

“ ...

Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi hakkındaki 40. madde düzenlemesinde,

(1) Bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa;

a) İptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını,

b) Başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğini,

c) Dava dilekçesi, iddianame veya davayı açan belgeler ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerini, dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine gönderir.

(2) Taraflarca ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiası davaya bakan mahkemece ciddi görülmezse bu konudaki talep, gerekçeleri de gösterilmek suretiyle reddedilir. Bu husus esas hükümle birlikte temyiz konusu yapılabilir.” düzenlemesini amirdir.

Davalı yanın itirazı mahkememizce incelenmiş ve aykırılık iddiası ciddi bulunmuştur.

6100 sayılı HMK 398. maddesinde düzenlenen “Tedbire muhalefetin cezası” madde metninde;

MADDE 398- (1) İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır. “ şeklinde düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Cumhuriyetin nitelikleri” başlığını taşıyan 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti’nin temel nitelikleri arasında “hukuk devleti” ilkesini de saymıştır. Bu ilke, Devletin her türlü eylem ve işlemlerinde uyması gereken hukuk kurallarının olduğu, böylece vatandaşlar yönünden tam bir hukuki belirliliğin ve güvencenin sağlandığı bir toplum düzenini ifade eder. Ancak hukuk devleti ilkesinin hayata aktarılması bazı somut koşulların gerçekleştirilmesine bağlıdır.

Niteliği itibarıyla yargılamanın yapıldığı mahkeme hukuk mahkemesi de olsa, kararın sonuçlarının doğduğu alan Ceza hukuku alanı olup, evrensel ilkelerde açıkça düzenlenen “suç ve cezaların kanuniliği” ile , “suç ve cezalar arasında ölçülülük” ilkeleri her somut olayda ve yasal düzenlemelerde gözetilmelidir.

Suç ve cezalara ilişkin temel taşlar ceza hukukunun düzenleme alanına bırakılmayarak ayrıca Anayasal güvencelere de bağlanmıştır. Nitekim Anayasamızın 38. maddesinde”Kimse, işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.” şeklindeki temel düzenleme dikkate alındığında bu yasal ve evrensel İlke, insan hak ve özgürlükleri açısından taşıdığı öneme uygun olarak bu alandaki temel uluslararası düzenlemelerin de ayrılmaz bir parçasıdır.

Suçların yasa ile konulmasının bir gereği de, suç tipinin düzenlendiği hükmün “yeterince açık ve anlaşılabilir” olmasıdır. Aksi hâlde vatandaşlar yönünden hukuki güvenliğin yeterince sağlandığını söylemek olanaklı değildir. Bir başka deyişle, hangi eylemlerin yasakoyucu tarafından yaptırıma bağlandığının, suçun yasal unsurlarının, ağırlaştırılmış hallerinin yeterince anlaşılır şekilde düzenlenmesi bir zorunluluktur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi suç öngören hükmün, gereğinde bir hukukçunun yardımıyla anlaşılabilir olmasını ya da olası belirsizliklerin içtihatlarla aydınlatılmış olmasını yeterli görmektedir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bir hukukçunun yardımı ile veya içtihatlar yoluyla anlaşılır olmak için, o suç tipinin bir toplumda yeterince tartışılmış ve uygulama olanağı bulmuş olması yanında, bu çalışmalara imkân verecek açıklıkta, üzerinde tartışılabilir sınırlara ve belirliliğe sahip yasal bir metnin varlığına ihtiyaç bulunduğunu söylemek hatalı olmaz. Bu görevin de yasama organı tarafından yerine getirilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Bilindiği gibi ihtiyati tedbirler özellikle ticaret hukuku ve fikri ve sınai haklar alanlarında kendisini daha fazla hissettirmektedir. Gerçekten de, yasama organı, ekonomik faaliyetler kapsamında önlemler getiren düzenlemeler yaparken, insanlık tarihi ile aynı geçmişe sahip, aşağı yukarı bütün toplumlarda suç olarak kabul edilmiş eylemler için yapılan düzenlemelere kıyasla daha belirgin, açık ve anlaşılır olması yasal düzenlemeler yapması gerektiği hususu tartışmasızdır. Ancak somut olayda davalıların cezalandırılmasının talep edildiği yasa 6100 sayılı hukuk usulü muhakemeleri kanunu olup temel düzenleme usul hukukunun uygulanmasından kaynaklanan ihtilafların önüne geçmek amacıyla düzenlenmiş bir yasadır, dolayısıyla her ne kadar davalı sıfatı taşıyan şahıslar haklarında hüküm verildiği takdirde haklarında uygulanacak disiplin hapsi nedeniyle verilen hüküm esas itibarıyla sonuçlarını aynı zamanda ceza hukuku alanında doğurmaktadır. 398. madde düzenlemesi bir bütün halinde eksik bir yasal düzenlemedir. Zira davalılar/sanıklar duruşmaya gelmese dahi yokluklarında yargılama yapılarak hüküm verilmekte, sanıkların en temel haklarından olan savunma hakkı kısıtlanmaktadır. Zira HMK 398. madde düzenlemesinde aynen hukuk mahkemelerindeki yargılama mantığı devam ettirilmiştir.

