

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 2002/143**

**Karar Sayısı : 2004/46**

**Karar Günü : 31.3.2004**

**Resmi Gazete tarih/sayı: 10.11.2004/25639**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN** : Kara Kuvvetleri Komutanlığı 8 nci Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU**: 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 119. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

### I- OLAY

Bakaya suçundan açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı savını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

### III- YASA METİNLERİ

#### A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

Başvuru kararında, Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesinin beşinci fıkrasının iptali istenilmiş ise de, itiraz gerekçesi ile maddenin incelenmesinden iptal isteminin Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesinin dördüncü fıkrasına ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu fıkrayı da kapsayan 119. maddesi şöyledir;

“MADDE 119 - (Değişik: 7/1/1981-12370) (Değişik Fıkra: 7/12/1988 - 3506 s. Y.m.3) Yalnız para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezasının yukarı haddi üç ayı aşmayan suçun faili;

1. Para cezası maktu ise bu miktarı, aşağı ve yukarı hadleri gösterilmiş ise aşağı haddini,

2. Hürriyeti bağlayıcı cezanın aşağı haddinin, her gün için 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde belirtilen aşağı hadler üzerinden karşılamanın miktarını,

3. Hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte para cezası da öngörülmüş ise, hürriyeti bağlayıcı ceza için yukarıdaki şekilde belirlenecek miktar ile para cezasının aşağı haddini,

Soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcılığına yapılacak tebliğden itibaren on gün içinde merciine ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz.

Suçla ilgili kanun maddesinde, yukarı haddi üç ayı aşmayan hürriyeti bağlayıcı ceza veya para cezasından yalnız birisinin uygulanmasının öngörüldüğü hallerde, yukarıdaki fıkralara göre ödenmesi gereken miktar para cezası esas alınarak belirlenir.

Cumhuriyet savcılığına yapılacak tebligatta, ödenecek miktar, ödeme süresi ve belli edilen miktarın bu süre içinde ödenmesi halinde kamu davasının açılmayacağı ve ödemediği takdirde açılacak kamu davası üzerine suçu sabit görüldüğü takdirde mahkemece tayin edilecek cezanın yarı nispetinde artırılarak hükmolunacağı sanığa bildirilir.

***Yukarıdaki fıkra uyarınca yapılan tebligata rağmen belli edilen miktarın süresinde ödenmemesi halinde kamu davası açılır ve suç sabit olduğu takdirde tayin edilecek ceza, aşığı ve yukarı haddi gösterilen hallerde yukarı haddi geçmemek üzere yarı nispetinde artırılarak hükmolunur.***

Özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan doğruya mahkemeye intikal etmiş olması halinde sanık sorgusundan önce hâkim tarafından verilecek on günlük mehil içinde bu madde hükümlerine göre tespit edilecek miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte merciine ödediği takdirde kamu davası ortadan kaldırılır. Verilen mehil içerisinde belirlenen paranın ödenmemesi halinde yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

Yukarıdaki fıkra kapsamına giren bir suçtan ötürü doğrudan doğruya mahkemeye intikal eden işin ceza kararnamesiyle sonuçlandırılmış olması halinde itiraz üzerine duruşma yapılır ve bu halde de anılan fıkra hükümleri uygulanır.

Bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve zorlama ilişkin hükümleri etkilemez.

Kanun maddesinde ayrıca bir meslek veya sanatın tatili cezasının bulunması bu madde hükmünün uygulanmasına engel olmaz.

Nispi para cezasını gerektiren suçlar hakkında bu madde hükmü uygulanmaz.”

