

“

...

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231.maddesinin 5.fıkrasındaki tanım uyarınca sanık hakkında kurulan hükmün herhangi bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eden bir kurumdur. Bilindiği üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu; mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde hukuk sistemimizde yer alan bir husus olmayıp; ilk defa 3.7.2005 tarih ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 23.maddesi ile hukuk sistemimize girmiş bulunmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2009/4-13 Esas ve 2009/12 Karar sayılı kararında da belirtildiği üzere 6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun değişikliği ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesine 4. fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkralar ile söz konusu kurum yaşı 18 den büyük olanlar için de kabul edilmiş; çocuklar ile yetişkinler arasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanması bakımından denetim süresi hariç olmak üzere herhangi bir fark kalmamıştır.

Mahkum olduğu ceza yönünden hakkında kanuni şartların varlığı halinde uygulanan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun sonucu olarak sanık; 5 yıl süre ile (çocuklar yönünden 3 yıl) denetime tabi tutulmakta; CMK 231. maddesinin 10. fıkrası uyarınca denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve/veya mahkemece aynı maddenin 8. fıkrası uyarınca denetimli serbestlik uygulanmasına karar verilmiş ise buna da uygun davrandığı takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine; aksi durumda ise CMK 231. maddesinin 11. fıkrası uyarınca hükmün açıklanmasına karar verilmektedir. Hükmün açıklanmasına karar verildiğinde de artık bu hüküm sanık hakkında hüküm doğurmaya başlamakta ve kesin hükmler hariç temyiz yolu açılmakta ve sabıka kaydına da geçmektedir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte denetim süresi içinde yükümlülük yüklenmediği hallerde; sanık kasten yeni bir suç işler ve bu suç dolayısı ile aldığı mahkumiyet kararı kesinleşirse; ikinci suçtan yargılama yapan mahkeme ilk mahkemeye ihbarda bulunması üzerine hükmün açıklanmasının şartlarının oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi için sanığın dosyası yeniden ele alınmaktadır.

Kanun koyucu CMK 231. maddesinin 11. fıkrasında hükmün açıklanması için denetim süresi içinde işlenen ikinci suçun kasıtlı bir suç olmasını yeterli görmüş; ancak Türk Ceza Kanunu veya özel ceza hükmü taşıyan kanunlardaki suçlar bakımından herhangi bir ayırım yapmamıştır.

Somut olayda ise ; mahkememizce verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının beş yıllık denetim süresi içinde sanığın işlediği kasıtlı suç Askeri Ceza Kanununun 66/1-b maddesinde düzenlenen izin tecavüzü suçudur.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 30.11.2015 tarih ve 2015/21 Esas 2015/33 Karar sayılı ilamında “Askeri suç;

a) Unsurları ve cezalarının tamamı Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı olan, başka bir anlatımla, Askeri Ceza Kanunu dışında hiçbir ceza yasası ile cezalandırılmayan suçlar,

b) Unsurları kısmen Askeri Ceza Kanunu'nda kısmen diğer ceza yasalarında gösterilen suçlar,

c) Türk Ceza Kanunu'na atıf suretiyle askeri suç haline dönüştürülen suçlar, olmak üzere üç grupta mütalaa edilmektedir.” şeklinde tanımlanmıştır.

Bu tanıma göre sanığın Askeri Mahkemece cezalandırıldığı suç olan izin tecavüzü suçu sadece Askeri Ceza Kanununda tanımlanan bir suç olup, bu tür suçlar Uyuşmazlık mahkemesi kararının (a) bendine göre sırf askeri suç olarak tanımlanmaktadır.

Ceza Kanunlarının genelinde suçların birbirine göre durumlarına bakıldığında kasıtlı suçlar ile taksirli suçlar, askeri suçlar ile diğer suçlar arasında bir ayrım yapıldığı göze çarpmaktadır. Nitekim suçta tekerrürü düzenleyen Türk Ceza Kanununun 58. maddesinin 4. fıkrasında kasıtlı suçlar ile taksirli suçlar ve sırf askeri suçlar ile diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz hükmü getirilerek sırf askeri suçlar diğer kasıtlı suçlardan ayrı bir yere konulmuştur. Bu da kanun koyucunun amacının, sırf askeri suçların kişilerin sivil hayatlarında etki doğurmamasını amaçladığını göstermektedir.

