

Esas Sayısı : 2018/161

Karar Sayısı : 2019/13

“ ...

Somut dosyamızda; sanığın eylemi sabit görüldüğü takdirde 1632 sayılı Yasanın 66/1-B maddesi gereğince, alt sınırdan ceza verilse ve taktiri indirim yapılsa dahi, sanık en az 10 ay hapis cezası alacaktır. Bu mahkumiyette cezanın miktarı gözetilerek seçenek yaptırıma çevrilemeyecek ve erteleme hükümleri uygulanamayacaktır.

Yine, itirazımızın da konusunu oluşturan CMK'nun 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükmünden de faydalanamayacaktır.

Zira, 353 sayılı Yasanın “Ek Madde 4” maddesinin “A Fıkrası” buna engeldir. Madde metnine bakıldığında;

Ek Madde 4- (Ek madde: 23/06/2016-6722 S.K./14. md)

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, aşağıdaki hâller hariç askeri suç ve cezalar hakkında da uygulanır:

A) Sırf askeri bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreli hapis cezasına hükmedilmesi.

B) Fiilin, disiplini ağır şekilde ihlal etmesi veya birliğin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da birliğin muharebe hazırlığını veya etkinliğini zafiyete uğratması ya da büyük bir zarar meydana getirmesi.

C) Fiilin savaş veya seferberlikte işlenmesi.

Şeklinde düzenlenme bulunduğu görülecektir. “A” fıkrasındaki düzenleme hükmün açıklanmasının geri bırakılması için sanığın 6 ay veya daha fazla süreyle hapis cezasına çarptırılmamasını şart koşmuştur.

Oysa 5271 sayılı Yasanın 231/5. maddesindeki düzenlemeye göre sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

Görüldüğü üzere 5271 sayılı Yasada 2 yıl olarak belirlenen uygulama sınırı davamıza konu 353 sayılı Yasanın Ek madde 4/A fıkrasında 6 ay olarak belirlenmiştir.

Yukarıda tespiti yapılan bu durumun Anayasa'nın eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine aykırılık içermektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2 nci maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devleti olup, 10 uncu maddesine göre ise herkes kanun önünde eşittir.

Görülmekte olan davadaki izin Tecavüzü suçunu sırf askeri suç olarak tanımlanmıştır, ancak bu tanımın yasal dayanağı bulunmamaktadır. Askeri Yargıtay içtihatlarıyla kanunda yazılı bazı suçlar sırf askeri suç olarak değerlendirilmekte, bazı suçlar ise sırf askeri suç olarak değerlendirilmemektedir. Bu hususta mevzuatta ve içtihatlarda belirli tanım ve birlik mevcut değildir. Bunun yanı sıra kanundaki suç ve cezaların uygulanmasında belirsizlik ve adil olmayan ve hakkaniyete aykırı olan durumlar ortaya çıkabilmektedir. Bu sebeplerle mahkeme

Esas Sayısı : 2018/161

Karar Sayısı : 2019/13

tarafından verilecek cezanın ertelenememesinin, paraya çevrilememesinin ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilememesinin öncelikle uluslararası hukuk kaidelerine ve daha sonra Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na aykırı olduğu değerlendirilmektedir.

Yukarıda yazılı olan kanun maddesinin gerekçesinde 'askerlik hizmetinin özellikleri', 'askeri disiplin' ve 'bu yargının kendine mahsus özellikleri' şeklinde soyut kavramlar bulunmaktadır. Ancak askeri hizmetin özellikleri, askeri disiplinin ne olduğu ve bu yargının kendine mahsus özellikleri objektif ve somut olarak belirtilmemiştir. Zira maddeden ve gerekçeden askeri disiplinin sadece hapis cezası ile sağlanabileceği gibi bir anlam çıkmaktadır.

Adil yargılanma açısından sivil şahıslara tanınan hakların tamamı askeri şahıslara da tanınmıştır. Ancak mevcut kanun hükümleri uyarınca asker kişilerin yargılanması sonucunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması konularında tam tersi bir uygulama mevcuttur. Bu durum Anayasa'nın eşitlik ilkesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası gereği askerlik hem haktır hem de görevdir. Muvazzaf askeri personel ile askerlik hizmetini yapmaya gelen yükümlüler arasında askerlik hizmeti boyunca bir kere suç işleyen olabileceği gibi suç işlemeyi alışkanlık haline getiren kişiler de bulunabilmektedir. Bu durum ise Hâkiminin cezayı şahsileştirirken takdir yetkisini kısıtlamaktadır. Hâkim sanığın şahsi haline bakmaksızın doğrudan infazı gerektirecek mahkumiyet hükmü vermek zorunda kalmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçman, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Yasa koyucu ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde yetkisini kullanırken Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı veya hafifletici tutum ve davranışların neler olacağı, hangi cezaların seçenek yaptırımlara çevrilebileceği veya ertelenebileceği ve hangi suçların hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında kalacağı gibi konularda takdir yetkisine sahiptir. Bu takdir yetkisinin kullanılmasında suçun askeri suç olup olmamasının da dikkate alınacağı açıktır. Askerlik hizmetinin ulusal güvenliğin sağlanmasındaki belirleyici yeri ve ağırlığı, sivil yaşamda suç oluşturmayan ya da önemsiz görülebilecek cezalan gerektiren kimi eylemlerin askeri suç olarak kabul edilmelerini ve ağır yaptırımlara bağlanmalarını gerekli kılabilmektedir. Ancak, askeri ceza hukuku alanında da suç ile suça karşılık gelen yaptırımlar ve tedbirler arasında makul, kabul edilebilir, amaçla uyumlu bir orantının sağlanması, hukuk devleti olmanın gereğidir.

Ceza hukukunda, cezanın infaz edilmesiyle güdülen amaç kişiye gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla etkili bir uyanda bulunmak ve etkin pişmanlık duymasını sağlamaktır. Mahkemelerde hükmolunan cezasının infazıyla hükümlünün gelecekte sosyal sorumluluğa sahip olarak suçsuz bir hayat sürmeye yatkın duruma getirilmesi gerekmektedir. Çağdaş ceza hukukunda ceza yaptırımlarının belirlenmesindeki temel amaç ise suçlunun ıslahı, yeniden suç işlemesinin ve toplum için sürekli bir tehlike olmasının önüne geçme ve dolayısıyla topluma tekrar yararlı bir birey haline getirilmesini sağlamaktır. Bu nedenle günümüzde suçlar için ceza yanında ya da yerine bir kısım tedbirler uygulanması söz konusu olmaktadır. Yine sanık hakkında hükmolunacak olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması nedeniyle suçlunun,

Esas Sayısı : 2018/161

Karar Sayısı : 2019/13

toplum içinde özgürlüğü kısıtlanmadan, cezaevlerinin olumsuz etkilerinden de kurtarılarak, toplumla sosyal bağları koparılmadan ve her şeyden de önemlisi hayatın normal akışı değişmeden ıslah edilmesi amaçlanmaktadır. Cezaların kişiselleştirilmesine yönelik bu düzenlemeler, kamu yararının da bir gereğidir.

Yasa koyucu, askeri ceza hukukunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu düzenlerken hukuk devleti ilkesinin bir gereği ve ceza hukukunun temel prensiplerinden olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise ‘elverişlilik’, ‘gereklilik’ ve ‘orantılılık’ olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. ‘Elverişlilik’, başvuru olan önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasının, ‘gereklilik’ başvuru olan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasının, ‘orantılılık’ ise başvuru olan önlem ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

Ölçülülük ilkesiyle devlet, cezalandırmanın sağladığı kamu yaran ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. Yasa koyucunun, 1632 sayılı Kanun’da erteleme kapsamı dışındaki suçları belirlerken suçların niteliğini, işleniş şekillerini, ağırlığını, askeri disiplin üzerindeki etkisini, öngörülen ceza miktarlarını ve suçla korunan hukuki yarar gibi etkenleri gözetmesi açıktır.

Bu durumda, izin tecavüzü suçunun ağırlığı, düzenleniş amacı ve askeri disiplin üzerindeki etkisi dikkate alındığında itiraz konusu kuralda belirtilen cezai miktarı (6 aylık sürenin), kamu yaran ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturmadığından ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu açıktır. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Yine Anayasanın 10. maddesinde herkesin kanun karşısında eşit olduğu açıkça belirtilmiştir. TCK’dan mahkum olan kişilerin 2 yılın altında ceza almaları halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan faydalanmalarına karşın 1632 sayılı Yasadan mahkum olanların sadece 6 ay veya daha az ceza almaları halinde bu kurumdan faydalanacak olmaları eşitlik ilkesine aykırıdır. Her ne kadar sanıkların vasıfları (sivil- asker) farklı olsa da; sırf itirazımıza konu somut müeyyide bakımından hakkaniyete uygun değildir. Kaldı ki, farklılıkların varlığı suç tipine ve suçların yasal unsurlarına yöneliktir. Ceza miktarlarının farklılığına ilişkin bir istisna söz konusu değildir. Bahse konu asker kişiden kaynaklı (askeri disiplin ve ihtiyaçların doğurduğu zaruret halleri) nedenlerin suç tipi ile ilgili olması gerektiği açıktır. 1632 sayılı Yasadan mahkum olan daha önceki hiç sabıkası bulunmayan asker kişinin CMK’nun 231/5. maddesinde belirtilen 2 yıllık süreden faydalanamayacak olması bu zaruret ve ihtiyaçlarla bağdaşmamaktadır.

Kaldı ki, Anayasa Mahkememizin (Esas Sayısı : 2012/9,Karar Sayısı : 2012/103 Karar Günü : 5.7.2012 ve R.G. Tarih-Sayı: 21.11.2012-28474) sayılı ilamında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının asker kişiler bakımından uygulanması gerektiği açıkça belirtilmiştir. İtirazımıza konu makul ve ölçüsüz olan bu 6 aylık süreye ilişkin kısıtlamanın pratikte hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu uygulama alanını ölçüsüz şekilde daraltacağı kanaati de oluşmuştur.

Tüm bu hususlar birlikte gözetilerek; 353 sayılı yasanın “Ek Madde 4” maddesinin “A” fıkrasının Türkiye Cumhuriyeti Anayasanın 2 ve 10. maddelerine aykırı olduğu kanaatiyle itiraz yoluna başvurarak gerekmiştir.

HÜKÜM/ Yukarıda açıklanan nedenlerle,

Esas Sayısı : 2018/161

Karar Sayısı : 2019/13

1- Her ne kadar sanık hakkında 1632 sayılı yasanın 66/1-b maddesince cezalandırılması için kamu davası açılmışsa da; 353 sayılı yasanın “Ek Madde 4” maddesinin “A” fıkrasının Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2 ve 10. Maddelerine aykırı olduğu anlaşıldığından 6216 sayılı yasanın 40. Maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunulmasına,

2- Anayasa Mahkemesinin kararma kadar dosyanın beklenilmesine ve muhakemenin durmasına, esasın bu şekilde kapatılmasına, başvuru sonuçlanınca yeni esas üzerinden yargılamanın kaldığı yerden devam olunmasına,

3- Yargılama giderlerinin esasa ilişkin hükümlerle birlikte değerlendirilmesine,

Dair, sanığın yokluğunda verilen gerekçeli kararın tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde mahkememize veya (mahkememize gönderilmek üzere başka bir ceza mahkemesine veya bulunduğu cezaevi müdürlüğüne dilekçe ya da tutanağı geçirmek suretiyle beyan vererek) bir dilekçe verilmesi veya zabıt katibine beyanda bulunulması ve bu beyanın tutanağa geçirilip hakime onaylattırılmak suretiyle Ankara Batı Ağır Ceza Mahkemesine itiraz yolu açık olduğu halde verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.”