### **B- İlgili Yasa Kuralı**

Askerî Ceza Kanunu'nun birinci fıkrasının ilgili görülen (A) bendi şöyledir:

“Madde 63 - 1 – A) (Değişik: 3970 - 16.02.1994) Kabul edilecek bir özrü olmadan barışta bakayalarla yoklama kaçığı veya saklılardan yaşitlarının veya birlikte işleme bağlı arkadaşlarının ilk kafilesini yollanmış bulunanlar ve yedek erattan çağrılıp da özürsüz yaşitlarının yollanmalarından başlayarak yedi gün içinde gelenler bir aya kadar, yakalananlar üç aya kadar, yedi günden sonra üç ay içinde gelenler üç aydan bir yıla kadar, yakalananlar dört aydan bir buçuk yıla kadar, üç aydan sonra gelenler dört aydan iki yıla kadar hapis, üç aydan sonra yakalananlar altı aydan üç yıla kadar ağır hapis;

...cezasıyla cezalandırılır...”

### **C- Dayanılan Anayasa Kuralı**

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

#### IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İÇtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Nurettin TURAN, Aysel PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılımlarıyla 11.09.2002 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

#### V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, ön ödemeye esas olmak üzere Askeri Ceza Kanunu'nun 63. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendi ile Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesinin birinci fıkrası gereğince belirlenen para cezasının ekonomik imkansızlık nedeniyle ödenmemesi sonucu açılan davada, suç sabit olduğu takdirde verilecek cezanın yarı oranında artırılarak tayin edileceğine ilişkin itiraz konusu kuralın, salt ekonomik imkansızlık nedeniyle ön ödeme müessesesinden yararlanamayan bir kişinin aynı suçu işleyen bir başka kişiden daha fazla ceza alması sonucunu doğurduğunu, bunun da eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” denilmektedir. Bu ilke, birbirleriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik mutlak ve eylemlilik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesi ile yalnız para cezasını veya üç aya kadar hapis cezasını gerektiren ya da bu iki cezanın birlikte öngörüldüğü suçlar bakımından ön ödeme müessesesi getirilmiştir. Ön ödeme kapsamına alınan cezaların nevi ve süresine bakıldığında düzenlemenin hafif suçlar için getirildiği, bununla bir yandan ihlal edilen kamu düzeninin hızla ve daha az masrafla düzeltilmesinin, diğer yandan ise kovuşturma makamları ile mahkemelerin işlerinin azaltılarak ağır nitelikteki suçlarla ilgili soruşturma ve davalarda daha fazla zaman ve mesai harcayabilmelerine olanak sağlanmasının hedeflendiği görülmektedir. Nitekim, maddenin ilk kez düzenlendiği günden bu yana kapsamının muhtelif tarihlere genişletilmesindeki ana gerekçeyi de bu hedef oluşturmuştur.

Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesi uyarınca suç işlediği henüz sabit sayılmadan ön ödemede bulunarak yargılama sürecini kısaltan kişi ile ön ödemede bulunmadığı için hakkında dava açılan veya açılmış bulunan davaya devam edilen ve yargıyı bir süre işgal ettikten sonra suç işlediği sabit olan kişi aynı hukuksal konumda bulunmadıkları için aralarında eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

Diğer yandan, ön ödeme müessesesinin uygulanmasında suç işlediği sabit olmadan ön ödemede bulunan kişiye göre, yargılanma sonucu suç işlediği sabit olan kişiye verilecek ceza

**Esas Sayısı : 2002/143**  
**Karar Sayısı : 2004/46**

miktarının yarı oranında artırılarak hükmolunması hedeflenen amacı gerçekleştirmeye dönük bir anlayıştan kaynaklanmaktadır.

Anayasa'nın 141. maddesinde, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargıya görev olarak yüklenmiştir. İtiraz konusu kuralın, Anayasa'da yer alan bu hükmün gereğini yerine getirmek üzere yasalaştırıldığı dikkate alındığında, düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Ali HÜNER, Tülay TUĞCU ve Fazıl SAĞLAM bu görüşe katılmamışlardır.