HMK 398. maddesindeki yasal düzenleme esas itibarıyla hukuki neticelerini ceza hukuku alanında doğurması nedeniyle esas hakkında verilen kararlara yönelik itirazlar hakkında Ağır Ceza Mahkemelerince bir karar verilmektedir. Dolayısıyla ilgililerin tüm yargılaması hukuk mahkemelerindeki usul kurallarına göre yapılıp, yani gıyaplarında yargılama yapılsa dahi sonuçları ceza hukuku alanında doğduğundan dolayı yasal metin düzenlemesinin de bu manada eksik olduğu sabittir. Zira ceza yargılamasında asıl olan yüzyüzelik ilkesi olup, tek istisnası derhal beraat kararı verilecek haller içindir. Madde metninde yargılamanın nasıl yapılacağı, karar verilmesi halinde başvurulacak merci(itiraz/temyiz/istinaf), suçun kanuni tanımlarına yer verilmemiş olup, madde metni bir bütün halinde evrensel hukuk ilkelerine aykırıdır.

Kuşkusuz tedbir kararına muhalefet var ise bunun bir yaptırımının olması kamu otoritesinin tesisi açısından önemlidir. Ancak madde düzenlemesi incelendiğinde ceza hukukunun, tarihin süzgecinden geçmiş ve insanlığın ortak değerleri arasına katılmış ilkelerine uygun bir düzenleme içermediği anlaşılmaktadır. Yasakoyucunun hukuki sorumluluk ile cezai sorumluluk arasında temel ilkesel farklılıkları gözeterek cezaî sorumluluğuna ilişkin düzenlemeyi ayrıca ve suç oluşturan eylemin unsurlarına yeterli açıklık sağlayacak, yasa yolu düzenlemesini de içeren bir düzenleme yapması gereklidir. Aksi halde ortaya çıkan aykırılığın, yine hukuk devletinin bir diğer unsurunu oluşturan, yasama işlemlerinin Anayasa’ya uygunluğunun yargısal denetimi yoluyla giderileceği kuşkusuzdur.

Anayasa'nın 19. maddesi, hangi hal ve koşullarda hürriyetin sınırlanabileceğini düzenlemiştir.

Kişi hürriyeti ve güvenliği başlığı nı içeren 19 . madde düzenlemesinde; Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.Şekil ve şartları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlikeyeşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin birmüessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüneaykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz” düzenlemesini amirdir.

Anayasanın 19. maddesi hangi hallerde kişi hürriyetinin sınırlanabileceğini hükme bağlamış ve bunu “hürriyeti kısıtlayıcı cezalar” ile sınırlı tutmuştur. TCK’nun 45. maddesinde ise sadece hapis ve adli para cezası sayıldığından, yani hürriyeti kısıtlayıcı ceza olarak olarak ise sadece hapis cezası sayıldığından ve disiplin hapsi şeklinde bir cezaya yer verilmediğinden, Anayasa’nın 19. maddesi de ancak bir ceza ile hürriyetin sınırlanabileceğini hükme bağladığından, HMK 398. maddesinin ayrıca hem TCK. 45. madde düzenlemesine, hem de Anayasanın 19. maddesine aykırılık oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması başlıklı 13. madde düzenlemesinde; Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” düzenlemesini amirdir.

