

“ ...

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Hukuk Devleti; insan haklarına saygılı, 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 kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımını ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını ve öngörülen cezanın, cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını da dikkate almak zorundadır. Suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında o suçun toplumda yarattığı infial ve etki, kişiler üzerinde oluşturduğu tehlike, zarar görenin kişiliği ile ona verilen zararın azlığı veya çokluğu, işlenme oranındaki azalma veya artış gibi faktörlerin de dikkate alınması gerekir.

Yasa Koyucu “Olası Kast”ın varlığı halinde, 5237 sayılı Yasa'nın 21. maddesinin 2. fıkrasının, son cümlesinde; süreli hapis cezasını öngören suçlarda belirlenen temel cezanın, üçte birden yarısına kadar indirileceğini hüküm altına almış ve bu düzenleme ile “Doğrudan Kast”la işlenenlere nazaran “Olası Kast”la gerçekleştirilen suçlarda bir hafifletme öngörerek eylemin ağırlığına göre bir ceza adaleti sağlamayı amaçlamıştır.

Ne var ki, cezanın belirlenmesine dair kuralları düzenleyen 5237 sayılı Yasa'nın 61. maddesinin 2. fıkrası, hem aynı Yasa'nın 21. maddesinin 2. fıkrasında yer alan indirim oranlarını etkisiz hale getirmekte, hem de Yasa Koyucunun murat ettiği “Ceza Adaleti İlkesi” ile örtüşmemektedir.

Örnek verilecek olursa; bir kimseyi, silahla hayati tehlike geçirmesine neden olacak biçimde yaralayan, ve fakat, “Olası Kast”la hareket ettiği saptanan fail hakkında, 5237 sayılı Yasa'nın 86. maddesinin 1. fıkrası uyarınca belirlenen 1 yıl süreli hapis cezasından, “Olası Kast”la hareket edildiği için, önce aynı Yasa'nın 61. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yarı oranında indirim yapılacak, bu indirim neticesinde ulaşılan 6 ay süreli hapis cezası üzerinden aynı Yasa'nın 86. maddesinin 3. fıkrasının “e” bendi uyarınca yarı oranında arttırım yapılarak 9 ay süreli hapis cezasına ulaşılabilecek, mağdur hayati tehlike geçirdiği için aynı Yasa'nın 87. maddesinin 1. fıkrasının “d” bendi uyarınca bir kat arttırım yapılarak 18 süreli hapis cezasına çıkılacak, ancak aynı Yasa'nın 87. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi uyarınca 5 yıl süreli hapis cezasına hükmolunarak, aynı netice için “Doğrudan Kast”la hareket edenlerle aynı cezaya çarptırılması söz konusu olacaktır.

Hatta, 5237 sayılı Yasa'nın 61. maddesinin 2. fıkrasının amir hükmü uygulandığında ortaya çıkan bu durumu, Yargıtay Ceza Genel Kurulu da görüşmüş ve 28.03.2013 tarih, 2013/3-259 esas ve 2013/273 karar sayılı ilamı ile “...olası kastın haksızlık payı, doğrudan kasta kıyasla daha az olduğundan, bu şekilde uygulama yapılması ceza adaletine ve kanun koyucunun

Esas Sayısı : 2021/98
Karar Sayısı : 2022/9

amacına da uygun olacaktır.” şeklindeki gerekçeyi ortaya koyarak, 5237 sayılı Yasa’nın 61. maddesinin 2. fıkrasının amir hükmüne aykırı bir uygulama benimsemiştir.

İşte bu nedenlerle iptali istenen yasa hükmünün, hukuk devletinde aranan suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunması niteliğine aykırı olduğu, değerlendirilmiştir.

TALEP

Mahkememizde görülmekte olan davada uygulama yeri bulunan ve Mahkememizce Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na aykırı olduğu düşünülen 5237 sayılı Yasa’nın 61. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “...olası kastla” ibaresinin İPTALİNE,

Karar verilmesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 9. maddesi uyarınca Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanan bağımsız Çorum 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından arz ve talep olunur.”