

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2012/80

Karar Sayısı : 2013/16

Karar Günü : 17.1.2013

R.G. Tarih-Sayı : 23.01.2013-28537

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :

- 1- Askeri Yargıtay 4. Dairesi (E. 2012/80)
- 2- Askeri Yargıtay 4. Dairesi (E. 2012/81)
- 3- Askeri Yargıtay 4. Dairesi (E. 2012/82)
- 4- Askeri Yargıtay 4. Dairesi (E. 2012/83)
- 5- Askeri Yargıtay 4. Dairesi (E. 2012/84)
- 6- Askeri Yargıtay 2. Dairesi (E. 2012/109)
- 7- Askeri Yargıtay 2. Dairesi (E. 2012/110)
- 8- Askeri Yargıtay 2. Dairesi (E. 2012/111)
- 9- Askeri Yargıtay 2. Dairesi (E. 2012/112)
- 10- Askeri Yargıtay 2. Dairesi (E. 2010/113)
- 11- KKK 1. Ordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi (E. 2012/114)
- 12- Askeri Yargıtay 2. Dairesi (E. 2012/115)
- 13- Askeri Yargıtay 4. Dairesi (E. 2012/119)
- 14- Askeri Yargıtay 2. Dairesi (E. 2012/120)
- 15- Askeri Yargıtay 4. Dairesi (E. 2010/121)
- 16- Askeri Yargıtay 4. Dairesi (E. 2012/122)
- 17- Askeri Yargıtay 4. Dairesi (E. 2012/123)
- 18- Askeri Yargıtay 4. Dairesi (E. 2012/124)
- 19- Askeri Yargıtay 4. Dairesi (E. 2012/125)

- 20- Askeri Yargıtay 3. Dairesi (E. 2010/131)
- 21- Askeri Yargıtay 3. Dairesi (E. 2012/138)
- 22- Askeri Yargıtay 4. Dairesi (E. 2012/139)
- 23- Askeri Yargıtay 3. Dairesi (E. 2012/140)
- 24- Askeri Yargıtay 4. Dairesi (E. 2012/141)
- 25- Askeri Yargıtay 4. Dairesi (E. 2010/142)
- 26- Askeri Yargıtay 3. Dairesi (E. 2012/144)
- 27- KKK 6. Mknz. P. Tüm. K.lığı Askeri Mahkemesi (E. 2012/148)
- 28- Askeri Yargıtay 2. Dairesi (E. 2012/150)
- 29- Askeri Yargıtay 2. Dairesi (E. 2012/151)
- 30- Askeri Yargıtay Daireler Kurulu (E. 2010/152)
- 31- Askeri Yargıtay 2. Dairesi (E. 2012/153)
- 32- Askeri Yargıtay 3. Dairesi (E. 2012/154)
- 33- Askeri Yargıtay 4. Dairesi (E. 2013/3)
- 34- Askeri Yargıtay 1. Dairesi (E. 2013/8)

İTİRAZLARIN KONUSU : 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun;

1- 47. maddesinin birinci fıkrasının 22.3.2000 günlü, 4551 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen (A) bendinin birinci ve ikinci cümlelerinin,

2- 31.3.2005 günlü, 5329 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen ek 8. maddesinin ikinci fıkrasının *'Sırf askerî suçlar ile bu Kanunun Üçüncü Babının Dördüncü Faslında yazılı suçlar hakkında, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile'* bölümünün,

3- 26.2.2008 günlü, 5739 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen ek 10. maddesinin,

Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Bakılmakta olan davalarda, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptalleri için başvurmuşlardır.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun itiraz konusu kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

1- 'Cezaların tecili ve hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek ceza ve tedbirler

Madde 47- (Değişik: 13/5/1940 - 3823/1 md.) Türk Ceza Kanununun birinci kitabının müstakil faslında yazılı olan cezaların tecili hakkındaki kaideler aşağıdaki hükümler nazara alınmak şartıyla askeri şahıslar hakkında da tatbik olunur.

A) (Değişik : 22/3/2000 - 4551/12 md.) Askeri mahkemelerden Askeri Ceza Kanununun Üçüncü Babının Dördüncü Faslında yazılı suçlardan dolayı verilen cezalar tecil edilemez ve para cezasına veya tedbirlerden birine de çevrilemez. Aynı Kanunun Üçüncü Babının Üçüncü Fası ile 84 üncü maddesi hariç olmak üzere 5 inci ve 130 uncu maddesi hariç olmak üzere sekizinci fasıllarında yazılı suçlardan dolayı verilen cezalar tecil edilemez. Ancak fiili işlediği zaman onsekiz yaşını doldurmamış çocuklarla, hüküm zamanında yetmiş yaşına girmiş olanların mahkum oldukları bir seneden az hapis cezaları tecil olunabilir.

