

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı : 2018/161**

**Karar Sayısı : 2019/13**

**Karar Tarihi: 14/3/2019**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Ankara Batı 3. Asliye Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'na 23/6/2016 tarihli ve 6722 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının (A) bendinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** İzin tecavüzü suçundan sanığın cezalandırılması talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

**I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ**

Kanun'un itiraz konusu bendin de yer aldığı ek 4. maddesi şöyledir:

*“Hükümün açıklanmasının geri bırakılması:*

*Ek Madde 4- (Ek: 23/6/2016 - 6722/14 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.”*

**II. İLK İNCELEME**

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 27/12/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kurallar ile sınırlıdır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 353 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin iptalini talep etmiştir.

4. İtiraz konusu kural, sırf askerî bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreli hapis cezasına hükmedilmesi hâlinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağını öngörmektedir. Bakılmakta olan dava ise sırf askerî suçlardan biri olan, 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 66. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde düzenlenen ve bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasını gerektiren izin tecavüzü suçundan sanığın cezalandırılması talebiyle yapılan yargılamayı konu edinmektedir. İtiraz konusu kural, izin tecavüzü suçunun yanı sıra altı ay veya daha fazla süreli hapis cezasını gerektiren diğer sırf askerî suçlar açısından da ortak ve geçerli kuraldır. Bu nedenle itiraz konusu kurala ilişkin esas incelemenin "*izin tecavüzü suçu*" yönünden sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

5. Açıklanan nedenlerle 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'na 23/6/2016 tarihli ve 6722 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının (A) bendinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin "*izin tecavüzü suçu*" yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### III. ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Volkan HAS tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

#### A. İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle; sırf askerî bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreli hapis cezası alan sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı verilebilmesi imkânının ortadan kaldırılmasının ölçülü olmadığı, bu itibarla kuralın cezanın kişiselleştirilmesi bakımından elverişli nitelik taşımadığı, sırf askerî suçların hangi suçlardan oluştuğunun askerî ceza mevzuatında açıkça belirtilmediği, sırf askerî suçların tespitinde bir belirsizliğin bulunduğu, bu nedenle kuralın belirsiz olduğu, sivil suçlar bakımından iki yıla kadar hapis cezaları hakkında HAGB mümkün iken sırf askerî suçlar yönünden altı aylık bir sınırın öngörülmesinin eşitlik ilkesini de ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

#### B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. 5271 sayılı Kanun'un HAGB'ye ilişkin hükümlerinin uygulanamayacağı durumlardan biri olarak öngörülen "*sırf askerî bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreli hapis cezasına hükmedilmesi*" hâli itiraz konusu kuralı oluşturmakta olup kural "*izin tecavüzü suçu*" yönünden incelenmiştir.

9. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir

hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

10. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de *belirliliktir*. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliksel gereklilikleri karşılama koşuluyla mahkeme içtihatları ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

11. 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 tercihiyle bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Hukuk devletinde kanun koyucu ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde yetkisini kullanırken ceza hukukuna ilişkin anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımını ile karşılanacağı, nelerin indirim veya artırım sebebi olarak kabul edilebileceği, hangi cezaların seçenek yaptırımlara çevrilebileceği veya ertelenebileceği, hangi suçların HAGB kapsamında kalacağı gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

12. Kanun koyucu, anılan takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle de bağlıdır. Bu ilke ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik* getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık* ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da *ölçülülük ilkesi* gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

13. Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen *kanun önünde eşitlik ilkesi*, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

14. 353 sayılı Kanun'un ek 4. maddesine göre 5271 sayılı Kanun'un HAGB'ye ilişkin hükümleri kural olarak askerî suç ve cezaların tamamı hakkında uygulanabilir iken itiraz konusu kural uyarınca sırf askerî bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreli hapis cezasına hükmedilmesi durumunda HAGB kararı verilebilmesi mümkün olmayacaktır.

15. HAGB, erteleme ve kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar gibi hükmün ve cezanın kişiselleştirilmesi kurumlarından biridir. Hâkim, sanık hakkında mahkûmiyet

hükümü kurmakla beraber hükümü açıklamamakta ve sanığı belirli bir süre içinde denetim altında tutmaktadır. Sanık, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemediği ve mahkemece öngörülen denetimli serbestlik tedbirine uygun davrandığı takdirde açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükümü ortadan kaldırılmaktadır.

16. Bununla birlikte HAGB kurumu, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûmiyeti bulunmayan kişilerin toplumda suçlu olarak algılanmaması ve tekrar topluma kazandırılması amacıyla belli koşullara bağlı olarak tanınan bir imkân olup kişilere her durumda mutlaka sağlanması gereken bir hak niteliği taşımamaktadır. Dolayısıyla hangi koşullar altında HAGB kararı verilebileceği, Anayasa'ya uygun olmak kaydıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

17. Askerî suçlar, askerî bir yararı koruma amacı güden ve Askerî Ceza Kanunu tarafından öngörülen veya yapılan atfı dolayısıyla bu Kanun'un uygulama alanına giren suçlardır. Sırf askerî suçlar ise, yalnızca asker şahıslar tarafından askerî bir hizmet veya görevin ihlali suretiyle işlenebilen ve unsurlarının tamamı Askerî Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlardır. Anılan suçların; askerî disiplini korumak ve sürdürmek, adalet ile disiplin arasında denge sağlamak, adil ve sürekli bir disiplin düzeni oluşturmak amacıyla ihdas edildiği, başka bir ifadeyle sırf askerî suçların, askerî disiplini korumak ve sürdürmek ile askerî hizmete veya göreve bağlı olan kamusal menfaatin korunması amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

