

“

....

a) Anayasa'nın 2. Maddesine aykırılık yönünden değerlendirme

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.

Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, başvuru önlemin ulaşılacak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik” başvuru önlemin ulaşılacak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, “orantılılık” ise başvuru önlem ve ulaşılacak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşılacak istenen amaç arasında da “ölçülülük ilkesi” gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

Ceza, toplumda korunmaya değer görülen hukuki değerlerin ihlali durumunda devletin gösterdiği tepki olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla ceza hukukunun amacı, toplumsal yaşam bakımından önem arz eden hukuksal değerleri korumaktır. Fakat devlet, bu hukuksal değerleri korumak üzere sahip olduğu cezalandırma yetkisini istediği biçim ve kapsamda kullanamaz. Bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır. Faile, işlediği suçun ağırlığı ile orantılı ceza ve güvenlik tedbiri uygulanması, orantılılık ilkesi ile örtüşmektedir. Bu ilke, cezaya ve güvenlik tedbirine hükmedilmesinde önemli bir sınırlayıcı unsurdur. Bu noktada orantılılık ilkesi hem kanun koyucuyu hem de hâkimi bağlar.

Ceza sorumluluğunun bireyselliği ilkesi, kişinin kusurunun gerektirdiğinden daha ağır bir ceza ile cezalandırılmasına engeldir. Suç ile ceza arasında orantı bulunması iki yönden ele alınmalıdır. İlk olarak, kanunda unsurları belirtilmiş suç ile bunun karşılığı olan ceza orantılı olmalıdır. İkinci olarak, benzer hukuki değerleri koruyan suçlar için belirlenen cezalar arasında bir orantı bulunmalıdır. Cezanın önleme amacına ulaşılabilmesinde orantılılık önemlidir. Önlemenin gerçekleşebilmesi için cezalandırmanın yeterli olması, suçu avantaj sağladığı için işlemekten vazgeçmesi gerekir. Cezanın, beklenen sonucu doğurması için, yol açtığı zararın, suçlunun suçtan elde edeceği yararı aşması yeterlidir.

Önce kanun koyucu tipikleştirdiği haksızlık için, bu haksızlığın içeriğine uygun bir ceza aralığı tespit eder; hâkim ise söz konusu ceza aralığından yine işlenen haksızlığın içeriğiyle orantılı uygun bir yaptırım belirler. Kanun koyucunun, genel çerçevede eylemin haksızlık içeriğini karşılamayan; karşılarsa dahi, hükmü uygulayacak hâkimin, koşulları özellik gösteren somut olaya göre hareket etme yetkisini kısıtlayan bir düzenleme yapmaktan kaçınması, ceza adaletinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.

Orantılılık ilkesi, şüphesiz nitelikli haller bakımından da gözetilmesi zorunlu bir husustur. Şöyle ki, belirli bir hukuki değeri ihlale yönelik her fiilin aynı haksızlık içeriğine sahip olduğu söylenemez. Bir yaptırım belirlenirken, suçla korunan hukuki değerin önemiyle birlikte

söz konusu hukuki değeri ihlale yönelik fiillerin toplumsal tehlikeliliği de göz önünde bulundurulmak durumundadır. Bu nedenledir ki, kanun koyucu “nitelikli haller” aracılığıyla, aynı hukuki değeri ihlale yönelmiş olan, fakat gerçekleştiği yer ve zaman yahut yöneldiği kişi itibarıyla haksızlık içeriği farklılık arz eden eylemlere değişen oranlarda ceza verilmesi usulünü benimsemektedir. İşte kanun koyucu, belli bir haksızlığı cezalandırma yoluna giderken fiilin toplumsal tehlikeliliğini esas almakta ve uygulama birliğini sağlama adına bu tehlikeye konu soyut davranış modellerini ceza kanunlarında göstermektedir. Fakat genelleme yöntemi, özel durumları top yekûn dışarıda bırakarak, bazen kuralın getiriliş amacıyla bağdaşmayan sonuçların doğmasına sebep olabilmektedir. Hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesinin bu suçun nitelikli hali olarak düzenlenerek cezanın her halde yarı oranında artırılması işte bu çerçevede ele alınıp değerlendirilmelidir.

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, dışarıdaki havanın aydınlığıyla herhangi bir bağlantısı olmayan ve gecenin karanlığının fiilin işlenişine olumlu bir etkisinin bulunmadığı yerlerde, güneş battıktan bir saat sonra işlenen hırsızlık suçunun cezanın yarı oranında artırılması gibi ağır yaptırıma tabi tutmanın kanunun amacıyla bağdaşır bir yanı bulunmamaktadır. Bunu gibi hukuka aykırı havalenin gece yapılmasıyla gündüz yapılması arasında eylemin haksızlık içeriği bakımından neredeyse bir farklılık bulunmaktadır.

Anlaşıldığı üzere, hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi durumunda fiilin haksızlık içeriğini arttıran ve bu fiili daha fazla cezaya layık hale getiren şey, gece vaktinin kural olarak hırsızlık suçunun icrasını kolaylaştırmasıdır. Kanun koyucunun, gece vakti işlenen hırsızlık suçunun, diğer hırsızlık şekillerine nazaran daha yoğun haksızlık içeriğine sahip olduğunu kabul etmesi makul karşılanabilir bir yaklaşımdır. Fakat somut olayın kendine has özellikleri dikkate alınmaksızın, istisnasız gece vakti işlenen her hırsızlık suçunun temel şekline nazaran yarı oranında daha ağır cezaya layık olduğu ve cezanın bireyselleştirilmesinde hiçbir takdir alanı bırakılmaksızın doğrudan yarı oranında artırılması şeklindeki uygulamanın ceza adaleti bakımından orantılılık ilkesine uygun sonuçlara yol açmayacağı ortadadır. Örneğin gecenin zifiri karanlığında insanların meskenlerinde kendilerini en güvende hissetmek istedikleri bir zaman dilimi olan gece saat 02:00 civarında işlenen hırsızlık suçu ile güneş henüz batmışken ve insanların henüz aktif oldukları bir zaman diliminde AVM gibi bir yerden gerçekleştirilen hırsızlık suçu aynı yaptırıma tabi tutulacaktır.

b) Anayasa’nın 10. Maddesine aykırılık yönünden değerlendirme

Anayasanın 10. Maddesinde yer alan “Kanun önünde eşitlik” ilkesinin anlamı Anayasa Mahkemesi’nin pek çok kararında açıklanmış ve uzun yıllar zarfında aynı şekilde anlaşılarak tam bir istikrar kazanmıştır. Buna göre eşitlik, kişiler arasında eylemli eşitlik olmayıp, aynı hukuki konumda bulunan kişilerin arasında gözetilmesi gereken eşitliktir. Haklı nedenlerle ve sınırları açıkça belirlenerek yapılan farklı hukuki düzenlemelere tabi kişilerin farklı hukuki sonuçlarla karşılaşmalarının Anayasaya aykırılığından söz edilemez.

Anayasa Mahkemesi aynı durumda bulunanlara farklı uygulama yapılmasına neden olan kuralları eşitlik ilkesine uygun kılan “kamu yararı” ya da “haklı neden” soyut kavramlarının ölçütlerine yer vermiştir. Anayasa Mahkemesi’nin kararlarının anlam ve öneminin tüm ağırlığını taşıyan “haklı neden” ve “kamu yararı” kavramlarına, öğretide, eşitliği bozduğu ileri sürülen sınıflandırma ya da ayırımın, a) Anlaşılabilir, b) Amaçla ilgili, c) Makul ve adil olması ölçütleriyle hukuksal biçim ve içerik kazandırılmaktadır. Getirilen düzenleme herhangi bir biçimde, birbirini tamamlayan, birbirini doğrulayan ve birbirini güçlendiren bu üç ölçütten birine uymuyorsa, eşitlik ilkesine aykırı bir yön vardır denebilir.

Esas Sayısı : 2016/16

Karar Sayısı : 2016/37

Çünkü eşitliği bozduğu ileri sürülen kural, haklı bir nedene dayanmamakta ya da kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmamış olmaktadır. Başlangıçta var olan uyum içindeki bu koşullar, zamanla aralarındaki bağın çözülmesi halinde de Anayasa kurallarına aykırı hale gelebilirler.” diyerek, bu ölçütlere uyan sınıflama ya da farklılaştırmaları haklı ya da kamu yararına uygun, dolayısıyla eşitliğe de uygun gördüğünü ifade etmiştir. İfadelerden anlaşıldığı kadarıyla, ölçütler birbirine bağlı olmakla birlikte tek tek de kullanılabilecektir.

Ceza hukukunda eşitlik ilkesi, genel anlamda bir eşitliği anlatmaktadır. Aynı tür suçlara benzer nitelik ve ağırlıkta cezalar verilmesi, eşitlik anlayışının gereğidir.

Ancak gecenin sağladığı herhangi bir kolaylıktan faydalanmaksızın gecenin her halde ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilerek yarı oranında fazla ceza tayininin adalete uygun ve makul olmadığı kabul edilmelidir. Yine suçun gece vaktinin sağladığı herhangi bir kolaylıkla işlenmediği, bundan başka suçun gece vakti işlenmesinin kolluk güçlerini olaya el koyması, suçun sonuçlarını doğmasını engelleme gibi herhangi bir kolaylık sağlamadığı bir ihtimal de dahi TCK m. 143’ün ağırlaştırıcı neden kabul edilip yarı oranında artırılarak ceza uygulaması yönünden ayırım yapılmasının kanun koyucunun amacıyla örtüşmediği açıktır. Dolayısıyla suç ve ceza arasında ortaya çıkan ve haklı nedene dayanmayan oransızlık eşitlik ilkesiyle bağdaşmaz.

Böylece, kanun koyucunun amacı doğrultusunda herhangi bir haksızlık içeriğinde farklılık olmadan, benzer ve bazen tamamen aynı ağırlıkta olan 142. Maddede öngörülen hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde verilecek ceza arasında ortaya çıkan ve haklı bir nedene dayanmayan oransızlık eşitlik ilkesine dolayısıyla Anayasanın 10.maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

6- TALEP:

Mahkememizce görülmekte olan davada, uygulama yeri bulunup, Anayasa’ya aykırı olduğu düşünülen 6545 Sayılı Kanun ile değişik 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 143. Maddesindeki “verilecek ceza yarı oranında artırılır” ibaresinin Anayasa’nın hukuk devleti ilkesini düzenleyen 2. Maddesi ile Anayasa’nın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. Maddesine aykırı olduğu düşünüldüğünden gerekçesi ile birlikte işbu başvuru yapılmıştır.

Zikredilen maddenin Anayasa’nın gerekçede yazılan maddelerine aykırı olduğu kabul edilerek iptal edilmesine karar verilmesi arz olunur.”