## **VI- SONUÇ**

1.3.1926 günlü, 765 sayılı “Türk Ceza Kanunu”nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 119. maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Ali HÜNER, Tülay TUĞCU ile Fazıl SAĞLAM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 31.3.2004 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mustafa BUMİN	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Ali HÜNER	Fulya KANTARCIOĞLU	Aysel PEKİNER
Üye	Üye	Üye
Tülay TUĞCU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN
Üye	Üye	
Fazıl SAĞLAM	A. Necmi ÖZLER	

## **KARŞIOY YAZISI**

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesinin dördüncü fıkrasının iptali istemiyle açılan dava sonucunda Mahkememizce verilen 31.3.2004 günlü, E:2002/143, K.2004/46 sayılı karara aşağıda izah edeceğim nedenlerle katılmıyorum.

Askeri Ceza Kanunu'nun 63/1-A maddesinde yer alan bakaya suçundan sanık hakkında açılan kamu davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

İtiraz konusu kuralı da içeren Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesinde “ön ödeme kurumu” düzenlenmekte olup özetle:

Yalnız para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezanın yukarı haddi üç ayı aşmayan suçun failine, Cumhuriyet Savcılığı'nca bir tebligat yapılarak on gün içinde soruşturma giderleri ile birlikte belli edilen miktarı merciiine ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmayacağı, yapılan tebligata rağmen belli edilen miktarın süresinde ödenmemesi halinde kamu davası açılacağı ve suç sabit olduğu takdirde, tayin edilecek ceza aşağı ve yukarı haddi gösterilen hallerde, yukarı haddi geçmemek üzere, yarı nispetinde artırılarak hükmolunacaktır.

Sanık er hakkında bakaya suçundan Askeri Ceza Kanunu'nun 63/1-A maddesinden soruşturma yapılmış, fiiline uyan kanun maddesi uyarınca ön ödemede bulunabileceği askeri savcı tarafından kendisine hatırlatılarak tebligat yapıldığı, ancak tayin ve tesbit edilen miktardaki parayı ödeyemediği nedeniyle hakkında kamu davası açılmıştır. Sanık gerek savcılık ve gerekse mahkeme safhasında aynı şekilde, fakir olduğunu, parası olmadığını, bu sebeple ön ödeme için tebliğ edilen miktardaki parayı ödeyemediğini bildirerek kendini bu yönde savunmuştur.

Sanık hakkında kamu davası açılan iddianamede askeri savcı, “Her ne kadar fakir olmanın suç olduğu kabul edilip verilecek cezanın artırılması Anayasaya aykırı gibi görünse de, mevzuat gereği Türk Ceza Kanununun 119/4. maddesi gereğince, sanık hakkında dava açılması zorunda kaldığımızı” belirtmekte ve başvuran Askeri Mahkeme de “ön ödeme kurumundan yararlanmak istediği halde, ekonomik imkânsızlık nedeniyle yararlanamayan bir kişinin salt bu nedenle aynı suçu işleyen başka bir kişiden daha fazla ceza almasını öngören Türk Ceza Kanununun 119/4. maddesinin Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu” ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen 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, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Bu bağlamda hukuk devletinde, yasakoyucu, yasaların sadece Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamaktır yükümlüdür.

Eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesinde, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” denilmektedir.

Hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesinde de, “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” şeklinde düzenleme yer almaktadır.

Davada sanık olan kişi bir asker kişidir. Ancak, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na veya 1076 sayılı Yedek Subaylar Hakkındaki Kanun'a tabi olan bir asker kişi olmayıp 1111 sayılı Askerlik Kanunu'na tabi olan bir erdir. Anayasa'nın 72. maddesinde, “vatan hizmeti, her Türk'ün hakkı ve ödevidir” denilmektedir. Sanık da Anayasa'nın bu emredici kuralı uyarınca bir ödev ve hak olarak kabul ederek vatan hizmetini yapmak için askerlik yapmaktadır. Bilindiği gibi 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 1. maddesinde, T.C. vatandaşı olan her erkeğin, askerlik yapmaya mecbur olduğu hükmü yer almakta, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 3. maddesinde de, er ve erbaşların ihtiyaçlarının Devlet tarafından deruhte ve temin olunacağı gösterilmektedir. Bu hükümler uyarınca vatan hizmetini, bir ödev ve hak olarak askerlik hizmetini er veya erbaş statüsünde yerine getiren parasız ve ihtiyaçları Devletçe temin edilen bu şahıslar için ön ödeme şartı getirilerek bu şartı yerine getirilmediği takdirde verilecek cezanın yarım oranında artırılacak şeklindeki bir anlayışı, adaleti, vicdanı ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmak mümkün değildir. Sanık soruşturmanın her safhasında ısrarla ve samimiyetle, “fakirim, param yoktur, bu nedenle ödeyemiyorum” şeklinde kendisini savunmaktadır. Olay ve ifadesi de doğrudur. Er ve erbaş statüsündeki kişilerin esasen fakir olduğunu, söz konusu Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanun'unun 3. maddesi ile Devlet de kabul etmektedir. O halde Askerlik Kanunu gereğince er olarak askerliğini yapan ve fakir olan bir kişiye Cumhuriyet Savcılığı'nca tayin ve tesbit edilecek miktardaki parayı ödemeye zorlamayı ve sonuçta cezasının yarı oranında artırılmasını hangi haklı nedenle izah etmek mümkün değildir.

Parasız olan ve kanunlar uyarınca mükellefiyet altına alınan, istese de görev yaptığı birliğinden ayrılamayacak ve tanınan süre içinde para temin edemeyecek bir şahısla, parası olan ve istediği zaman verilen süre içinde para temin edebilecek şahsı aynı statüde görmek olanaklı olmadığından itiraz konusu kural, adalete, vicdana, hukuk devletine, eşitlik ilkesine, savunmak hakkına aykırılık oluşturmaktadır. Aksini savunan bir anlayışı kabul etmek mümkün değildir.

Anayasal ve yasal yükümlülük gereği böyle bir statü içinde bulunan bir kimsenin, işlediği bakaya kalmak suçunun cezasını, salt Yasa'nın öngördüğü on günlük süre içinde ön ödeme tutarını ödeyememiş olması nedeniyle, aynı suçu işleyip ön ödemeyi yapacak mali güce sahip bir başka kişiye oranla yarı oranında artırılmış olarak çekmesi, eşitlik ilkesine, savunma hakkına açıkça aykırı olduğu gibi, hukuk devleti ilkesinin de kaba bir ihlâlidir.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğundan 1111 sayılı Askerlik Kanunu'na tabi olan er ve erbaşlar yönünden iptal kararı verilmesi ve Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca da iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin bir yılı geçmemek üzere bir süre tanınması gerekli iken aksine karar verilmiştir.

Bilindiği gibi askerlikle ilgili kimi kanunlarda buna benzer düzenlemeler yapılmıştır. Örnek olarak bazılarını hatırlamakta yarar görülmektedir.

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinde, er ve erbaşların askere girmeden veya silah altına çağrılmadan önce işledikleri yukarı haddi bir yıla kadar şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlara ait davalarda ilk ve son soruşturma işlemleri, askerliklerini bitirmelerine kadar geri bırakılacağı hükme bağlanmıştır.

Yine 353 sayılı Kanun'un 246. maddesinde, yoklama kaçağı, bakaya ve saklı suçlarından dolayı hükümlü olanların cezaları, aynı dönemde askere çağrılanlar kadar hizmet ettikten sonra yerine getirilir denilmektedir.

**Esas Sayısı : 2002/143**  
**Karar Sayısı : 2004/46**

647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'a 1712 sayılı Yasa ile eklenen Ek 1. maddesinde, er ve erbaşlar hakkında kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine hükmedilen tedbirler ve para cezalarının yerine getirilmesinin, askerlik hizmetinin sonuna bırakılacağına dair hüküm yer almaktadır.