Dolayısıyla Anayasa’da hürriyeti kısıtlayıcı cezaların neler olduğu belirtilmiş ve hiçbir maddesinde disiplin hapsi ile hürriyetin kısıtlanabileceğinden bahsedilmemiştir. Keza bir sınırlama yasa ile olacak ise bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı da eklenmiştir.

Ceza Kanunlarında ve özel ceza kanunlarında bir çok suçun yaptırımı “1 yıla kadar hapis cezası”, “6 aya kadar hapis cezası” denilmesi suretiyle alt sınırı belirtilmeden düzenlenmiş ve hakime somut olaya göre takdir yetkisi tanınmıştır. Örneğin hasta olan insan üzerinde rızası olmaksızın deney yapan kişi(TCK M.90), izin almaksızın ölüden organ ve doku alan kişi(TCK M.91), bir hamilenin çocuğunu aldırması/ isteyerek düşürmesi (TCK M.99-100) ya da patlayıcı maddeyi satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi (TCK M.174/3) gibi ...

Alt sınırı olmayan suçlarda ise, adeta Kanun koyucu, Hakim'in takdir yetkisini genişletmiş ve gerekli görmesi halinde suçun işlendiği kanaatinde ise bile hal ve koşulu değerlendirerek ceza verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verebilmesine de imkan tanımıştır.

Bilindiği gibi ceza hukuku alanında, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesinin bir diğer unsuru ise, “suç ve cezalar arasında ölçülülük” ilkesidir. Buna göre, öncelikle yasakoyucu norm koyarken insan hak ve özgürlüklerine getirilen sınırlandırmanın sınırı olarak ölçülülük ilkesi ile bağlıdır. İlke, ceza hukukuna ilişkin yasal düzenlemeler açısından bir suç için

öngörülen cezanın, bu suçun işlenmesi sonucu bozulan kamu düzeninin yeniden tesisi amacına elverişli, gerekli ve bu amaçla orantılı olması şeklinde tanımlanabilir. Bir başka deyişle “Yasakoyucunun ceza saptamadaki yetkisinin sınırını hukuk devleti ilkesi oluşturur. ... Cezaların, suçların ağırlık derecesine göre önleme ve iyileştirme amaçları da göz önünde tutularak, adaletli bir ölçü içerisinde konulması ceza hukukunun temel ilkelerindendir.” “Suç ile ceza arasındaki oranın adalete uygun bulunup bulunmadığını, o suçun toplum hayatında yarattığı etkiye ve kamu vicdanında aldığı tepkiye göre takdir etme zorunluluğu vardır. Bu orantısallık bağının bulunması, hukuk devleti ilkesinin ve adalet anlayışının bir gereğidir. Yasakoyucu cezaların türünü seçerken ve sınırlarını belirlerken mutlak adalet ölçülerini izlemek zorundadır.” Yine kural olarak, suçun ve ortaya çıkan toplumsal ve şahsi zararın ağırlığına, failin kişiliğine ve fiilin özelliklerine göre cezanın şahsileştirilmesi olanağının hâkime verilmesi de ölçülülük ilkesinin gereğidir. Madde metninde bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi öngörülmesi de ölçülülük ilkesine aykırıdır. Zira emre uymayan yada tedbir kararına aykırı davranışların hangi hallerde disiplin hapsini gerektirdiği yani suçun maddi ve manevi unsurları (yasal unsurlar) belli olmadığı gibi, esasen bir usul yasanında düzenlenen cezai hükümlerin temel mantığını ‘caydırıcılıkla’ açıklamak da mümkün değildi. Öte yandan 6284 sayılı Yasanın 13. maddesinde eşini döven, şiddet uygulayan eşe dahi üç günden 10 güne kadar tekrarı halinde ise ancak kademeli olarak zorlama hapsi verilmesi hususunda hakime takdir yetkisi verildiği halde, HMK da düzenlenmiş tedbir kararına muhalefet için öngörülen cezai düzenlemenin de ölçülü olduğunu söylemek ve alt sınır konulması suretiyle hakimnin takdir hakkının daraltılması da ölçülülük ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Öte yandan gerek ceza hukuku başlangıç bölümlerinde gerekse HMK Kapsamında Disiplin Hapsinin ne olduğu tanımlanmamıştır. Yaptırımının ne olduğu düzenlenmemiş olan bir suçunda maddi unsurları belirtilmeden yasal düzenleme ile cezai yaptırım öngörülmesi yasal değildir. Zira bir eylemin tanımı yapılmadan ve yaptırımının ne olduğu, kanunda açıkça belirtilmeden, eylemin bir yaptırıma bağlanması cezalarda açıklık, belirlilik ve anlaşılabilirlik ilkesinin ihlali olduğu gibi, temel evrensel hukuk kurallarından olan cezalarda kanunilik ilkesinin de ihlali olarak değerlendirilmelidir.