B) Türk Ceza Kanunu mucibince bir kabahat fiilinden dolayı mahkum olan ve cezası tecil edilen kimse bir sene içinde ve yine mezkûr kanuna tevfikân hapis cezası ile mahkum olan ve cezası tecil edilen bir kimse beş sene içinde; askeri bir suçtan dolayı hapis veya daha ağır bir cezaya mahkum olur ve bu askeri cürüm Türk Ceza Kanunu mucibince cezayı mucip fiillerden bulunmazsa, ikinci mahkumiyet evvelki cezanın teciline mani olmaz.

C) Evvelki mahkumiyet askeri bir suç için verilmiş bir ceza olur ve bu askeri suç Türk Ceza Kanunu mucibince cezayı mucib bir fiil bulunmazsa ikinci fiilden dolayı Türk Ceza Kanunu mucibince verilecek cezanın teciline birinci fiil mani olamaz.'

2- 'Ek Madde 8- (Ek: 31/3/2005 ' 5329/1 md.) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun genel hükümleri bu Kanunda yer verilen suçlar hakkında da uygulanır. Ancak, bu Kanunun fer'î askerî cezalara ve cezaların ertelenmesine ilişkin hükümleri ile zamanaşımına ilişkin 49 uncu maddesinin (A) bendi hükümleri saklıdır.

Sırf askerî suçlar ile bu Kanunun Üçüncü Babının Dördüncü Faslında yazılı suçlar hakkında, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile ön ödeme hükümleri uygulanmaz.

3- 'Ek Madde 10- (Ek: 26/2/2008-5739/1 md.) Bu Kanunda ve diğer ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya kadar, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemeler bakımından bu Kanunun ek 8 ve 9 uncu maddeleri ile 16/6/1964 tarihli ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunun 63 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

Bu Kanunda yazılı suçlarla ilgili olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin beş ila ondördüncü fıkraları uygulanmaz.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

1- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca E.2012/80, 2012/81, 2012/82, 2012/83, 2012/84 sayılı dosyaların 12.9.2012; E.2012/109 sayılı dosyanın 3.10.2012; E.2012/110, 2012/111, 2012/112, 2012/113, 2012/114, 2012/115 sayılı dosyaların 11.10.2012; E.2012/119, 2012/121, 2012/122, 2012/123, 2012/124, 2012/125 sayılı dosyaların 1.11.2012; E.2012/131 sayılı dosyanın 22.11.2012; E.2012/138, 2012/139, 2012/140, 2012/141 sayılı dosyaların 4.12.2012; E.2012/142, 2012/144, 2012/148, 2012/150, 2012/151 sayılı dosyaların 27.12.2012; E.2012/152, 2012/153, 2012/154 sayılı dosyaların 3.1.2013; E.2013/3 ve 2013/8 sayılı dosyaların ise 17.1.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

2- E.2012/120 sayılı dosyanın 1.11.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle davada uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