Yine 647 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, para cezasının tesbiti ve yerine getirilmesi düzenlenmekte, bilhassa bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında, asgari ve azami hadleri gösterilen para cezalarının miktarı, suçlunun iktisadi durumu, aile sorumluluğu, meşgale ve mesleği, yaş ve sağlık durumu, cezanın sosyal etkisi ve uyarma amacı gibi hususların gözönünde tutulacağı, mahkeme gerekli olduğu takdirde, hükmedeceği para cezasının tayin edeceği sürelerde ve belirli taksitlerle ödenmesine de karar verebileceği kuralları içermektedir.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 49/A maddesinde, yoklama kaçağı, bakaya, saklı ve firar fiilleri hakkında dava müruru zamanı, bütün askeri mükellefiyetlerin veya bizzat girmiş oldukları taahhüdün bitmesinden itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmektedir.

Yukarıda belirtmeye çalıştığım kanun hükümleri benzeri dava konusu kurallarla ilgili 1111 sayılı Askerlik Kanunu'na tabi olan er ve erbaşlar bakımından yeni bir düzenleme yapılması, sorunu çözümleyebilecektir.

İzah ettiğim nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı bulunduğundan er ve erbaşlar yönünden iptaline karar verilmesi gerekirken, bu yöndeki iptal isteminin reddine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Ali HÜNER

## KARŞIOY

I. Bu davada çoğunluğun ulaştığı sonuç ve dayandığı gerekçe, Anayasa'ya aykırılık itirazını karşılamaktan uzaktır. Olayın başlangıcında kamu davasını açan askeri savcının: “... Hernekadar fakir olmanın suç olduğu kabul edilip verilecek cezanın artırılması Anayasaya aykırı gibi görünse de TCK 119/4 gereğince sanık hakkında dava açılmak zorunda kalındığı”nı belirtmesi dikkat çekicidir. Başvuran askeri mahkeme ise “ ... önödeme kurumundan

*yararlanmak istediği halde, ekonomik imkansızlık nedeniyle yararlanamıyan bir kişinin salt bu nedenle aynı suçu işleyen başka kişiden daha fazla ceza almasını öngören TCK m. 119/5'in .... eşitlik ilkesine aykırı olduğu”* belirtmek suretiyle anayasal sorunun özünü ortaya koymuştur. Anayasa şikayetinin yer almadığı bir anayasa yargısında somut norm denetimi özel bir önem taşımaktadır. Burada bir temel hakkının kendisine uygulanacak olan kuralın tehdidi altında olduğunu hisseden kişi ve/veya böyle bir ihlali olayın somutluğu içinde gören mahkeme, normun soyutluğu içinde farkedilemeyen bir ihlali Anayasa Mahkemesi önüne getirmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin de aynı duyarlılığı göstererek normun soyut özelliğinden kendini arındırması ve yargısal denetim için önüne getirilen normu olayın somutluğu içinde değerlendirmesi gerekir. Çünkü nesnel yaşam ilişkilerinin bir kesitini koruma altına alan bir temel hak normu, ancak bu ilişkilerin somutluğu içinde yenilenen anlamlar kazanır.

Olay bu açıdan değerlendirildiğinde aşağıdaki anayasal sorunlar gündeme gelmektedir:

1) Askerlik hizmetini yapmak üzere sevk edildiği birliğine dört gün gecikme ile katıldığı için bakaya kalmak suçunu işleyen kişiye önödeme bildirimini askerlik görevi sırasında tebliğ edilmiştir. İlgili kişi, bunu ödeyecek maddi gücü bulunmadığını bildirmiştir. Ancak bu beyanın kanıtlanmış olup olmamasından bağımsız olarak, er statüsündeki bir kişinin, anayasal yükümlülük altında yerine getirdiği hizmet nedeniyle bu parayı sağlamak üzere izin alıp çalışma olanağı bulunmadığı gibi, er ve erbaşlar, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 3/a-1 ve 2 maddesi uyarınca *“ihtiyaçları devlet tarafından deruhte ve temin olunan kişi”* olarak tanımlanmışlardır. Anayasal yükümlülük gereği böyle bir statü içinde bulunan bir kimsenin, işlediği bakaya kalmak suçunun cezasını, salt yasanın öngördüğü on günlük süre içinde önödeme tutarını ödeyememiş olması nedeniyle, aynı suçu işleyip önödeme yapacak mali güce sahip bir başka kişiye oranla yarı oranında artırılmış olarak çekmesi, eşitlik ilkesine açıkça aykırı olduğu gibi, sosyal devlet ilkesinin de kaba bir ihlalidir.

