olması, askerî ceza politikasının kendine özgü bir yapı arz etmesi ve kimi tedbirlerin farklı şekillerde uygulanması gerektiği izahtan varestedir. Bu bakımdan kanunkoyucu yasama faaliyetinde, askerlik hizmetinin gereklerine göre istisnai düzenlemeler yapabilmektedir.

5329 sayılı Askeri Ceza Kanunu ile Disiplin Mahkemeleri Kurulu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile 1632 sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde-8'in üçüncü ve dördüncü fıkraları şu şekilde düzenlenmiştir 'Kamu görevinin üstlenilmesinden yoksun bırakılma veya bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına dair güvenlik tedbirleri, Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları hakkında öngörülen süre kadar açığa çıkarılma şeklinde uygulanır. Yedek subaylar ile erbaş ve erler hakkında bu tedbirin uygulanması, askerlik hizmetlerinin tamamlanmasından sonra yerine getirilir.

Yedek subaylar hariç olmak üzere subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşlar ve Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel hakkında, askeri ve adliye mahkemelerince verilen kısa süreli hapis cezaları, Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentlerinde yazılı olanlar dışındaki seçenek yaptırımlara çevrilemez.'

Görüldüğü üzere işlediği suç dolayısı ile toplum nezdinde kendisine duyulan güven sarsılan kişiler hakkında ve bu nedenle, özellikle güven ilişkisinin varlığını gerekli kılan belli hakların kullanılmasından yoksun bırakılma şeklinde uygulanan, güvenlik tedbiri, Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları hakkında personel politikasının gerekleri de gözetilerek farklı şekilde uygulanmaktadır. Aynı şekilde Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b)

ve (d) bentlerinde yazılı olanlar dışındaki seçenek yaptırımlar Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları bakımından uygulama alanı bulamamaktadır.

Yukarıda belirtilen kanun maddeleri bakımından asıl dikkat çekici olan husus, gerek kamu görevinin üstlenilmesinden yoksun bırakılma veya bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına dair güvenlik tedbirinin, gerekse kısa süreli hapis cezalarına seçenek yaptırımların uygulanması bakımından istisnanın istisnası mahiyetinde düzenlemelere yer verilmiş olmasıdır. Gerçekten kanun koyucu her iki durumda da askerlik hizmetini yerine getirmekte olan ve bu hizmeti tamamlamasının ardından tekrar sivil şahıs statüsüne dönecek olan yedek subaylar ile erbaş ve erler bakımından istisnalara yer verilmiş güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını, askerlik hizmetlerinin tamamlanmasından sonraya bırakmıştır.

Aynı şekilde 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 118. maddesi 'Sırf askeri suçlar ile askeri disiplin suçları ayrık olmak üzere, askere alınmadan önce ve askerlikleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı er ve erbaşlar ile yedek subaylar hakkında kısa süreli hapis cezaları yerine hükmedilen Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesinin birinci fıkrasının (c), (e) ve (f) bentlerinde yazılı tedbirler ile bu Kanunun 106. maddesinde yazılı adli para cezasının yerine getirilmesi askerlik hizmetlerinin sonuna bırakılır. Bu süreler içinde zamanaşımı işlemez' şeklindeki hükme yer verilmiştir.

Bu düzenlemeler doğrultusunda, kanunkoyucunun açık iradesinin askerlik hizmetinin özel yapısı gözetilerek yapılan normlarda dahi, hizmetlerini tamamlamalarının ardından sivil şahıs statüsüne dönecek olan yedek subaylar ile erbaş ve erlerin istisna tutulması yönünde olduğu ve bu durumun anayasal gerekler bakımından kabul edilebilir nitelikte bulunduğu kuşkusuzdur.

Kanaatimizce bireylerin maddi ve manevi yönünün geliştirilerek topluma entegre olmasının sağlanması, sosyal yaşamın onurlu, faal, üretken bir üyesi hâline getirilerek, hayatını sürdürebilmesi maksadı ile kişilerin, devletin sosyal yapılanmadaki yükümlülüklerini yeterince yerine getirememesi sebebi ile müptela oldukları bu illetten yine Devlet eli ile kurtarılmalarını sağlamak amacı ile mevzuata dâhil edilen denetimli serbestlik ve tedavi kurumlarının 5237 sayılı Kanun'un 191. maddesinde öngörülen şekli ile asker sivil ayrımı yapılmaksızın her bireye uygulanabilmesi gerekmektedir. Ancak kanunkoyucunun 5329 sayılı Kanun'da gözettiği erkele subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşlar ve MSB ile TSK kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel bakımından, denetimli serbestliğe ilişkin istisnai halin kabulü düşünülse bile yedek subaylar ile erbaş ve erler bakımından bu istisnai düzenlemenin 'haklı bir nedeni' olmadığı gibi 'kamu yararı'ndan da söz edilemez.

Kanunkoyucu daha önceki düzenlemelerde yer verdiği gibi yedek subay, er ve erbaşlar bakımından bunların terhislerini müteakip söz konusu tedbirlerin uygulanabileceğine ilişkin bir hükme 5402 sayılı Kanunun 2. maddesin (2) numaralı fıkrasında yer vermeyerek eşitsizliğe yol açmıştır.

Her ne kadar itiraz konusu Kanun maddesinde 'Asker kişiler hakkında statüleri devam ettiği sürece bu kanunda belirtilen denetimli serbestliğe ilişkin hükümler uygulanmaz' şeklinde ibareye yer verilmiş ise de bu hüküm 'yedek subaylar, erbaş ve erlerin askerlik statüleri sona ereceğinden, zaten bir istisna mevcuttur' şeklinde yorumlanamaz. Zira karar aşamasına gelmiş bir davada mahkemelerin kanunlar tarafından verilmemiş bir yetkiyi kullanarak sanığın askerlik statüsünün sona ermesini beklemeleri düşünülemez. Dolayısı ile kanunkoyucu, kanun

hükümleri ile açık şekilde yapılması gereken düzenlemeyi yapmayarak eksiklikten eşitsizlik doğmasına yol açmıştır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında 5402 sayılı 'Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Kanunu'nun' 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 5237 sayılı Kanun'un 191. maddesi yönünden eşit uygulamaya engel oluşturduğu ve bununda Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik, 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ile 5. maddesindeki, devletin, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlamakla yükümlü olması ve Başlangıcın altıncı paragrafında yer alan, 'her Türk vatandaşının bu Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak ...maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu' yönündeki ilkelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, Anayasa'nın 'Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması' başlıklı 141. maddesinin son fıkrası 'Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.' hükmünü amirdir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında ifade bulan şekliyle, bu hüküm bir usul ekonomisi kuralı olarak getirilmiştir. Bu kuralla, yargılama işlemlerinin hızlandırılarak davaların makul sürede sonuçlandırılması ve yargılama giderlerinin azaltılarak hak arama özgürlüğünün sınırlarının genişletilmesi amaçlanmıştır. Madde bu şekli ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1 maddesi kapsamında yer alan 'makul sürede yargılanma hakkı'nın iç hukuktaki doğal tezahürüdür. Makul sürede yargılanma hakkı kapsamında devletlere yüklenen görevi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Stognmüller - Avusturya) kararında; 'bütün hak arayanlar için geçerli olan bu hükmün amacı, bu kişileri yargılama işlemlerinin süruncemede kalmasına karşı korumak; özellikle ceza davalarında, 'suçlanan' kişinin, uzun süre savasının nasıl sonuçlanacağı endişesiyle yaşamasını önlemektir.' şeklinde açıklamıştır.

Sanığın askerlik görevini ifa eden erbaş ve erlerden yahut yedek subaylardan biri olması durumunda, 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu'nun 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası dolayısıyla, asker kişiler yönünden uygulanamaz bir mahiyete bürünen Türk Ceza Kanunu'nun 191. maddesi uyarınca devam eden yargılamalarda, (') sanığın askerlik statüsünün sona ermesinin beklenmesi kaçınılmaz bir durum arz edecektir. Bu şekilde, örnek olarak askerlik hizmetinin başlangıcında, askeri yargıya tâbi iken mezkur suçu işleyen bir sanığın, isnat ile ilgili olarak hiçbir yargılama işlemi yapılmaksızın bir yıldan fazla bir süre beklemesi gerekecektir ki, bu tamamıyla makul sürede yargılama hakkına aykırılık teşkil edecektir. Suçun işlendiği yer ile sanığın terhisindeki ikametgâh adresinin farklı olması durumlarında, (uygulamada bu durum yüksek ihtimal olarak gözlemlenmektedir) yargılanmanın Devlete yükleyeceği yargılama giderinin olağandan fazla olacağı da göz ardı edilmemelidir.

Bu açıdan bakıldığı takdirde, (kuralın) Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasına aykırı olduğu ve iptali gerektiği değerlendirilmektedir.

Anayasa'nın 'Hak arama hürriyeti' başlıklı 36. maddesi 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.' hükmünü düzenlemektedir.

Anayasa'da hak arama hürriyeti olarak adlandırılan bu hakkın kapsamı, muhakkak ki, sadece, mahkemelere başvurma hakkından ibaret olmayıp 'adil yargılanma hakkını' da kapsamaktadır. Adil yargılanma hakkı ise; kişilerin sadece mahkemelere başvurabilme hakkından ibaret olmayıp, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakkını da kapsamaktadır. Nitekim bu hak, Anayasa'mızın 90. maddesi delaletiyle iç hukukumuzun bir parçası sayılan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde de düzenlenmiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin de referans norm olarak zaman zaman yer verdiği Sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da genişletici şekilde yorumlandığı bilinmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Delcourt-Belçika) kararında 'Sözleşme anlamında demokratik bir toplumda, yargının iyi işlemesi öyle bir yer işgal eder ki; 6/1. maddenin dar yorumu bu hükmün amaç ve konusuna uygun düşmez.' gerekçesine yer vermiştir. Bu açıklama paralelinde yukarıda açıklanan 141. maddeye aykırılık savlarının bu madde yönünden de geçerli olduğunu söylemek gerekmektedir.

(')İptali istenen kural dolayısıyla, Türk Ceza Kanunu'nun 191. maddesi uyarınca yapılan yargılamalarda, askeri yargı organlarının, yargılama yapmaya ve yargılama tedbirlerini infaz ettirmeye tam bir yetkinliğe haiz olmadıkları için, pasif bir tutum takınmaları yadsınamayacaktır. Hâl böyle olunca hukuken olmasa bile fiilen görev ve yetkisi içindeki bir davaya bakmaktan kaçınma durumu ortaya çıkacaktır. Bu da tabiatıyla, toplumun adalete olan inancını sarsacaktır. (')

Bu gerekçeler doğrultusunda anılan fıkradaki kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ının altıncı paragrafına, 2., 5., 10., 36. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür."