

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Anayasa'nın 38/3. maddesinde “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.” hükmü yer almaktadır. “Kanunsuz suç ve ceza olmaz” ya da “suç ve cezada kanunilik” olarak da adlandırılan bu ilke kişi hak ve hürriyetlerinin teminat altına alınması amacıyla hangi fiillerin suç teşkil ettiğinin kanunda açık bir şekilde belirlenmesi anlamına gelmektedir. Yine bu ilkenin bir sonucu olarak bir suç işlenmesi sebebiyle verilecek ceza ve tedbirler ile cezalandırılmanın hukuki sonuçlarının ve uygulanacak müeyyidelerin süre ve miktarının da kanunla düzenlenmesi zorunludur. Suç ve cezada kanunilik ilkesinin tabii bir sonucu da ceza içeren kanunların uygulanmasında kıyasa başvurulamayacağıdır. Nitekim bu kural ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2/3. maddesinde de “Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz” şeklinde ifade edilmiştir. Kıyas yasağı kuralına göre suç oluşturan fiillerin kanunda açıkça tanımlanması gerekmekte olup mevcut kanunların failin aleyhine olarak genişletici bir şekilde yorumlanması veya benzetme yapılması da mümkün değildir. Suç oluşturan fiillerin kanunda açık ve belirgin bir şekilde tanımlanması gerekliliği bireyin, söz konusu düzenlemenin lafzından (gerektiğinde mahkeme kararlarının yardımıyla da olsa) hangi davranış veya ihmallerinin cezai sorumluluğuna yol açacağını teşhis edebilmesi veya öngörebilmesi ile sağlanmış olur.

Somut olayda uygulaması gereken 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 48/1. maddesinde ise ‘37 ilâ 46 ncı maddelerde yer alan eylemlerin tanımına uymayan ve kanunda tanımları yapılmamış olan eylemler, nitelik ve ağırlıkları bakımından bunlara benzediklerinde, aynı maddelerdeki disiplin cezaları ile karşılanırlar.’ düzenlemesi yer almaktadır. Görüldüğü üzere maddede, bir eylemin kanunda tanımı yapılmasa dahi kanunda tanımı yapılan eylemlere benzemesi halinde de ceza verilebileceği yani kıyas yolu ile ceza verilebileceği hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, Anayasanın 38/3. maddesi ile evrensel hukukun yukarıda açıklanan kuralları gözetildiğinde açıkça Anayasaya aykırıdır.

Bu bağlamda Türkiye'nin de tarafı olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 7/1. maddesinde “cezaların yasallığı” başlığı altında yer alan “Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre bir suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez” şeklindeki kuralın da göz önünde bulundurulması gereklidir. Bu kuraldan ortaya çıkan sonuç fiilin işlenmesinden sonra yürürlüğe giren kanunların failin aleyhine olarak uygulanamayacağı, kanunların failin aleyhine olarak genişletici bir şekilde yorumlanamayacağı ve kıyas yapılamayacağıdır. Bundan başka suçların kanunda açık ve belirgin bir şekilde tanımlarının olması gereklidir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 08.07.1999 tarihli ve 23536/94 sayılı Başkaya/Okçuoğlu kararında da kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak sanık aleyhine genişletici yorum yapılamayacağını belirtmiş, kanunun yaptırıma bağladığı suçun ve bu suç karşılığında öngörülen cezanın açık bir biçimde tanımlanması ve bir kimsenin hareketinin ceza sorumluluğu gerektireceğini -mahkeme kararlarından yorum yoluyla da olsa- önceden kestirebilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere somut olayda uygulanması gereken 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 48/1. maddesinin Anayasa'nın 38/3. maddesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 7/1. maddesine açıkça aykırı olması sebebiyle

Esas Sayısı : 2013/28
Karar Sayısı : 2013/106

maddenin iptaline karar verilmesini teminen Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılmasına ve başvuru hakkında bir karar verilinceye kadar davanın geri bırakılmasına karar vermek gerekmiştir.””