2) Ancak ihlal, yukarıda anılan olgu ile sınırlı olmayıp, itiraz konusu kural kapsamında yer alan aşağıdaki durumlarda da açık ve net olarak gözükmektedir.

a) Askerlik hizmeti dışında da yasanın öngördüğü önödeme maddi olanaksızlık nedeniyle yerine getiremeyecek durumda olan kişiler az değildir. Türkiye'de işsizlik oranı Avrupa ülkelerinin çok üstündedir. Türkiye dışa bağımlı ekonomik yapısını henüz kıramamıştır. Buna bağlı olarak da belli aralıklarla yinelenen ekonomik bunalımlar sürecini de henüz aşabilmiş değildir. Bu koşullar altında maddi sıkıntı içinde yaşayan yurttaşlar azımsanmayacak sayıdadır. Bu koşulların insanları suça yöneltmedeki payı da gözönünde tutulmalıdır. Üstelik ülkedeki ekonomik bunalımdan kaynaklanan maddi sıkıntılar, bu sıkıntıyı en ağır şartlarla yaşayan insanların sorumlu oldukları bir durum değildir. Bu koşullar altında işlediği suçun gerektirdiği önödeme yerine getirmesi imkansız olan kimselere normalde almaları gereken cezayı yarı oranda artırarak çektirmeyi öngören bir kuralı haklı kılacak hiçbir neden gösterilemez. Üstelik bu durumda olan bir kimse, yargılama sonunda para cezasına çevrilen ödemeyi de yerine getiremeyeceğinden, hapis cezasını çekmesi de kaçınılmaz bir sonuçtur. Kuşkusuz bir kişinin işlediği fiilin karşılığı olan cezayı çekmesi doğaldır. Ancak önödeme imkansızlık nedeniyle yerine getiremeyen ve bu yüzden üstelik hapis yatma yaptırımını ile karşı karşıya gelen bir kimsenin bu cezasını artırmayı öngören bir kural, parasızlığın cezalandırılmasından başka bir anlam taşıyamaz.

b) Kaldı ki marjinal bir örnek olarak parası olduğu halde önödeme yapmayacağını ve para cezasını yerine getirmeyeceğini önceden bildiren ve suçunu da inkar etmeyerek



yargılamanın bir an önce sonuçlanmasına yardımcı olan bir suçlunun cezasının hangi nedenle artırılmasına tabi tutulduğunu anlamak da mümkün değildir.

II. Kuşkusuz itiraz konusu kural, yukarıda anılan durumlardan çok daha geniş bir norm alanına sahiptir. Kural yukarıda anılanların dışında kalan norm alanıyla hiçbir anayasal sorun içermeyebilir. Ayrıca söz konusu kuralın ceza politikası bakımından çok önemli bir işlev yerine getirdiği de yadsınmaz. Bu bağlamda “önödeme kurumunun birçok kanunda yer alması ve bu alandaki uygulamanın mahkemelerin iş yükünü büyük ölçüde azaltması ve böylece daha önemli suçlarla mücadelenin önünü açması ... ” gibi önödeme kurumunu haklı ve gerekli kılan gerekçeler ancak yukarıda anılan sorunlu alanların dışında kalan norm alanı için geçerlidir. Başka bir deyişle itiraz konusu kural, içerdiği norm alanının tümü açısından değil, yukarıda açıklanan sorunlu alanları da kapsamaması bakımından Anayasa'ya aykırıdır. Bu aykırılık özellikle Şu noktalarda kendisini göstermektedir: Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir. Sosyal devlet niteliği eşitlik anlayışına sosyal adalet olarak yansır Anayasa'nın başlangıç kısmında bu anlayış, “*Her Türk Vatandaşının bu Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak, milli kültür ve medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu*” şeklinde ifade edilmiştir. Buna koşut olarak Anayasa'nın 5. maddesi uyarınca “ ... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırma” amaç ve görevi ile yükümlü kılınmış olan bir devletin, maddi olanaksızlıktan kaynaklanan nedenlerle kendisine tebliğ edilen önödeme on günlük süre içinde ödeyemediği için, yargıç tarafından yasaya göre belirlenecek cezanın yarı oranında artırılmasını öngören bir kural koyma yetkisi yoktur. Böyle bir artırımı, kişi özgürlüğünün, anayasal kuralların bütünlüğünü gözönünde tutmayan, Anayasa'nın 18 ve 38. maddesindeki ilke ve kurallardan hiçbiri ile haklı kılınması mümkün olmayan ölçsüz bir sınırlaması niteliği taşıdığı gibi, Anayasa'nın 17. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza” yasağının da bir ihlali niteliğindedir.

Anayasa hükümlerinin anayasanın bütünlüğü (Die Einheit der Verfassung) ilkesi gözönünde tutularak yorumlanması zorunludur. Anayasa hükümlerinden birinin diğeri ile çatışır gözükmesi halinde bunlardan herbirine optimal etkililik sağlayarak, yani birini diğeri feda etmeden bir sonuca varmak, pratik uyum (Praktische Konkordans) ilkesinin bir gereğidir. Oysa çoğunluğun kararında yukarıda anılan anayasa kuralları, ceza siyasetinin rasyonelliği ilkesine feda edilmiş olmaktadır.

Yukarıda açıkladığımız gibi itiraz konusu kural, yalnızca belli alanlar yönünden Anayasa'ya aykırıdır. Ancak Anayasa şikayetinin yer almadığı ve 1961 Anayasası'nın 152. maddesinin 4. fıkrasında yer alan “*Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir.*” şeklindeki kuralın 1982 Anayasası'nda benimsenmediği gözönünde tutulursa, anayasa yargısı düzenimizde iptal kararı verme dışında bir seçeneğin bulunmadığı anlaşılır. Bu sorunun aşılması, ancak ilk derece mahkemelerinin ve/veya onların temyiz mercilerinin yöneleceği uygulama ile sağlanabilir. Başka bir deyişle bu mahkemeler, anayasal haklar ve temel ilkeleri esas alarak uygulayacakları normun amacı ve bu amaca uygun spesifik uygulama alanı dışında kalan norm alanında anayasaya uygun yorum yönteminden yararlanarak, sorunun Anayasa Mahkemesi önüne gelmesine gerek bırakmayabilirler. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin, uygulamada belli bir anlamla (Anayasa'ya aykırılığı içeren anlamıyla) önüne getirilmiş olan bir konuda yorumlu ret kararı vermesi de mümkündür. Ancak bunun için en azından Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun bu yönde karar vermesi gerekir. Çoğunluğun böyle

**Esas Sayısı : 2002/143**  
**Karar Sayısı : 2004/46**

bir eğilimi de mevcut olmadığından yukarıda açıklanan anayasal sorunların çözümü için iptalden başka bir yol kalmamıştır.

Anayasa'ya uygunluğun yargısal denetimine ilişkin sistemimiz, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık taşımayan yönleriyle de iptal edilecek olmasının yaratacağı sakıncaları giderecek imkanlara sahiptir. Anayasa'nın 153. maddesinin 3. fıkrasının 2. ve 3. cümlelerinde yer alan kurallar, Mahkememize iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi bir yıla kadar erteleme imkanını sağlamaktadır. Bu süre içinde yasa koyucunun Mahkememizce gösterilecek gerekçeleri gözönünde tutarak itiraz konusu kuralı Anayasa'ya uygun bir norm alanına ve daha çağdaş bir içeriğe kavuşturması mümkündür. Nitekim Ceza Kanunu'na ilişkin son reform tasarısında yarı artırıma ilişkin kural yer almamıştır.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk kararına katılmıyoruz

Üye

Tülay TUĞCU

Üye

Fazıl SAĞLAM