

“

A. 6754 Sayılı Kanun Hükümlerinin Anayasa’ya Aykırılık Gerekçesi

6763 Sayılı Kanun Hükümlerinin Anayasaya Aykırılık Gerekçesi

1) 6763 Sayılı Kanun’un 2 nci maddesiyle 1632 sayılı Kanunu’nun ek 8 inci maddesine eklenen fıkrada yer alan “..Sırf askerî suçlar ile hapis cezasının üst sınırı üç ayı geçen askerî suçlar hakkında..” ibaresinin Anayasaya aykırılığı

Önödeme, uzlaşma dışında kalan ve sadece adli para cezası veya üst sınırı altı ayı aşmayan hapis cezası içeren suçları işlediği iddia edilen fail bakımından, kanundaki usullere göre belirlenen bir miktar paranın Devlet hazinesine ödenmesi ile kamu davasının açılmamasını veya açılmış olan davanın düşmesini doğuran, devlet ile bireyin uzlaşması olarak nitelendirilebilecek bir kurumdur. Müessese, işlendiği iddia olunan fiilin karşılığını oluşturan yaptırımın azlığı sebebiyle, devletin soruşturma ve kovuşturma safhalarında maddi gerçeğe ulaşmak adına yapacağı masraflar ile şüpheli ya da sanığın kendisini savunmak adına harcayacağı zaman ve giderler gözetildiğinde, sorunu sulh yoluyla çözmenin her iki taraf açısından daha ekonomik olduğu gerçeğine dayanır. Müessese kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaları önlemek konusunda da bir işlev görmektedir.

Önödeme, suç niteliğindeki bir fiilin işlenmesi sonucu, Devlet ile fail arasında meydana gelen ceza ilişkisini sona erdirmektedir. Kurumun temel amacı, alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak, basit suçları yargı önüne taşımadan sistemden elemek, bu manada mahkemelerin iş yükünü azaltmaktır. Önödeme, muhakeme hukukundaki anlamı ve sonuçları itibariyle, bir dava yahut yargılama şartı niteliği taşımaktadır. Ancak önödemenin işlenen fiili, yargılama dışı bırakmasının yanı sıra, birey üzerindeki etkileri de nazara alınmalıdır. Bu yönden bakıldığında, birey, henüz kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan, kendisine isnat olunan suçun soyut yaptırımı üzerinden hesaplanan bir parayı devlet hazinesine yatırmakta ve böylece ileride ortaya çıkabilecek mahkumiyetin sonuçlarından kurtulmaktadır.

Önödeme, uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçlar bakımından tatbik imkânı bulan bir müessesedir (TCK.m.75/1). Bu itibarla, kapsamın belirlenmesinde soruşturma yahut kovuşturmaya konu suçun yaptırımının niteliği ve miktarı önem arz eder. 6763 sayılı Kanunun 12 nci maddesiyle, kurumun tatbik sahası genişletilmiştir.

Soruşturma safhasında, kişinin süresi içerisinde cumhuriyet savcılığına müracaat ederek, belirtilen meblağı mal müdürlüğüne yahut defterdarlığa yatırması ile birlikte hakkında kamu davası açılmaz, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir (TCK. m.75/1). Kovuşturma safhasında ise, önödemenin gerçekleşmesi ile düşme kararı verilir (TCK.m.75/2). Önödemenin kabul edilmemesi halinde, kişi hakkında soruşturma ve kovuşturma devam eder.

6763 Sayılı Kanun’un 2 nci maddesiyle 1632 sayılı Kanunu’nun ek 8 inci maddesine eklenen fıkra uyarınca, sırf askerî suçlar ile hapis cezasının üst sınırı üç ayı geçen askerî suçlar hakkında, önödeme hükümleri uygulanmayacaktır. Böylece Askeri Ceza Kanunu’nun kapsamına giren, sırf askeri suçlar ile diğer askeri suçların karşılığı yaptırım 75 inci maddedeki koşulları sağlasa da, şüpheli yahut sanıklar hakkında bu kurum tatbik edilemeyecektir. Kanunkoyucu hem sırf askeri suçlarda (ki bunlar niteliği ve yaptırımı itibariyle çok basit fiiller

olabilir (örneğin, Askeri Ceza Kanunu, m.63, 65, 138) hem de Türk Ceza Kanunu'nun 75. maddesinden farklı olarak "üst sınırı üç ayı geçen diğer askeri suçlarda" önödeme yasaklamıştır. Önödeme kurumu yukarıda belirttiğimiz üzere, hem yargının iş yükünün azaltılmasına katkı sağlarken, hem de nispeten basit suçlar dolayısıyla bireylerin lekelenmemesini, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalardan kaynaklanan mahzurları ortadan kaldırmayı hedefler. Ceza hukukunun önemli problemlerinden biri olan kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, süreleri itibarıyla ıslaha elverişli olmadıklarından, sadece cezalandırma ile ortaya çıkan kefarete ve lekelenme ile topluma yeniden kazandırma anlamında faydadan çok zarar getirmekte, bu sebeple alternatif, seçenek kurumlarla önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Bireyselleştirme temelli bazı yaklaşımlarla (örneğin, şüpheli yahut sanığın adli geçmişinin dikkate alınması gibi) ya da askerlik hizmetinin gerekleri kapsamında (fiilin barış zamanında, seferberlik zamanında yahut savaş zamanında işlenmiş olmasına göre ağırlık derecesinin tayini) sınırlandırma mümkünse de, sadece hükmün kapsamına girmesine rağmen, genel bir bakış açısıyla suç türü gerekçesiyle önödeme kurumuna sınırlama getirme, eşitlik prensibine uygun ve ölçülü değildir.

Bilindiği üzere Anayasa'nın 72. maddesi uyarınca, vatan hizmeti, her Türk vatandaşının hakkı ve ödevidir. Bu itibarla askeri ceza kanunu kapsamına giren suçlar, hayatı boyunca askerlik mesleğini icra eden ve edecek olan muvazzaf askeri personel tarafından işlenebileceği gibi, askerlik yükümlülüğünü yerine getirmek üzere silah altına alınan bir kimse tarafından da işlenebilir. Dolayısıyla askerlik hizmetinin gerekleri denildiğinde, bu dengenin de korunması zaruridir.

Devlet suçların önlenmesinde siyasetin gereği olarak ihlal edilen hukuksal değerlere verilen önem çerçevesinde, fiilin suç teşkil edip etmeyeceğini, suç teşkil edecekse onun bu değerleri ne ölçüde ihlal ettiğini dikkate alarak uygulanacak yaptırımın türünü veya ağırlığını takdir ve tayin edebilir. Yaptırımın ve sonuçlarının belirlenmesinde sadece caydırıcılık ve kefarete teşkil etme değil, daha da önemlisi suçlunun topluma uyum sağlamasını ve yeniden kazandırılmasının amaçlanması şarttır.

Hukuk devleti ilkesi 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde düzenlenmiştir. İşlemlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukuki güvence sağlayan devlete "hukuk devleti" denilir. Bu ilke; bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlilik koşulu sayan, adaletli bir hukuk düzeni kurmayı hedefleyen, temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinden uzaklaşmayan devleti ifade eder. Hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanmasıdır. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını ifade eder (Anayasa Mahkemesi Kararı, 07.04.2016, 2015/94, 2016/27).

Hukukun üstünlüğü ilkesi, yürütme ve yargı organlarını olduğu gibi, yasama organını da bağlamaktadır. Hukukun evrensel ilkeleri, uluslararası sözleşmelerde ve Anayasa'da kabul edilen evrensel kural ve ilkeler, hukukun üstünlüğü ilkesinin hayata geçirilmesinde önemli bir rol oynar. Bu sebeple, hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir hukuk devletinde yasa koyucu, Anayasa hükümlerine sadık kalarak, onun özüne ve ruhuna aykırı düzenlemelerden kaçınmalıdır. Bu yönüyle, Anayasa'da belirtilen temel ilke ve kaideler yasa koyucunun yasama yetkisinin sınırını oluşturmaktadır. Yasa koyucu, keyfilikten uzak, Anayasal sınırlar dahilinde,

yasama yetkisini kullanmalıdır. Bu sınır aşıldığı takdirde, Anayasa'nın 2 nci maddesinde gösterilen hukuk devleti ilkesine aykırı hareket edilmiş olur.

Kişî hak ve özgürlüklerine en çok müdahalede bulunan hukuk dallarından biri olan ceza hukukunun, kişilere karşı kötüye kullanılmasının engellenebilmesi için hukuk devletine ihtiyaç bulunmaktadır. Bu itibarla hukuk devleti, en fazla Ceza Hukuku alanında kendini gösterir.

“... Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu açıkça belirtilmiştir. Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesini sağlar. Bu güvence, yasama, yargı ve yürütme organlarının tüm işlemlerinin hukuk kuralları içinde kalması ile gerçekleşebilir. Hukuk devletinin öğeleri arasında, yasaların kamu yararına dayanması ve eşitlik ilkesi vardır. Cezaların, suçların ağırlık derecelerine göre önleme ve iyileştirme amaçları da göz önünde tutularak adaletli bir ölçü içinde konulması, ceza hukukunun temel ilkelerindendir...” (Anayasa Mahkemesi Kararı, 06.06.1991, 35/13)

Nitekim “.... Hukuk Devleti'nin öğeleri arasında, yasaların kamu yararına dayanması ilkesi de vardır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnızca özel çıkarlar için veya yalnızca belli kişiler yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. Hukuk devletinin ana ilkelerinden birisi de eşitliktir. Sosyal hukuk devleti, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani gerçek adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir. Hukuk devletinin amaç edindiği, kişiliğin korunması, toplumda sosyal güvenliğin sağlanması yolu ile gerçekleştirilebilir. Sözü edilen “sosyal hukuk devleti”, bireyin huzur ve refahını gerçekleştiren, güvence altına alan, adaletli bir hukuk düzeni oluşturup bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayarak kişî ile toplum arasında denge kuran devlettir. Toplum yararı bir kenara bırakılarak yalnız kişî yararlarının esas alınması, Anayasa'nın amacına ve adaletli hukuk düzeni kavramına da ters düşer. Suç ile ceza arasındaki oranın adalete uygun bulunup bulunmadığını, o suçun toplum hayatında yarattığı etkiye ve kamu vicdanında aldığı tepkiye göre takdir etme zorunluluğu vardır. Bu oransallık bağının bulunması, hukuk devleti ilkesinin ve adalet anlayışının bir gereğidir. Yasakoyucu, cezaların türünü seçerken ve sınırlarını belirlerken mutlak adalet ölçülerini izlemek zorundadır. Ceza kendiliğinden haklı olmalıdır. Cezaların, suçların ağırlık derecelerine göre önleme ve iyileştirme amaçları da göz önünde tutularak adaletli bir ölçü içinde konulması, ceza hukukunun temel esaslarındandır” (Anayasa Mahkemesi Kararı, 03.12.1992, 46/52).

Şu halde, çağdaş ceza hukukunda suç ve ceza siyaseti açısından düzenleme yapılırken suçlunun ıslahı, yeniden suç işlemesinin ve toplum için sürekli bir tehlike olmasının önüne geçme ve dolayısıyla topluma tekrar yararlı bir birey haline getirilmesini sağlama temel hedeftir. 6763 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle bir yandan önödemenin tatbik alanı genişletilirken, diğer yandan Askeri Ceza Kanunu kapsamındaki suçlar için uygulanma imkanı ortadan kaldırılmıştır. Suçu işleyen kimsenin özelliklerini dikkate almaksızın, bizatihi suç türü itibarıyla orantısız, ölçsüz ve elverişli olmayan bir sınırlama getirilmiştir. Yukarıdaki kararlarda da işaret edildiği üzere, devletin suç ve ceza siyasetini belirlerken adaletli bir düzen oluşturmayı hedeflemesi şarttır.

Keza iptali istenen bu düzenleme, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı gibi yasa önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemekle birlikte, yasaların uygulanmasında birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişî ve toplumların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine

aykırılık oluşturmamakta, hatta durumlarındaki ve konumlarındaki özellikleri, kimi kişi ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılmaktadır. Anayasa ile eylemli değil hukuki eşitlik amaçlanmaktadır. Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesinin çiğnenmemesi için, aynı hukuksal durumların aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulması gerekmektedir (AYM.,18.10.2005, 2003/7 E., 2005/71 K.). Anayasa'nın 72 nci maddesi dikkate alındığında, getirilen düzenleme ile sırf askeri suçlar ile hapis cezasının üst sınırı üç ayı geçen askeri suçlarda önödeme imkanının ortadan kaldırılması, 75 inci maddede kabul edilen "hapis cezasının üst sınırı altı ayı geçmeyen suçlar" kapsamının, askeri suçlar yönünden kabul edilmemesi, aynı yaptırımı gerektiren suçların failleri arasında makul ve ölçülü olmayan bir ayırım ortaya çıkarmaktadır. Bu ayırım bireyselleştirme temelli yahut askerlik hizmetinin gerekleri yönünden bir gerekçeye de bağlanmış değildir.