“disiplin hapsi” 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun hiçbir bölümünde tanımlanmamıştır. Disiplin Hapsi'nin tanımlandığı tek hukuki düzenleme Ceza Muhakemesi Kanunudur. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Tanımlar” başlıklı 2. maddesi şu şekildedir;.... Disiplin hapsi: Kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi, ifade eder.”şeklindedir.

Görüldüğü gibi Ceza Muhakemesi Kanunu, disiplin hapsinin ne olduğuna tanımlar bölümünde yer vermiştir. Ancak “Tanımlar” başlığının başında da belirtildiği üzere, söz konusu tanım “Bu Kanunun uygulanması” ile sınırlı tutulmuş, söz konusu tanımların başka kanunlarda da aynı anlama geleceğini belirtmemiştir.

Öte yandan Ceza Kanunları, bir eylemin hangi hallerde yani maddi ve manevi unsurlar itibarıyla ne şekilde suç sayılacağını ve yaptırımını açıkça belirlerken, İnfaz Yasaları da verilen cezaların nasıl ve ne şekilde yerine getirileceğini düzenlemektedir. İnfaz kanunda disiplin hapsi şeklinde bir ceza yer almadığından, bu ceza ile karşı karşıya kalan bireylerin hukuki bir belirsizlik içinde olacağından da kuşku yoktur.

Esas Sayısı : 2018/1
Karar Sayısı : 2018/83

5237 sayılı TCK'nın 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5/1 inci maddesinde "Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır" ve aynı Kanunun genel hükümleri arasında bulunan 2 inci maddesinin birinci fıkrasında ise "Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanmaz..." hükümlerini içermektedir. Somut olayımızda da davalıların üzerine atılı eylem, cezai nitelik taşıyan özel bir hukuk düzenlemesi olup, 5'inci maddede sözü edilen ceza içeren kanunlar kapsamında bulunmaktadır. O halde davalıların eyleminin TCK'nın 2. maddesi hükmü kapsamında da değerlendirilmesi gereklidir. Bu duruma göre, 6100 sayılı HMK'nın 398. maddesi ile getirilen bu düzenleme TCK'nın 2. maddesinde öngörülen kanunilik ilkesine uygun bulunmamaktadır.

SONUÇ: Yukarda açıklanan gerekçe dikkate alınarak mahkememizde görülmekle olan dava Anayasa Mahkemesinin vereceği karara kadar geri bırakılmış ve HMK 398. madde hükmünün, (Anayasa'nın 13., 19. ve 38. maddelerine , Türk Ceza Kanunu'nun 2., 7. ve 45. maddelerine aykırı oluşu) Anayasa'nın 152. maddesi ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesi uyarınca iptaline karar verilmesi istemi ile mahkememizin 2016/23 esas sayılı dava dosyasının tasdikli örneği sunulmuştur."