18. Kuralın gerekçesinde, HAGB kurumunun askerî yargıya özgü düzenlemelerinin hükme bağlandığı, bu kapsamda ölçülü ve orantılı bir düzenleme yapıldığı belirtilmiştir. Kural metni, gerekçe ve sırf askerî suçların özellikleri gözönünde bulundurulduğunda kanun koyucunun HAGB kurumunun sırf askerî suçlara ilişkin altı ay veya daha fazla süreli hapis cezasına konu mahkûmiyetler hakkında uygulanmasının askerî disiplinin korunmasında ve sürdürülmesinde zafiyetlere neden olabileceğini değerlendirdiği ve bu bağlamda söz konusu mahkûmiyetlerin HAGB kapsamı dışında tutulmasını öngörmek suretiyle askerî disiplinin tesisinde zafiyete uğranmasının önüne geçilmesini amaçladığı görülmektedir.

19. Bu itibarla HAGB'nin kural olarak askerî suç ve cezaların tamamı hakkında uygulanabildiği, kuralın öngördüğü sınırlamanın yalnızca sırf askerî suçlara ilişkin altı ay ve daha fazla süreli hapis cezasına konu mahkûmiyetler bakımından geçerli olduğu gözetildiğinde askerlik hizmetinin ve onun ayrılmaz bir parçası olan askerî disiplinin gereği olarak kanun koyucunun izlediği ceza siyasetine göre sahip olduğu takdir yetkisi kapsamında korunan hukuki yarar, sırf askerî suçun niteliği, ağırlığı, askerî disiplin üzerindeki etkisi, muhtemel zararları ve hükmedilen ceza miktarını gözönünde bulundurarak düzenlediği kuralın ölçülülük ilkesi ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

20. Nitekim Anayasa Mahkemesi 5/7/2012 tarihli ve E.2012/9, K.2012/103 ile 17/1/2013 tarihli ve E.2012/80, K.2013/16 sayılı kararlarında Askerî Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçların tamamıyla ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un HAGB'ye ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağını öngören kuralı "*...askerî 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.*” gerekçesiyle iptal etmiştir. Anılan iptal kararları sonrasında yapılan düzenlemeyle HAGB’nin kural olarak tüm askerî suç ve cezalar yönünden uygulanabilir hâle getirildiği, yalnızca sırf askerî suçlara ilişkin altı ay ve daha fazla süreli hapis cezasına konu mahkûmiyetler bakımından HAGB’nin uygulanmasına imkân tanınmadığı gözönünde bulundurulduğunda söz konusu iptal kararlarına ilişkin gerekçenin itiraz konusu kural yönünden geçerli olmadığı açıktır.

21. Öte yandan suç ile ceza arasında adil bir dengenin kurulabilmesi verilecek cezanın kişiselleştirilmesini, her somut olayda suçlunun kişiliğine uygun hâle getirilmesini gerektirir. Ancak HAGB kurumu cezanın kişiselleştirilmesine yönelik araçlardan yalnızca biri olup cezalar için alt ve üst sınırların belirlenmesi, seçimlik cezaların düzenlenmesi, indirim veya artırım sebeplerinin öngörülmesi gibi durumlarla da cezanın kişiselleştirilmesi mümkündür. Bu nedenle suçun işleniş şekli, niteliği, etkisi, ağırlığı, korunan hukuki menfaat ve hükmedilen ceza miktarı gibi hususlar gözetilmek suretiyle HAGB kararı verilebilme imkânının ölçülü biçimde sınırlanmasının cezanın kişiselleştirilmesine engel teşkil ettiği söylenemez.

22. Ayrıca *sırf askerî suçun* tanımı mevzuatta yer almamakla birlikte söz konusu suçların tanımı ve kapsamı yargı içtihatları ile açıklığa kavuşturulmuş olduğundan kural belirsiz değildir.

23. Sırf askerî suçun konusunu oluşturan fiiller ile bu kapsam dışında kalan suçların konularını oluşturan fiillerin nitelikleri farklı olduğu gibi bu fiillerin suç olarak kabul edilmesi suretiyle korunmak istenen hukuki menfaatler de farklıdır. Sırf askerî suçların öngörülmesi ile korunmak istenen menfaat, diğer suçlardan farklı olarak esas itibarıyla askerî hizmete bağlı olan kamusal bir menfaattir. Sırf askerî suçların faillerinin yalnızca asker kişiler olabilmesi de bu suçları diğer suçlardan farklı kılan bir diğer husustur. Suçun konusu olan fiillerin niteliği, faillerinin hukuki konumu ve bu düzenlemeler ile korunmak istenen hukuki menfaatlerin farklılığı gözetildiğinde sırf askerî suçların faillerinin diğer suçların failleri ile aynı hukuki konumda bulunmadıkları, bu itibarla farklı kurallara tabi tutulmalarında eşitlik ilkesine aykırılık bulunmadığı açıktır.

24. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

#### **IV. HÜKÜM**

25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu’na 23/6/2016 tarihli ve 6722 sayılı Kanun’un 14. maddesiyle eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının (A) bendinin, “*izin tecavüzü suçu*” yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 14/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili  
Engin YILDIRIM

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Serruh KALELİ

Üye  
Recep KÖMÜRCÜ

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Recai AKYEL

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU