

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2008/49

Karar Sayısı : 2008/115

Karar Günü : 5.6.2008

R.G. Tarih-Sayı :08.07.2008'de tebliğ edildi.

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Şişli 2. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk tümcesinde yer alan "...hapis cezasına..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Yerel bir gazetenin özel sayı olarak çıkardığı dergide 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 4. maddesinde öngörülen bilgilere yer verilmemesinden dolayı Şişli Cumhuriyet Başsavcılığınca gazetenin sorumlu yazı işleri müdürü olan sanığa 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesi uyarınca ön ödeme önerisinde bulunulması ve sanığın bu öneriye uymaması üzerine sanık hakkında açılan kamu davasında, itiraz konusu ibarenin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu ibareyi de içeren 51. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle **hapis cezasına** mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Ancak, erteleme kararının verilebilmesi için kişinin;

a) Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması,

b) Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması,

Gerekir."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İÇtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, ilk inceleme raporu, itiraz konusu yasa kuralı ve bunun gerekçesi ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmayaya yetkilidir. Ancak bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde, ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada sanığa yüklenen suç, o tarihte yürürlükte bulunan 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca basılmış eserlerde gösterilmesi gereken bilgilere yer verilmemesi suçudur. Söz konusu suç, kabahat nevinden bir suç olup, suçun işlendiği tarihte maddede öngörülen ceza, beşbin liradan onbin liraya kadar hafif para cezasıdır.

Maddedeki para cezası, 15.5.2002 günlü, 4756 sayılı Yasa'nın 22. maddesiyle "on milyar liradan elli milyar liraya kadar ağır para cezası" olarak değiştirilmiş ise de 1 Haziran 2005 tarihine kadar yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşir olunan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise failin lehinde olan kanun tatbik ve infaz olunur.*" kuralı uyarınca, sanık hakkında para cezasının miktarı ve dava zamanaşımı süresi yönünden daha lehe olan kural uygulanacaktır.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, dava zamanaşımı sürelerini yürürlükten kalkan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre sanık aleyhine daha ağırlaştırmış ise de 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesi ile halen yürürlükte bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 9. maddeleri uyarınca, zamanaşımı süresi yönünden sanık lehine olan 765 sayılı Yasa'nın zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinde, suçların cezalarına göre ağırlıkları gözetilerek dava zamanaşımı süreleri düzenlenmiştir. Aynı Yasa'nın 104. maddesinde, öngörülen zamanaşımını kesen sebeplerin bulunması halinde, zamanaşımı süresinin en son kesen işlemten itibaren yeniden işleyeceği ve bu sürenin en fazla yarı oranında uzayabileceği (olağanüstü zamanaşımı süresi) hükmü yer almaktadır. Buna göre, sanığa yüklenen suç için 765 Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen asli dava zamanaşımı süresi iki yıldır. Zamanaşımını kesen sebeplerin bulunması durumunda, dava zamanaşımı süresi en fazla üç yıl olacaktır.

Yine, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 107. maddesinde kamu davasının açılmasının izin veya karar alınmasına yahut diğer bir mercide çözümü gereken bir sorunun sonucuna bağlı olması durumunda, izin veya karar ya da sorunun çözümüne kadar dava zamanaşımının

duracağı kuralına yer verilmiştir. İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davadaki bilgi ve belgelere göre, dava zamanaşımını durduran bir durum söz konusu değildir.

Öte yandan, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 117. maddesinde dava ve ceza zamanaşımının re'sen uygulanacağı ve bundan sanığın vazgeçemeyeceği belirtilmiştir.

Bu durumda, iddianamede belirtilen suç tarihi Ekim - Kasım 2000 olup, bu tarihten itibaren suç için öngörülen üç yıllık olağanüstü dava zamanaşımı süresi en geç Ekim - Kasım 2003 tarihinde dolmuş bulunduğundan, kamu davası 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önce zamanaşımına uğramıştır.

Bu nedenle, dava zamanaşımının gerçekleşmesiyle itiraz konusu kuralın uygulanma olasılığı bulunmadığından, itiraz başvurusunun başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

IV- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk tümcesinde yer alan "... hapis cezasına ..." ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 5.6.2008 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN
Üye	Üye	Üye
A. Necmi ÖZLER	Serdar ÖZGÜLDÜR	Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, önünde görülmekte bulunan dava ile ilgili olarak 5237 sayılı TCK'nun 51. maddesinin 1 nolu fıkrasından ilk tümcesinde yer alan "hapis cezasına" ibaresinin örtülü olarak para cezalarını erteleme olanağından uzaklaştırdığını, bunun ise Anayasa'nın bazı maddelerine aykırı olduğu savını ileri sürmüştür.

Kamu davası, 5680 sayılı Kanun'un 4. maddesi yollaması ile aynı Yasa'nın 20/1 ve TCK'nun 119. maddesinden sevk ile açılmıştır.

Mahkememiz, dava konusu fiilin oluş tarihi, sevk maddesinin öngördüğü cezaya ilişkin ve de Mahkeme'nin re'sen uygulamak zorunda olacağı zamanaşımı sürelerini dikkate alarak, başvuran Mahkeme'nin önünde zamanaşımı gerçekleşmiş, bu nedenle de dava ve dolayısıyla itiraz konusu kuralın uygulama olanağı bulunmadığı gerekçesi ile "yetkisizlik" nedeniyle davanın reddi kararı vermiştir.

Kararın bu niteliği ile Anayasa Mahkemesi, her türlü yetki ve sorumluluğu kendisine ait başvuran Mahkeme'nin adeta yerine geçerek, Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen kuralın denetimi yerine, davanın hukuki nitelemesi ve sonuca etki edecek içeriğine girmiş, vermiş olması ya da vermesi gereken karara işaretle, davada uygulanacak kuralın varlığını değerlendirmiştir.

Aslen bu karar başvuran Mahkeme tarafından verilecek ve mahkemenin elinde konusu kalmamış ya da yargılama süreci dışına çıkmış bir dosya için Anayasa Mahkemesi'ne müracaat etmemiş olacaktır. Ancak; Anayasa Mahkemesi'nin asli görevi bu gibi durumlarda, Mahkemelerin ciddi bulup, Mahkememize gönderdiği, Anayasa'ya aykırı hukuksuzlukları

denetimle tespit ve hukuk aleminden kaldırmasını temin etmek iken, Mahkemenin karar sonucuna ilişkin düşüncesi yerine kaim bir düşünce ile yerine geçerek, dava konusunda verilecek ve mutlak verilmesi gereken bir karara atfen yaptığı yorum ile, Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen bir hukuka aykırılığın denetim hakkını ortadan kaldırmaktadır.

Bu anlamda, Mahkememizce ortaya çıkan karar Anayasa Mahkemesi'ni, Anayasal denetim organından ziyade Temyiz Mahkemesi sıfatına yakınlaştırmaktadır.

Öyle ki; Mahkememizin getirdiği bakış açısı ile "iki yıl veya daha az süreli hapis cezalarına erteleme" şeklindeki kural düzenlemenin uygulanacak kural olduğu ve "hapis cezası" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığının iddia edildiği davalar da anayasal denetimin hukuksal sonuç verebilmesi için, davanın zamanaşımı süresi dolmadan önce mahkememiz önüne gelip denetiminin yapılıp kararının verilmiş olması gereklidir.

Yargılamanın her safhasında ileri sürülüp ya da re'sen inceleme ile ciddi bulunup Anayasa Mahkemesi denetimini gönderilebilecek bu iddianın, fiilin ceza süresi ve ilişkin zamanaşımı süresi ile her iki mahkemedeki yargılama ve karar süreleri dikkate alındığında denetim dışında kalması yüksek ihtimal dahilindedir. Bu ise Hukuk Devleti ile hukuktaki anayasal aykırılığın giderilmesini asıl amaç edinen anayasal yargı denetiminin görev ilkesi ile çelişmektedir.

Anayasa Yargısı, başvuran Mahkeme'nin yargısal tasarruf hakkından bağımsız bir denetim işlevine sahiptir. Uygulanacak kuralın varlığını Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi gereği arayan Anayasa Mahkemesi, kuralı davanın hukuki nitelemesi ile ortaya çıkacak mahkeme yargıcının tasarrufu altındaki sonucuna göre değil, dava konusu olayın sonuçlandırılmasında olumlu ya da olumsuz etki yapacak düzenleme olup olmadığı noktasından değerlendirip kararlaştıracaktır.

Yukarıda izah edilen düşünceler ile çoğunluğun görüşüne katılmamıştır.

Üye

Serruh KALELİ