Anayasaya Aykırılık Sorunu:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devleti olarak tanımlanmış ve yine Anayasanın 10. maddesinde eşitlik ilkesi açıkça düzenlenmiştir. Hukuk devleti ilkesiyle bağlantılı olarak Anayasanın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri düzenlenerek kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan engelleri kaldırmak devletin ödevi olarak öngörülmüştür.

Sanığın Anayasal bir görev olarak belirli bir sürede yerine getirdiği askerlik görevi sırasında işlediği ve hayatının başka hiç bir evresinde işleme olanağı bulunmayan ve sadece Askeri Ceza Kanununda tanımlanan suçlar olan sırf askeri suçların; bu özelliği gereği kişilerin askerlik dışındaki özel hayatlarını da etkileyecek şekilde etki doğurması yukarıda sayılan ilkeler ile bağdaşmaz. Şöyle ki, sivil hayatta kasten suç işleyen biri hakkında verilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının denetim süresi içinde yine sivil hayatta işlenmesi olanağı bulunan kasıtlı bir suçu işleyen kişi; bunun sonuçlarına katlanmak zorunda olduğunun bilincindedir. Oysa ki sivil hayatta işlediği bir suçtan dolayı hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen bir şahsın; zorunlu askerlik hizmeti sırasında işlediği ve sadece askerlik hizmetine özgü olan bir suçtan dolayı sivil hayatının etkilenmesi

ve şahıs hakkındaki hüküm açıklanıp sabıkalı hale gelmesi hakkaniyet ve adalet ilkeleri ile bağdaşmaz. Nitekim örneği verilen bu iki kişi hukuki olarak aynı durumda olmamalarına rağmen aynı sonuca tabi tutulmaktadır. Bu ise Anayasa Mahkemesi kararlarında tanımı yapılan ve Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırıdır.

Yine askerlik hizmetini yerine getirirken salt bu hizmete özgü bir suçtan dolayı mahkum olan sanığın askerlik hizmeti bittikten sonra bu suç dolayısı ile sivil hayatta kamu hizmetine girememe veya sabıkalı hale gelme sonucuna uğramaktan kurtulması için de gerekli düzenlemeleri yapmak Anayasanın 2. ve 5. Maddelerine göre devletin görevidir. Oysaki mevcut düzenleme bu hali ile uygulandığında, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karar bulunan şahsın, bu kararın denetim süresi içinde askere alınıp bu hizmet sırasında işlediği sırf askeri suçtan dolayı ceza alması halinde CMK 231/11 maddesi uyarınca denetim süresinde kasıtlı suç işlediğinden bahisle hüküm açıklanacak ve kişi sabıkalı hale gelecektir.

Kanun koyucunun; CMK 231. maddesinin 11. fıkrasının 1. cümlesini vaz ederken denetim süresi içinde işlenen kasıtlı suçlar bakımından sırf askeri suçlar ile diğer suçlar arasında tıpkı TCK 58/4 maddesinde olduğu gibi farklı düzenleme yapması ve denetim süresi içinde sırf askeri suç işleyenleri diğer sanıklardan ayrı değerlendirmesi hukuk devleti, suç ve cezada orantılılık ve eşitlik ilkelerine göre beklenmesi gereken bir husustur. Bu hali ile iptali istenen kural sırf askeri suçlar ile diğer kasıtlı suçlar arasında bir ayırım yapmadığı için Anayasanın 2. ve 5. maddelerine de aykırıdır.

Yukarıda arz edilen ve Yüksek Mahkemenizce resen gözetilecek sair hususlara göre eldeki davada uygulanma ihtimali bulunan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesinin 11. fıkrasının 1. cümlesinde yer alan “ kasten yeni bir suç işlemesi veya” ibaresi sırf askeri suçlar yönünden Anayasaya aykırı olduğundan, işbu ibarenin iptal edilmesi Anayasanın 152. maddesine göre Yüksek Mahkemenizden arz olunur.”