Başvuru kararında, 1632 sayılı Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin birinci ve ikinci cümlelerinin, ek 8. maddesinin ikinci fıkrasının *'Sırf askeri suçlar ile bu Kanunun Üçüncü Babının Dördüncü Faslında yazılı suçlar hakkında, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile'* bölümünün, ve ek 10. maddesinin ikinci fıkrasının *'silahında dikkatsizlik tedbirsizlik sonucu yaralanmaya sebebiyet vermek suçu'* yönünden iptaline karar verilmesi talep edilmiştir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemece iptali talep olunan 1632 sayılı Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin birinci ve ikinci cümlelerinde, failin işlediği 1632 sayılı Kanun'un üçüncü babının dördüncü faslında yazılı suçlar (79 ila 81. maddeler) nedeniyle verilen cezaların tecil edilemeyeceği, para cezası ya da tedbire çevrilemeyeceği, ayrıca bu babın üçüncü faslı (63 ila 78. maddeler) ile beşinci (84. madde hariç olmak üzere 82 ila 107. maddeler) sekizinci faslındaki (130. madde hariç olmak üzere 131 ila 133. maddeler) suçlar nedeniyle hükmolunacak cezaların tecil edilemeyeceği; ek 8. maddenin ikinci fıkrasında, *sırf askerî suçlar ile bu Kanun'un üçüncü babının dördüncü faslında yazılı suçlar hakkında, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar uygulanmayacağı*; ek 10. maddenin ikinci fıkrasında ise 1632 sayılı Kanun'da yazılı suçlarla ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin beş ila ondördüncü fıkralarının uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin önündeki davanın konusunu oluşturan dikkatsizlik sonucu başkasının yaralanmasına sebebiyet vermek suçu, askeri suçlardan olup 1632 sayılı Kanun'un üçüncü babının onuncu faslının 146. maddesinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu suç nedeniyle hükmolunan hapis cezasının teciline, seçenek yaptırımlara çevrilmesine, Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendi ve ek 8. maddesinin ikinci fıkrası engel teşkil etmemektedir. Başka bir ifadeyle anılan suç, ortak hüküm niteliğinde olan Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendi ile ek 8. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında değildir. Bu itibarla, Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin birinci ve ikinci cümleleri ve ek 8. maddesinin ikinci fıkrasının '*Sırf askeri suçlar ile bu Kanunun Üçüncü Babının Dördüncü Faslında yazılı suçlar hakkında, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile*' bölümü görülmekte olan davada uygulanacak kural niteliği taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle;

A- Dosyada eksiklik bulunmadığından, 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun, 26.2.2008 günlü, 5739 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen ek 10. maddesinin ikinci fıkrasının '*silahında dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu yaralanmaya sebebiyet vermek suçu*' yönünden esasının incelenmesine,

B- 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun;

1- 47. maddesinin birinci fıkrasının, 22.3.2000 günlü, 4551 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile değiştirilen (A) bendinin birinci ve ikinci cümlelerinin,

2- 31.3.2005 günlü, 5329 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen ek 8. maddesinin ikinci fıkrasının '*Sırf askeri suçlar ile bu Kanunun Üçüncü Babının Dördüncü Faslında yazılı suçlar hakkında, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile*' bölümünün,

'silahında dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu yaralanmaya sebebiyet vermek suçu' yönünden itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu cümlelere ve bölüme ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARLARI

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun yukarıda belirtilen maddelerinin iptali istemiyle açılan E.2012/81, 2012/82, 2012/83, 2012/84, 2012/109, 2012/110, 2012/111, 2012/112, 2012/113, 2012/114, 2012/115, 2012/119, 2012/120, 2012/121, 2012/122, 2012/123, 2012/124, 2012/125, 2012/131, 2012/138, 2012/139, 2012/140, 2012/141, 2012/142, 2012/144, 2012/148, 2012/150, 2012/151, 2012/152, 2012/153 ve 2012/154 sayılı dosyalar ile E.2013/3 ve 2013/8 sayılı dosyaların aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2012/80 sayılı dosya ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esaslarının kapatılmasına, esas incelemesinin E.2012/80 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

Birleştirme kararları her ne kadar farklı suç tipleri yönünden verilmişse de değerlendirme iptal konusu maddelerin kapsadığı tüm suçlar bakımından yapılmıştır.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Anayasa Mahkemesi Raportörü Mustafa ÇAL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Uygulanacak Kural Sorunu

E.2012/80 sayılı dosya ile birleştirilmesine karar verilen E.2012/114 sayılı dosyada itiraz yoluna başvuran Mahkeme, 1632 sayılı Kanun'un ek 10. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptaline karar verilmesini istemiştir.

İtiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'de, sanığın Kanun'un 144. maddesi delaletiyle 5237 sayılı Kanun'un 257. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince *'ihmal suretiyle memuriyet görevini kötüye kullanmak suçu'*ndan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemece iptali talep olunan Kanun'un ek 10. maddesinin birinci fıkrasında Kanun'da ve diğer ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya kadar, 5237 sayılı Kanun'un birinci kitabında yer alan düzenlemeler bakımından 1632 sayılı Kanun'un ek 8. ve 9. maddeleri ile 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kurulu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunun 63. maddesinin ikinci fıkrası hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı; ikinci fıkrasında ise 1632 sayılı Kanun'da yazılı suçlarla ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin beş ila ondördüncü fıkralarının uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

İtiraz konusu ek 10. maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanma olanağını ortadan kaldıran ikinci fıkrasının görülmekte olan davada uygulanma olanağı bulunmasına karşın, geçiş hükmü niteliğindeki itiraz konusu ek 10. maddenin birinci fıkrası, görülmekte olan davada uygulanacak kural niteliği taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 22.05.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 5739 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen ek 10. maddesinin birinci fıkrasının itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkra ile ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı ile sınırlıdır.

Başvuran Mahkemelerce iptali talep olunan 1632 sayılı Kanun'un ek 8. maddesinin ikinci fıkrasında sırf askerî suçlar ile Kanunun üçüncü babının dördüncü faslında yazılı suçlar hakkında, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile ön ödeme hükümlerinin uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır. İtiraz yoluna başvuran mahkemelerin bazıları itiraz konusu kuralın sırf askerî suçlar kısmı yönünden bazıları ise hem sırf askerî suçlar hem de üçüncü babın dördüncü faslında yazılı suçlar yönünden kısa süreli seçenek yaptırımlar bölümünün iptalini talep etmişlerdir. Ancak itiraz başvurularının tamamı kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımların uygulanmamasına ilişkin olup ön ödeme hükümlerine ilişkin olarak bir başvuru bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kuralda yer alan *'Sırf askerî suçlar ile bu*

Kanunun Üçüncü Babının Dördüncü Faslında yazılı suçlar' ibaresi ön ödeme hükümleri için de geçerli olan ortak bir ibare olduğundan ve ön ödeme ile ilgili bölümün başvuran mahkemelerce uygulanma kabiliyeti olmadığından ek 8. maddenin ikinci fıkrasına yönelik Anayasa'ya aykırılık incelemesinin de " *kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile*" bölümüyle sınırlandırılması gerekmektedir.

Bu nedenle, 1632 sayılı Kanun'un 5329 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen ek 8. maddesinin ikinci fıkrasının '*Sırf askerî suçlar ile bu Kanunun Üçüncü Babının Dördüncü Faslında yazılı suçlar hakkında, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile*' bölümüne ilişkin esas incelemenin, "*kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile*" ibaresiyle sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- 1632 Sayılı Kanun'un 47. Maddesinin Birinci Fıkrasının, 4551 Sayılı Kanun'un 12. Maddesi İle Değiştirilen (A) Bendinin Birinci ve İkinci Cümlelerinin İncelenmesi

Başvuru kararlarında, itiraz konusu kuralda yer alan Kanun'un üçüncü babının dördüncü faslında düzenlenen suçlar nedeniyle hükmolunacak cezalara ilişkin erteleme, tedbir ya da para cezasına çevrilme yasağı ile 3., 5. ve 8. fasıllarda düzenlenen suçlara ilişkin tecil yasağının aynı hukuki durumda bulunan kişiler arasında eşitsizlik yarattığı; mahkemelerce suça etki eden faktörlerin yeterince değerlendirilip failin ve fiilin özellikleri dikkate alınarak hükmolunacak cezanın kişiselleştirilmesi imkânını ortadan kaldırdığı ve ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 47. maddesinin (A) bendinin birinci ve ikinci cümlelerinde, failin işlediği Kanun'un üçüncü babının dördüncü faslında yazılı suçlar (79 ila 81. maddeler) nedeniyle verilecek olan cezaların tecil edilemeyeceği, para cezası ya da tedbire çevrilemeyeceği belirtilmiş, ayrıca bu babın üçüncü faslı (63 ila 78. maddeler) ile beşinci faslı (84. madde hariç olmak üzere 82 ila 107. maddeler), sekizinci faslındaki (130. madde hariç olmak üzere 131 ila 133. maddeler) suçlar nedeniyle hükmolunacak olan cezaların tecil edilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

5237 sayılı Kanun'un "*Hapis cezasının ertelenmesi*" başlıklı 51. maddesinde, mahkemelerce hükmolunacak hapis cezalarının ertelenmesine ilişkin hükümler yer almaktadır. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında, miktar ve tür bakımından hangi cezaların ertelenebileceği ile erteleme koşulları düzenlenmektedir. Buna göre, işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilen kişinin cezası ertelenebilecektir. Erteleme kararının verilebilmesi için kişinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olması, suç işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekmektedir.

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 kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması Devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Kanun koyucu ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde yetkisini kullanırken kuşkusuz, 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 güvenliğinin sağlanmasındaki belirleyici yeri ve ağırlığı, sivil yaşamda suç oluşturmayan ya da önemsiz görülebilecek cezaları 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 uyarıda bulunmak ve etkin pişmanlık duymasını sağlamaktır. 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 hapis cezasının ertelenebilmesi ile suçlunun, 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.

İtiraz konusu kuralın gerekçesinde, maddede belirtilen suçlar nedeniyle hükmolunacak kısa süreli hapis cezalarının para cezası ya da diğer seçenek yaptırımlara çevrilebilmesi yahut ertelenmesinin bu suçların etkili bir şekilde cezalandırılmasını engelleyeceği, kişilerin suç işleme yönündeki eğilimlerini artıracığı ve disiplini bozacağı, bu nedenle söz konusu kısıtlamanın gerekli olduğu belirtilmişse de kanun koyucu, askeri ceza hukukunda erteleme 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 olmasını, '*gereklilik*' başvuru olan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, '*orantılılık*' ise başvuru olan önlem ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

Ölçülülük ilkesiyle devlet, cezalandırmanın sağladığı kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. Askeri disiplinin tesisinde zafiyeti önlemek amacıyla getirilen kural ve gerekçesi dikkate alındığında, belirli suçlar açısından askeri disiplinin tesisinin suçluların yalnızca hapis cezasıyla cezalandırılmalarıyla sağlanabileceği şeklinde bir yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Kanun 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 gözeteceği açıktır. Oysa itiraz konusu kuralla erteleme

kapsamının dışında tutulan suçlar arasında savaş ve seferberlik halinde işlenen suçlar ile ceza üst sınırı on yıl hatta müebbet hapis cezası olanlarla birlikte cezası çok hafif olan suçlar da bulunmaktadır. Bu durumda, asker kişiler yönünden itiraz konusu kuralla erteleme kapsamı dışındaki suçlar belirlenirken suçların niteliği, işleniş şekilleri, ağırlığı, askeri disiplin üzerindeki etkisi, öngörülen ceza miktarları ve suçla korunan hukuki yarar gibi etkenlerin göz ardı edildiği, bu yönüyle de kuralın kamu yararı ve bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturmadığından ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu açıktır.

Öte yandan, iki yıl veya daha az süreli hapis cezası gerektiren eylemler nedeniyle hükmolunacak olan hapis cezalarının suçlunun kişiliği ve suça etki eden diğer etkenler ve hükmolunacak yaptırımın da göz önünde tutulması suretiyle erteleme imkânının tanınması cezaların kişiselleştirilmesi ve suçlunun yeniden topluma kazandırılması açısından önem taşımaktadır. Failin kişilik yapısı, psikolojik ve ahlaki eğilimleri ile kendisini suç işlemeye sevk eden saikler dikkate alındığında, failin hapis cezasıyla cezalandırılarak cezaevine konulmasına gerek kalmaksızın kanun ve toplumsal kurallara uygun davranması sağlanabilir. İtiraz konusu kural nedeniyle, iki yıl veya daha az süreli hapis cezasına mahkum olan tüm sanıklar yönünden yargılama mercilerine erteleme konusunda hiçbir seçenek bırakılmaması her şeyden önce suçluda gözlenen iyi halin ve bir daha suç işlememeye yönelik oluşan pişmanlığın, failin geçmişinin, ilk kez suç işlemiş olma halinin de değerlendirilememesi sonucunu ortaya çıkarır. Ertelenenin, cezanın kişiselleştirilmesinde hakime takdir hakkı tanıyan bir kurum olduğu da dikkate alındığında, itiraz konusu kuralın hakimnin takdir hakkını ortadan kaldırdığı da açıktır. Bu yönüyle de itiraz konusu kuralda, çağdaş ceza hukukundaki ceza ve ceza yerine uygulanabilecek olan alternatif yaptırımların ve cezanın şahsileştirilmesi ilkesinin de göz ardı edildiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edilen kuralın ayrıca 10. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Mehmet ERTEN, Burhan ÜSTÜN ile Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

2- 1632 Sayılı Kanun'un 5329 Sayılı Kanun'un 1. Maddesiyle Eklenen Ek 8. Maddesinin İkinci Fıkrasının '*...kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile...*' Bölümünün İncelenmesi

Başvuru kararlarında, itiraz konusu kural nedeniyle sırf askeri suçlar ile 1632 sayılı Kanun'un üçüncü babının dördüncü faslında düzenlenen suçlarla ilgili olarak hükmolunacak cezalar hakkında 5237 sayılı Kanun'un kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar uygulanmamasının asker ve sivil kişiler arasında eşitsizlik yarattığı; askerlik hizmetinin özelliği, askeri disiplin ve askeri yargının kendine mahsus özellikleri gibi soyut gerekçelerin bu ayırımı haklı gösteremeyeceği, bu düzenlemenin mahkemelerce suça etki eden faktörlerin yeterince değerlendirilip failin ve fiilin özelliklerini dikkate alarak hükmolunacak cezanın kişiselleştirilmesi imkânını ortadan kaldırdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı ek 8. maddesinin ikinci fıkrasında, sırf askeri suçlar ile Kanun'un üçüncü babının dördüncü faslında yazılı suçlar hakkında, kısa süreli hapis cezasına seçenек yaptırımların uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

5237 sayılı Kanun'un 49. maddesinin ikinci fıkrasına göre, hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezası olarak adlandırılmakta; 50. maddenin birinci fıkrasında ise kısa süreli hapis cezası yerine uygulanabilecek seçenек yaptırımlar gösterilerek bu konuda hâkime takdir yetkisi tanınmaktadır. Kanun'un 50. maddesi gereğince kısa süreli hapis cezalarının, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre adli para cezasına, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesine, en az iki yıl süreyle bir eğitim kurumuna devam etmeye, belirli yerlere ya da belirli etkinliklere katılmaktan yasaklanmaya, ilgili ehliyet ya da ruhsatın geri alınmasına veya belirli meslek ya da sanatı yapmaktan yasaklanmaya yahut kamuya yararlı bir işte çalışmaya çevrilebilmesi imkânı bulunmaktadır.

İtiraz konusu kural, kısa süreli hapis cezasına mahkum olan sanıkların toplum içinde özgürlükleri kısıtlanmadan, cezaevlerinin olumsuz etkilerinden de kurtarılarak, toplumla sosyal bağları koparılmadan ve hayatın normal akışı değişmeden ıslah edilmelerine engel teşkil etmekte ve sanıklarda gözlenen iyi halin ve pişmanlığın değerlendirilememesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Sonuç olarak kısa süreli hapis cezasına mahkum olan sanıklar yönünden seçenек yaptırımlara çevrilme yasağı öngören itiraz konusu kuralın, 1632 sayılı Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin birinci ve ikinci cümlelerine ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle ceza hukukunun temel prensiplerinden olan cezanın kişiselleştirilmesi ile ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edilen kuralın ayrıca 10. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Mehmet ERTEN, Burhan ÜSTÜN ile Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

3- 1632 Sayılı Kanun'un 5739 Sayılı Kanun'un 1. Maddesiyle Eklenen Ek 10. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Başvuru kararlarında, itiraz konusu kural nedeniyle 1632 sayılı Kanun'da düzenlenen suçlarla ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin beş ila ondördüncü fıkraları arasında düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kuralların uygulanmamasının asker ve sivil kişiler arasında eşitsizlik yarattığı; askerlik hizmetinin özelliği, askeri disiplin ve askeri yargının kendine mahsus özellikleri gibi soyut gerekçelerin bu ayırımı haklı gösteremeyeceği, bu düzenlemenin mahkemelerce suça etki eden faktörlerin yeterince değerlendirilip failin ve fiilin özelliklerini dikkate alarak hükmolunacak cezanın kişiselleştirilebilmesi imkânını ortadan kaldırdığı ve ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un ek 10. maddesinin ikinci fıkrasına göre, 1632 sayılı Kanun'da düzenlenen suçlarla ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin beş ila ondördüncü fıkralarının uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır. Bu düzenleme nedeniyle diğer bütün koşulları bulunsa

dahi 1632 sayılı Kanun'da düzenlenen suçlara ilişkin olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi imkânı bulunmamaktadır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu günümüzde Batı Avrupa ülkelerinin çoğunun ceza mevzuatında yer alan bir kurumdur. Özellikle 1950'li yıllardan sonra Kıta Avrupası ceza hukukuna girmiş olan bu kurum, ilk olarak Anglo-Sakson hukukunda ortaya çıkmıştır. Bu kurum, yargılanması tamamlanmış olan sanığın belli bir süre denetim altında tutulması esasına dayanır. Hâkim, sanığın suçluluk ve kusurluluğunu saptamakla beraber cezaya hükmetmeyi geriye bırakmakta ve onu belirli bir süre içinde denetim altında tutmaktadır. Tabi tutulduğu denetim süresi içinde davranışları olumlu bulunduğu takdirde sanık için bir mahkumiyet kararı verilmemektedir. Böylece deneme süresini başarıyla geçirmiş olan sanık, hükümlü olma süreci dışına çıkarılmaktadır. Sanıkların toplumda suçlu olarak damgalanmaması ve topluma normal bireyler olarak tekrar kazandırılması kurumun temel amaçlarındandır.

5721 sayılı Kanun'un 231. maddesi ile getirilen düzenlemeye göre, mahkeme, sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda, sanık beş yıl denetim süresine tabi tutulacak, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemediği takdirde hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesine karar verilecektir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmaması, mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir. Görüldüğü üzere kurum, yalnızca sanığın menfaatleri düşünülerek getirilmiş olmayıp, önemli ölçüde toplumsal yarar ve kamu düzeninin korunması da amaçlanmıştır. Mukayeseli hukukta suç ve suçlulukla mücadele, suç işlenmesinin önlenmesi ve caydırıcılık açısından bu ve buna benzer kurumlara geniş biçimde yer verildiği görülmektedir.

1632 sayılı Kanun'da düzenlenen suçlara ilişkin olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesine engel teşkil eden itiraz konusu kuralın, askeri yargının özellikleri dikkate alınarak askeri yargı sisteminde uygulanan askeri disiplinin tesisi amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, aynen erteleme ve kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar gibi hükmün ve cezanın kişiselleştirilmesi kurumlarından biridir. İtiraz konusu kuralla, askeri disiplinin tesisi gerekçesiyle suçların işleniş şekli, ağırlığı ve korunan hukuki menfaat gibi hususlarda herhangi bir ayırım gözetilmeksizin 1632 sayılı Kanun'da düzenlenen tüm suçlar yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanamaması, ceza adaleti ile güdülen amaca uygun olmadığı gibi cezanın kişiselleştirilmesinde hâkime tanınan takdir hakkını da ortadan kaldırmaktadır.

Sonuç olarak iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılan sanıklar açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmasına engel olan itiraz konusu kural, 1632 sayılı Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin birinci ve ikinci cümlelerine ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle ceza hukukunun temel prensiplerinden olan cezanın kişiselleştirilmesi ile ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edilen kuralın ayrıca 10. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Mehmet ERTEN, Burhan ÜSTÜN ile Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

VII- SONUÇ

22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun;

A- 47. maddesinin birinci fıkrasının, 4551 sayılı Askerî Ceza Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 12. maddesi ile değiştirilen (A) bendinin birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- 1- 31.3.2005 günlü, 5329 sayılı Askerî Ceza Kanunu ile Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle eklenen ek 8. maddesinin ikinci fıkrasının '*Sırf askerî suçlar ile bu Kanunun Üçüncü Babının Dördüncü Faslında yazılı suçlar hakkında, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile*' bölümüne ilişkin esas incelemenin, '*kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile*' ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

2- 5329 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen ek 8. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan '*kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile*' ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

C- 26.2.2008 günlü, 5739 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle eklenen ek 10. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkra ile ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

Mehmet ERTEN, Burhan ÜSTÜN ile Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 17.1.2013 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Haşim KILIÇ	Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtirazın konusu 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun;

1- 47. maddesinin birinci fıkrasının 22.3.2000 günlü, 4551 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen (A) bendinin birinci ve ikinci cümlelerinin,

2- 31.3.2005 günlü, 5329 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen Ek 8. maddesinin ikinci fıkrasının ' *Sırf askeri suçlar ile bu Kanunun Üçüncü Babının Dördüncü Faslında yazılı suçlar hakkında, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile* ' bölümünün,

3- 26.2.2008 günlü, 5739 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen Ek 10. maddesinin ikinci fıkrasının,

Askeri Ceza Kanunu'nda öngörülen kimi suçlar yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.

Anayasa Mahkemesinin **5.7.2012 günlü Esas: 2012/9, Karar : 2012/103 sayılı 21.11.2012 günlü ve 28474 sayılı Resmî Gazete'de** yayımlanan kararının '**Karşioy Gerekçesi**'nde belirtilen nedenlerle itiraz başvurularının reddi gerekir.

Bu nedenle çoğunluğun iptale ilişkin kararına katılmadık.

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Muammer TOPAL