Anayasa Mahkemesi yine Askeri Ceza Kanunu'nun Ek 8 inci maddesi ile ilgili (izin tecavüzü suçu yönünden) verdiği 5.7.2012 tarih ve 2012/9 Esas, 2012/103^[1]_[SEP] Karar (RG. 21.11.2012-28474) sayılı kararında bu prensiplere işaret etmiştir:

"...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. Yasa 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 güvenliğin 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.

.... Çağdaş ceza hukukunda ceza yaptırımlarının belirlenmesindeki temel amaç ise suçlunun ıslahı, yeniden suç islemesinin 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 yasa 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

Esas Sayısı : 2017/32

Karar Sayısı : 2018/81

ulaşılacak istenen amaç için elverişli olmasını, gereklilik, başvuru önleminin ulaşılacak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, orantılılık ise, başvuru önlem ile ulaşılacak 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. Yasa 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. □ysa 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 yaklaşım daha hafif suçlar açısından, suçla yaptırım arasında olması gereken adil dengenin, çağdaş ceza hukukundaki ceza ve ceza yerine uygulanabilecek olan alternatiflerin ve cezanın şahsileştirilmesi ilkesinin göz ardı edildiğini göstermektedir.

Bu durumda, izin tecavüzü suçunun ağırlığı, düzenleniş amacı ve askeri disiplin üzerindeki etkisi dikkate alındığında itiraz konusu kuralın, kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturmadığından ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural 'izin tecavüzü suçu' yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir....”.

Bu ilke ve prensipler Anayasa Mahkemesi'nin Askeri Ceza Kanununda yapılan benzer düzenlemeler sebebiyle verdiği 17.01.2013 tarih ve 2012/80 Esas, 2013/16¹¹_{SEP} Karar sayılı iptal kararında da vurgulanmıştır.

Tüm bu açıkladığımız sebeplerle 6763 Sayılı Kanun'un 2 nci maddesiyle 1632 sayılı Kanunu'nun ek 8 inci maddesine eklenen fıkrada yer alan “..Sırf askerî suçlar ile hapis cezasının üst sınırı üç ayı geçen askerî suçlar hakkında..” ibaresi Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

2) 6763 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile 5237 sayılı Kanunun 192. maddesinin 4. fıkrasına eklenen “Bu durumda kamu görevlileri ile sağlık mesleği mensuplarının 279 uncu ve 280 inci maddeler uyarınca suçu bildirme yükümlülüğü doğmaz” cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı

6763 sayılı Kanun'un 17 nci maddesi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 192 nci maddesinin 4 üncü fıkrasına “makamlara” ibaresinden sonra gelmek üzere “veya sağlık kuruluşlarına” ibaresi ile ek bir cümle getirilmesini öngörmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 192. maddesinin dördüncü fıkrasında, suç politikasının gereği olarak, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kimseler yönünden etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir.

Değişiklikten önce, maddenin 4 üncü fıkrası; “Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya

bulundurmaktan dolayı soruşturma başlatılmadan önce resmi makamlara başvurarak tedavi ettirilmesini isterse, cezaya hükmolunmaz.” şeklindeyken, 6763 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme uyarınca, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan suç faili, savcılık, emniyet, jandarma teşkilatı gibi “resmi makamların” yanı sıra “sağlık kuruluşları”na da başvurarak, tedavi ettirilmesini isteyebilecek ve diğer şartları da varsa etkin pişmanlıktan yararlanabilecektir.

192. maddenin dördüncü fıkrasında yer verilen etkin pişmanlık hükmünün getiriliş amacı, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişilerin, haklarında henüz 191. maddedeki suçtan dolayı soruşturma başlatılmadan önce, bizzat pişmanlık duyup tedavi edilme isteklerine yanıt vermek ve böylelikle suç politikası gereği bu şekilde pişman olup resmi makamlara başvuran kişilerin bu pişmanlıklarına bir değer atfetmektir. Kendi iradesiyle işlediği uyuşturucu madde kullandığını resmi makamlara bildiren kişinin, 191 inci maddedeki suçtan dolayı cezalandırılmasında kamusal bir menfaat bulunmadığı gibi, uyuşturucu madde kullanan kişilerin resmi makamlara başvurarak tedavi ettirilmesini istemeleri, toplum sağlığının da korunmasına hizmet edecek bir davranıştır. Bu sebeple, kanun koyucu, bu tarz durumlara münhasır olarak fail hakkında 191 inci maddedeki suçtan cezaya hükmolunmamasını kabul etmiştir.

Madde 192/4’te yer alan etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi bakımından önemli olan, failin bizzat pişmanlık göstererek kendisinin tedavi ettirilmesini, yetkili olduğunu düşündüğü kurumlardan talep etmesi, bu yöndeki iradesini resmi makamlara bildirmesidir.

Failin isteği, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımından veya bağımlılığından kurtulma, arınma iradesini içermelidir. Failin açıkça “tedavi olmak istiyorum, beni tedavi edin, ettirin” şeklinde beyanda bulunması şart değildir. Herhangi bir şekilde, failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeden kurtulma isteğini içerir beyan veya talebini resmi makamlara bildirmesi yeterlidir. Burada bahsi geçen maddelerin, bireyin psikolojisi üzerinde yaptığı etki de nazara alındığında, açıkça bu tarz beyanları aramamak gerekir. Tedavi isteğinden bulunan failin, tıbbi olarak tedaviye ihtiyacının olmadığı belirlense de, kişi gönüllü olarak böyle bir talepte bulunduğu ve pişmanlık iradesini ortaya koyduğundan etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmalıdır.

Kanun koyucunun 192/4’te yer alan hükmü getirirken ki amacı, bir yandan 191 inci maddedeki suçu işleyen failerin, uyuşturucu madde kullandığını bildirerek, kendi işledikleri suçu açığa çıkarmalarını sağlamak, hem de gönüllü olarak böyle bir bildirimde bulunan failin tedavi edilerek eski sağlıklarına kavuşmalarına olanak tanımaktır. Dolayısıyla, söz konusu etkin pişmanlık hükmü, bir yandan uyuşturucu ve uyarıcı madde suçlarıyla mücadeleye hizmet ederken, bir taraftan da toplum sağlığına katkıda bulunan bir düzenlemeyi ihtiva etmektedir.

6763 sayılı Kanun’un 17 nci maddesi ile Türk Ceza Kanunu’nun 192. Maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen etkin pişmanlık hükmüne “Bu durumda kamu görevlileri ile sağlık mesleği mensuplarının 279 uncu ve 280 inci maddeler uyarınca suçu bildirme yükümlülüğü doğmaz” şeklinde ek bir cümle getirilmiştir. Getirilen bu düzenleme, 192. Maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan etkin pişmanlık hükmünün konuluş gayesi ile çelişmekte ve hükmün getiriliş amaçlarını tamamen ortadan kaldıran bir mahiyet arz etmektedir.

Zira, uyuşturucu madde kullanan kişilerin tedavi edilmek üzere resmi makamlara ve sağlık kuruluşlarına başvurduklarında, ilgili kamu ve sağlık personelinin suçların

soruşturulması için yetkili makamlara bildirimde bulunma yükümlülükleri, diğer bir anlatımla işlendiğini öğrendikleri 191 inci maddedeki suçu yetkili makamlara bildirme yükümlülükleri ortadan kaldırılmakta, bu tarz durumlara münhasır kamu ve sağlık personeli açısından bir şahsi cezasızlık hükmüne yer verilmektedir. Halbuki, etkin pişmanlık hükmünün koşullarını değerlendirmesi gereken, sağlık mesleği mensupları değil, adli mercilerdir, devletin işlenen suçlardan, hukuka eylemlerden haberdar olmasında kamusal menfaat bulunduğu gibi, uyuşturucu kullanımı ile mücadele açısından da bu zaruridir.

Anayasa'nın 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri; "Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır" şeklinde belirtilmiştir.

İptali talep edilen düzenleme, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya hizmet etmemekte hatta kişilerin temel hak ve hürriyetlerini tam tersine koruyucu işlevi olan bir mekanizmayı ortadan kaldırmaktadır. Aynı şekilde insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışma yükümlülüğü ile de çelişmektedir. Devletin temel görevleri arasında, suç politikası çerçevesinde toplumda cezalandırmasına ihtiyaç duyulan davranış biçimlerini yasalarda suç olarak düzenleyerek yaptırıma bağlamak, suçun işlenmesini önlemek, suç işlendikten sonra ise, adil bir muhakeme yürüterek bun davranışlaraa kanunda karşılığı gösterilen yaptırımı uygulamaktır. Fakat suç ve ceza politikası çerçevesinde, devletin belirli hallerde cezasızlık halleri öngörmesi de mümkündür.

Getirilen düzenlemeyle, kamu ve sağlık personeli yönünden suçu bildirme yükümlülüğü ortadan kaldırılarak, hem etkin pişmanlık hükmünün konuluş amacına aykırı hareket edilmekte, hem de uyuşturucu ve uyarıcı madde suçlarının ortaya çıkarılması ve önlenmesi bakımından zafiyet meydana getirebilecek bir düzenlemeye yer verilmiş olmaktadır. Burada sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüklerine atıf yapılabilirse de, özellikle Türk Ceza Kanunu'nun 280. maddesinde daha basit ve toplumsal açıdan daha az vahim sonuçlara yol açan pek çok suç yönünden bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. İptali talep edilen düzenleme Anayasa'da yer alan devletin amaç ve görevleri ile uyumlu değildir.

Açıklanan gerekçelerle iptali talep edilen düzenleme Anayasa'nın 5. Maddesine aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

3) 6763 sayılı Kanun'un 21 inci maddesi ile 5271 sayılı CMK.'nın 19 uncu maddesine eklenen 3 üncü fıkrada yer alan "fiili sebepler veya güvenlik gerekçesiyle... karar verebilir" ibarelerinin Anayasa'ya aykırılığı

6763 sayılı Kanun'un 21 inci maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 19 uncu maddesinin başlığı "Davanın nakli ve duruşmanın başka yerde yapılması" şeklinde değiştirilmiş ve maddeye 3 üncü fıkraya karşılık gelmek üzere; "Mahkeme, fiili sebepler veya güvenlik gerekçesiyle duruşmanın il sınırları içinde başka bir yerde yapılmasına karar verebilir. Bu karara karşı itiraz yolu açıktır" şeklinde bir fıkra eklenmiştir.

Davanın nakli halinde, bir başka mahkemenin davaya bakması, ceza muhakemesinde mahkemelerin yer yönünden yetkisinin istisnalarından birini oluşturmaktadır.

Esas Sayısı : 2017/32

Karar Sayısı : 2018/81

Muhakemenin nakli iki halde söz konusu olur. Bunlardan ilki genel nakil, ikincisi kamu güvenliği nedeniyle nakildir.

Yetkili hâkim veya mahkeme, hukukî veya fiilî sebeplerle görevini yerine getiremeyecek hâlde bulunursa; yüksek görevli mahkeme, davanın başka yerde bulunan aynı derecede bir mahkemeye nakline karar verir (m.19/1).

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 19. maddesinin birinci fıkrası uyarınca davanın nakledilebilmesi için, yetkili hâkim veya mahkemenin; hukuki sebeplerle (örneğin hâkimin reddedilmiş olması nedeniyle mahkemenin teşekkül edememesi) ya da fiili sebeplerle (örneğin hâkimin hastalanması, ölmesi vb.), görevini yerine getiremeyecek durumda olması gerekir.

Hukuki ya da fiili bir sebebe dayalı olarak yetkili hakim veya mahkemenin görevini yerine getiremeyecek durumda olması halinde, tarafların istemi üzerine yüksek görevli mahkemece, davanın başka yerde bulunan aynı dereceli bir mahkemeye nakledilmesine karar verilir (m.19/1).

Yargılamanın kamu güvenliği nedeniyle de nakli mümkündür. Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, kovuşturmanın görevli ve yetkili olan mahkemenin bulunduğu yerde yapılması kamu güvenliği için tehlikeli olursa, davanın naklini Adalet Bakanı Yargıtay'dan ister (m.19/2).

Bir davanın asıl yetkili mahkemesinde görülmesinin kamu düzeni, bireylerin can ve mal güvenliği açısından sakınca oluşturabileceği ve bu tehlikenin olağan güvenlik önlemlerine rağmen kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehdit oluşturabileceğinin anlaşılması durumunda, istisnai bir uygulama olarak davanın nakline karar verilebilir.

6763 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme ise, yetkili mahkemeye fiili sebeplerle ve güvenlik gerekçesiyle yargılamanın aynı il sınırları içerisinde adliye dışında bir başka yerde yapılmasına karar verme yetkisi tanımaktadır. Halbuki, duruşmanın aynı il sınırları içerisinde olsa da, adliye dışında başka bir yerde yapılması kararı, asıl yetkili mahkeme tarafından verilebilecek bir karar olmamalıdır. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu, genel nakilde fiili ve hukuki sebeplerle davanın nakli kararını yüksek görevli mahkemeye, kamu güvenliği sebebiyle nakil durumlarında ise Yargıtay'a vermiştir. Bu bakımdan, istisnai bir durum ortaya koyan nakle asıl yetkili mahkemenin karar vermesi, müessesenin amacı ve niteliği ile bağdaşmamaktadır. İtiraz kanunyolunun öngörülmesi de bu mahzuru ortadan kaldıracak bir nitelik arz etmemektedir.

İkinci olarak, mahkeme duruşmanın adliye dışında bir başka yerde yapılmasına karar verme adına çok geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Yasada “fiili sebepler veya güvenlik” gerekçesinden bahsedilmiş, ancak bu kavramların içi doldurulmamıştır. Fiili sebeplerin neler olduğu sayılmadığından, yetkili mahkeme, herhangi bir gerekçeyle davanın adliye dışında bir başka yerde görülmesine karar verebilecek, bu durum istisnai bir kaideyi, kural haline getiren bir uygulama hatasına dönüşebilecektir. Keza “güvenlik” kavramı da oldukça geniş olup, yargılamanın adliye içerisinde yapılmasının güvenlik açısından ne gibi sakıncalarının olduğu hususunda yargısal makama soyut ve keyfî bir takdir yetkisi tanınmaktadır.

Hukuk devletinde, devlet erklerinin keyfî şekilde hareket etmesi kabul edilemez. Anayasanın 2. maddesinde güvenceye alınan 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, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanmasıdır. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar” (AYM., 07.04.2016, 2015/94, 2016/27). İptali talep edilen düzenleme yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere mevcut ceza muhakemesi sistemi ile uyumlu değildir. Bunun yanı sıra iptali talep edilen düzenleme bir belirsizlik yaratmaktadır. Davanın naklinin zorunluluk yerine idarenin keyfi tercihlerine imkan tanıyan düzenleme Anayasa'nın 2. Maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi ile çelişir.

Davanın nakli konusunda keyfi uygulamalara kapı aralayabilecek bu düzenleme, doğal hakim ilkesi ile de yakından irtibatlıdır. Herkes, fiil öncesinde yasayla kurulmuş, yetki ve görevi yasayla belirlenmiş mahkeme önünde yargılanma hakkına sahiptir. Kanuni hakim güvencesinin düzenlendiği Anayasa'nın 37 nci maddesinde; “Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz” denilmektedir.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ceza yargılamasındaki görünümü olan doğal hakim ilkesi, vatandaşların ülkenin herhangi bir yerinde, herhangi bir mahkeme (hakim) tarafından yargılanması ihtimalini ve tehdidini bertaraf eden bir güvenceyi ihtiva etmektedir. Diğer bir ifadeyle, doğal hakim ilkesi, kişinin daha önceden (fiil öncesi) kanun tarafından belirlenen mahkeme önünde yargılanması hususunda bir teminat sağlamakta, bu yönüyle bireylerin hukuki güvenliğinin en önemli unsurunu oluşturmaktadır.

Doğal hakim ilkesi, bireylere, kanuni hakim prensibinden daha geniş bir güvence sağlamaktadır. Bizatihi, mahkemelerin görev ve yetkilerine ilişkin kuralların kanunla yapılmasının öngörülmesi gerekli olmakla birlikte, tek başına yeterli bir güvence değildir. Ceza muhakemesi hukukunda doğal hâkim ilkesi, anayasa hukuku ilkeleri yönünden hukuk devleti ve bu bağlamda hukuki güvenlik ilkesinin teminatını sağlamakta, ceza muhakemesi ilkeleri yönünden ise, adil yargılanma hakkının temelini oluşturmaktadır. Bu yönüyle doğal hâkim ilkesinin, ceza muhakemesi hukukunun en temel ilkelerinden biri olduğunda kuşku yoktur. Nitekim aşağıda temas edeceğimiz üzere, bu ilke gerek Anayasa Mahkemesi, gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, adil yargılanma hakkı çerçevesinde (Anayasa m.36, AİHM.m.6) ele alınmıştır.

Doğal hâkim ilkesi, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına konu olmuştur: “Anayasa'nın 37. maddesinde (...) düzenlenmiş olan yasal yargıç güvencesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. ve Anayasa'nın 36. maddelerinde ifade edilen adil yargılanma hakkının en önemli ögesi olan "kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma" hakkının temelini oluşturmaktadır. Hukuk devletinde yasal yargıç, doğal yargıç (tabii hakim) olarak anlaşılmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi, doğal yargıç kavramı suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görececek yargı yerini yasanın belirlemesi diye tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla doğal yargıç ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra

kurulmasına veya yargıcın atanmasına engel oluşturur; sanığın veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez”¹.

Anayasa Mahkemesi, doğal hakim ilkesine aykırı uygulamaların yapıldığı yönündeki bireysel başvuruları adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmiştir: “Başvurucu, hakkındaki davanın tabii hâkim ilkesine aykırı olarak olağanüstü bir mahkeme tarafından görüldüğünden şikâyet etmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu'nun 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ("AİHS") ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun, hakkındaki davanın tabii hâkim ilkesine aykırı olarak olağanüstü bir mahkeme tarafından görüldüğünü yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan "adil yargılanma hakkı" kapsamında değerlendirilmesi gerekir”².

Anayasa Mahkemesi, bazı karalarında da doğal hâkim ilkesini, hukuk devleti ilkesinin bir koşulu olarak değerlendirmiştir: “Anayasa'nın 2. maddesine göre, Cumhuriyetin temel ilkeleri arasında sayılan hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan Devlettir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin, Anayasal güvenceye bağlanmasıyla olanaklıdır. Doğal hâkim güvencesi, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biri olduğunda kuşku yoktur. Bu nedenle, doğal hâkim ilkesini ihlâl eden itiraz konusu kural, hukuk devleti ilkesine de aykırıdır. İptali gerekir”³.

“Doğal hâkim güvencesi, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biridir. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da doğal hâkim kavramı, suçun işlenmesinden veya davanın doğmasından önce davayı görececek yargı yerini kanunun belirlemesi olarak tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal hâkim ilkesi, yargılama makamlarının uyuşmazlığın meydana gelmesinden sonra kurulmasını veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasını engeller”⁴. Anayasa Mahkemesi'nin defaten tekrarladığı görüşler bağlamında iptali talep edilen düzenleme Anayasa'nın 37 nci maddesine aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

Anayasa Mahkemesi, doğal hakim ilkesini adil yargılanma hakkının bir parçası olarak kabul etmenin yanı sıra, bu ilkeyi hukuk devletinin koşullarından biri olarak değerlendirilmektedir. Esasen bireyin temel hak ve hürriyetlerinin teminat altına alınması, hukuk devletinin en önemli gereklerinden biridir. Adil yargılanma hakkı da, bu kapsamda bireyin temel haklarından biri olduğundan, doğal hakim ilkesinin geniş anlamda hukuk devleti

¹ AYM. 05.05.2004, 2002/170, 2004/54. Aynı yönde; AYM. 28.01.2010, 2008/25, 2010/20 ve AYM. 20.11.2008, 2005/88, 2008/166.

² AYM. 2013/9895, 02.01.2014.

³ AYM. 01.07.1998, 1996/74, 1998/45.

⁴ AYM. 17.07.2013, 2012/146, 2013/93.

ilkesinin tabi bir unsurunu, dar anlamda ise adil yargılanma hakkının bir parçasını oluşturduğunu ifade etmek gerekir.

Bireylerin yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6 ncı maddesinde; "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir" denilmek suretiyle güvence altına alınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, doğal hakim ilkesi, doğrudan doğruya koruma altına alınan bir ilke olmamakla birlikte, adil yargılanma hakkına ilişkin 6 ncı maddede, mahkemelerin yasayla kurulmuş olması, bağımsız ve tarafsız olması gibi kriterler, esas itibarıyla doğal hakim ilkesini de kapsayan bir nitelik arz etmektedir.

Yasayla kurulmuş olma prensibi, yargı makamının idareye tabi olmaması, yasa koyucunun yasal düzenlemeleriyle bu mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin düzenlenmiş olması anlamına gelir (Zand/Avusturya, 1978). Ancak bu şart, yargı sisteminin tüm ayrıntılarının yasayla düzenlenmesini gerektirmez. Yargı denetimine açık olmak kaydıyla ikincil mevzuatlarla da, yani yürütme eliyle de bazı konular düzenlenebilir (Crociani/İtalya, 1980). Yasayla kurulmuş olma prensibi, özel mahkemelerin kurulmasını engellemez (X veY/İrlanda, 1980). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin defaten belirttiği görüşler doğrultusunda adil yargılanma güvencesini ihlal eden bu düzenleme, Anayasa'nın 90. Maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Hukuk devletinde, bireyin en önemli güvencelerinden birini yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere "adil yargılanma hakkı" oluşturmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin adil yargılanma güvencesine dair çizdiği çerçeve iç hukukta Anayasa'nın 36. Maddesinde ifadesini bulmuştur. Anayasa'nın 36. Maddesi uyarınca, yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurulabilme ve kişinin yargı mercileri önünde iddia, savunma, adil yargılanma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmış ve özel sınırlama nedenleri öngörmemiştir. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, yukarıda da değindiğimiz üzere temel bir haktır. Ayrıca adil yargılanma Anayasal hak ve özgürlüklerin kullanılmasını ve korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

Yukarıda arz edilen bilgiler çerçevesinde, iptali talep edilen düzenleme, yargılamanın adliye dışında bir yerde yapılması yönünde ortaya çıkabilecek keyfi uygulamalara sebebiyet verme tehlikesini barındırdığından, doğal hakim ilkesini ve adil yargılanma hakkını da ihlal edecek bir nitelik arz etmektedir. Her ne kadar, düzenleme, yargılamayı yapacak mahkeme değişmemekle birlikte, sadece duruşmanın yapılacağı yerin, adliye dışında olmasını sonuçladığından, doğal hakim ilkesine aykırılık teşkil etmediği ileri sürülebilirse de, burada tatbikatı yönünden belirli, koşulları sınırlı ve güvenceli bir karar mekanizması öngörülmediğinden, adil yargılamanın varlığı konusunda bireylerde tereddüt uyandırabilir, yargılamanın taşındığı yer itibarıyla duruşmanın açıklığını zedeleyecek özellikleri ortaya çıkarabilir. Bu sebeplerle iptali talep edilen düzenleme adil yargılanma güvencesini tehlikeye uğratma ihtimali bakımından Anayasa'nın 36. Maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanan tüm bu sebeplerle, 6763 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle getirilen düzenleme Anayasa'nın 2., 36., 37 ve 90. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

4) 6763 sayılı Kanun'un 29 uncu maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 191 inci maddesinin üçüncü fıkrasının değiştirilen (b) bendinin Anayasaya aykırılığı

6763 sayılı Kanun'un 29 uncu maddesiyle 5271 sayılı Kanunun 191 inci maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi değiştirilmiştir.

Değişikliğe uğramadan önce, söz konusu bentte; "İddianame veya iddianame yerine geçen belge okunur" şeklindeydi. Değişiklik sonrası, ilgili bent; "İddianame veya iddianame yerine geçen belgede yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler ve deliller ile suçlamanın hukuki nitelendirmesi anlatılır" şeklini almıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 191 inci maddesi, ceza yargılamasında duruşmanın başlamasıyla birlikte izlenecek usulü düzenlemektedir.

191 inci madde uyarınca, sanığın ve müdafinin hazır bulunup bulunmadığı, çağrılmış tanık ve bilirkişilerin gelip gelmedikleri saptanarak duruşmaya başlanacaktır. Mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın başladığını, iddianamenin kabulü kararını okuyarak açıklayacaktır. Maddenin 3 üncü fıkrasına göre duruşmada, öncelikle sanığın açık kimliği saptanıp, kişisel ve ekonomik durumu hakkında kendisinden bilgi alınacaktır.

Bu aşamadan sonra, değişikliğe uğramadan önce 191 inci maddenin 3 üncü fıkrasının (b) bendi uyarınca, iddianamenin veya iddianame yerine geçen belgenin okunması öngörülmüştü. 6763 sayılı Kanun'un 29 uncu maddesiyle, bu bent değiştirilmiş ve söz konusu bent; "İddianame veya iddianame yerine geçen belgede yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler ve deliller ile suçlamanın hukuki nitelendirmesi anlatılır" şeklini almıştır.

Ceza muhakemesinde adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından şüpheli ve sanığa bazı hakların tanınması gerekir. Ceza muhakemesinin amacı, ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak değil, şüpheli ve sanığın temel hak ve hürriyetlerini gözeterek, haklarına saygılı bir şekilde, adil bir yargılama yürütmek ve bu suretle adil ve maddi gerçeğe uygun bir neticeye ulaşmaktır. Bu amaca yönelik olarak, ceza muhakemesinde şüpheli ve sanığa bazı haklar tanınmıştır. Bu haklardan en önemlisi sanığın "isnadı öğrenme hakkı"dır.

Ceza yargılamasında sanığın kendisini savunabilmesi için, hakkındaki isnadı doğru ve eksiksiz bir biçimde öğrenmesi gerekir. Ceza Muhakemesi Kanunu, şüpheli ve sanığın hakkındaki isnadı öğrenebilmesine imkan sağlayan çeşitli düzenlemelere yer vermiştir. Bunlardan biri de, duruşmanın başlamasından sonra "iddianamenin okunması"dır.

İsnadı öğrenme hakkı, sanığın savunma ve meramını anlatma hakkının bir önkoşulu niteliğindedir. Çünkü, sanığın ceza muhakemesinde kendisini hakkıyla savunabilmesi, yasaların kendisine tanıdığı hak ve imkanları kullanabilmesi ve bu suretle adil bir yargılamanın gerçekleşmesi bakımından, sanığın hakkındaki suçlamanın türü, niteliği, hukuki dayanağını eksiksiz bir biçimde öğrenmesi ve bilmesi gerekir.

Hukuk devletinde, bireyin en önemli güvencelerinden birini de "adil yargılanma hakkı" oluşturmaktadır. Anayasa'nın 36. maddesi, yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve kişinin yargı mercileri önünde iddia, savunma, adil yargılanma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmış ve özel sınırlama nedenleri öngörmemiştir. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, temel bir haktır. Ayrıca adil yargılanma Anayasal hak ve özgürlüklerin kullanılmasını ve korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. İptali

talep edilen düzenleme adil yargılanma güvencesini ihlal etmesi bakımından Anayasa'nın 36. Maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Bu hak, aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 ncı maddesinde güvence altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil Yargılanma Hakkı"nın düzenlendiği 6 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında, sanığın hakları arasında; "kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek" de sayılmış ve böylelikle "isnad hakkında bilgilendirilme" adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilmiştir.

AİHM, Brozicek/İtalya kararında, bir Alman vatandaşına, İtalyan mahkemesinde İtalyanca suç isnadının bildirilmesi, bununla beraber başka bir dilde her hangi bir çevirinin kendisine verilmemiş olması ve şahsın isnadı yeterli şekilde anladığına dair delilin mevcut olmamasını, adil yargılanma hakkının ihlali saymıştır. Bu kararında Mahkeme, suçlama hakkındaki bilginin suçlanan kişinin "anladığı" dilde verilmesinin zorunlu olduğunu, bununla birlikte, bilgilendirmenin suçlanan kişinin anadilinde yapılmasının zorunlu olmadığını belirtmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin defaten belirttiği görüşler doğrultusunda adil yargılanma güvencesini ihlal eden bu düzenleme, Anayasa'nın 90. Maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Adil yargılanma hakkı, hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarından biridir. Anayasanın 2. maddesinde güvenceye alınan 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, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanmasıdır. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar" (AYM., 07.04.2016, 2015/94, 2016/27). İptali talep edilen düzenlemenin adil yargılanma hakkını ihlal etmesi sebebiyle Anayasa'da ifadesini bulan hukuk devleti olma ilkesi ile çelişmesinin yanı sıra Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin sahip olduğu insan haklarına saygılı devlet olma sorumluluğu ile de çelişmektedir.

6763 sayılı Kanun'un 29 uncu maddesiyle getirilen düzenleme ile, duruşmanın başlamasından sonra iddianamenin tümüyle okunması kuralı ortadan kaldırılmakta, bunun yerine iddianame veya iddianame yerine geçen belgede yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler ve deliller ile suçlamanın hukuki nitelendirmesi anlatılmasıyla yetinilmesi kabul edilmektedir. Sanığın isnadı öğrenme hakkının ihlal eden bu düzenleme, aynı zamanda sanığın savunma yapma ve meramını anlatma hakkının da kısıtlanması anlamına gelmektedir. Bu yönüyle söz konusu düzenleme, adil yargılanma hakkının unsurları olan sanığın "isnadı öğrenme hakkı" ve "savunma hakkının ihlali" niteliği taşımaktadır.

Açıklanan tüm bu sebeplerle, 6763 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle getirilen düzenleme Anayasa'nın 2., 36. ve 90. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

5) 6763 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un 202 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendinde yapılan değişiklikle getirilen "anlatılması" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

Esas Sayısı : 2017/32

Karar Sayısı : 2018/81

6763 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesiyle, 5271 sayılı Kanunun 202 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendinde yer alan "okunması" ibaresi "anlatılması" şeklinde değiştirilmiştir.

6763 sayılı Kanun'un 29 uncu maddeyle getirilen değişiklikle bağlantılı olan bu değişiklik, duruşmanın başlamasından sonra iddianamenin okunması yerine, anlatılmasını öngörmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 191 inci maddesi, ceza yargılamasında duruşmanın başlamasıyla birlikte izlenecek prosedürü düzenlemektedir.

191 inci madde uyarınca, sanığın ve müdafinin hazır bulunup bulunmadığı, çağrılmış tanık ve bilirkişilerin gelip gelmedikleri saptanarak duruşmaya başlanacaktır. Mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın başladığını, iddianamenin kabulü kararını okuyarak açıklayacaktır. Maddenin 3 üncü fıkrasına göre duruşmada, öncelikle sanığın açık kimliği saptanıp, kişisel ve ekonomik durumu hakkında kendisinden bilgi alınacaktır.

Bu aşamadan sonra, değişikliğe uğramadan önce 191 inci maddenin 3 üncü fıkrasının (b) bendi uyarınca, iddianamenin veya iddianame yerine geçen belgenin okunması öngörülmüştü. 6763 sayılı Kanun'un 29 uncu maddesiyle, bu bent değiştirilmiş ve söz konusu bent; "İddianame veya iddianame yerine geçen belgede yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler ve deliller ile suçlamanın hukuki nitelendirmesi anlatılır" şeklini almıştır.

Ceza muhakemesinde adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından şüpheli ve sanığa bazı hakların tanınması gerekir. Ceza muhakemesinin amacı, ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak değil, şüpheli ve sanığın temel hak ve hürriyetlerini gözeterek, haklarına saygılı bir şekilde, adil bir yargılama yürütmek ve bu suretle adil ve maddi gerçeğe uygun bir neticeye ulaşmaktır. Bu amaca yönelik olarak, ceza muhakemesinde şüpheli ve sanığa bazı haklar tanınmıştır. Bu haklardan en önemlisi sanığın "isnadı öğrenme hakkı"dır.

Ceza yargılamasında sanığın kendisini savunabilmesi için, hakkındaki isnadı doğru ve eksiksiz bir biçimde öğrenmesi gerekir. Sanık yargılama dilini bilmiyor ise, tercüman aracılığıyla hakkındaki iddianın eksiksiz bir biçimde kendisine aktarılması şarttır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, Türkçe bilmeyen sanığın hakkındaki isnadı öğrenebilmesine imkan sağlayan düzenlemelere yer vermiştir (m.202).

İsnadı öğrenme hakkı, sanığın savunma ve meramını anlatma hakkının bir önkoşulu niteliğindedir. Çünkü, sanığın ceza muhakemesinde kendisini hakkıyla savunabilmesi, yasaların kendisine tanıdığı hak ve imkanları kullanabilmesi ve bu suretle adil bir yargılamanın gerçekleşmesi bakımından, sanığın hakkındaki suçlamanın türü, niteliği, hukuki dayanağını eksiksiz bir biçimde öğrenmesi ve bilmesi gerekir.

Hukuk devletinde, bireyin en önemli güvencelerinden birini de "adil yargılanma hakkı" oluşturmaktadır. Anayasa'nın 36. maddesi, yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve kişinin yargı mercileri önünde iddia, savunma, adil yargılanma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmış ve özel sınırlama nedenleri öngörmemiştir. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, temel bir haktır. Ayrıca adil yargılanma Anayasal hak ve özgürlüklerin kullanılmasını ve korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. İptali talep edilen düzenleme adil yargılanma güvencesini ihlal etmesi bakımından Anayasa'nın 36. Maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Bu hak, aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde güvence altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil Yargılanma Hakkı"nın düzenlendiği 6 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında, sanığın hakları arasında; "kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek" de sayılmış ve böylelikle "isnad hakkında bilgilendirilme" adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Brozicek/İtalya kararında, bir Alman vatandaşına, İtalyan mahkemesinde İtalyanca suç isnadının bildirilmesi, bununla beraber başka bir dilde her hangi bir çevirinin kendisine verilmemiş olması ve şahsın isnadı yeterli şekilde anladığına dair delilin mevcut olmamasını, adil yargılanma hakkının ihlali saymıştır. Bu kararında Mahkeme, suçlama hakkındaki bilginin suçlanan kişinin "anladığı" dilde verilmesinin zorunlu olduğunu, bununla birlikte, bilgilendirmenin suçlanan kişinin anadilinde yapılmasının zorunlu olmadığını belirtmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin defaten belirttiği görüşler doğrultusunda adil yargılanma güvencesini ihlal eden bu düzenleme, Anayasa'nın 90. Maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Adil yargılanma hakkı, hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarından biridir. Anayasanın 2. maddesinde güvenceye alınan 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, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanmasıdır. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar" (AYM., 07.04.2016, 2015/94, 2016/27). İptali talep edilen düzenlemenin adil yargılanma hakkını ihlal etmesi sebebiyle Anayasa'da ifadesini bulan hukuk devleti olma ilkesi ile çelişmesinin yanı sıra Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin sahip olduğu insan haklarına saygılı devlet olma sorumluluğu ile de çelişmektedir.

6763 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesiyle getirilen düzenleme ile, Türkçe bilmeyen sanığa kendi dilinde iddianamenin okunması yerine anlatılması öngörülmektedir. Sanığın isnadı öğrenme hakkının ihlal eden bu düzenleme, aynı zamanda sanığın savunma yapma ve meramını anlatma hakkının da kısıtlanması anlamına gelmektedir. Bu yönüyle söz konusu düzenleme, adil yargılanma hakkının unsurları olan sanığın "isnadı öğrenme hakkı" ve "savunma hakkının" ihlali niteliği taşımaktadır.

Bu sebeple, 6763 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle getirilen düzenleme Anayasa'nın 2., 36. ve 90. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasa Mahkemesinin 6763 sayılı Kanun'un Anayasaya aykırı gördüğümüz maddelerinin anayasa uygunluğunu incelemesi ve esastan karara bağlaması zaman alabilecektir. Yargı denetimi yürütme organının hukuk devleti sınırları içinde kalmasını sağlayan en etkili araçtır. □lağanüstü hallerde yargı denetiminin önemi daha da artmakta, devlet organlarının işlemlerinin yargı denetimine bağlı tutulması, yasama organının Anayasanın

Esas Sayısı : 2017/32

Karar Sayısı : 2018/81

çizdiği sınırlar içinde kalmasını sağlamak ve temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından özellikle önem taşımaktadır.

İptalini istediğimiz 6763 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasının insan haklarına saygılı demokratik hukuk devleti ilkesine, Anayasanın üstünlüğüne ve bağlayıcılığına aykırılık oluşturan sonradan giderilmesi olanaksız durumların ortaya çıkmasına neden olacağı ve zararlar doğuracağı açık olduğundan, ayrıca Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme sonucunda iptal kararı vermesi durumunda bu kararının sonuçsuz kalmaması amacıyla kararın Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğün durdurulması istemiyle iptal davası açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un

1) 2. maddesiyle 1632 sayılı Kanun’un ek 8. maddesine eklenen fıkrada yer alan “..Sırf askerî suçlar ile hapis cezasının üst sınırı üç ayı geçen askerî suçlar hakkında..” ibaresinin Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine,

2) 17. maddesi ile 5237 sayılı Kanunun 192 nci maddesinin 4. fıkrasına eklenen “Bu durumda kamu görevlileri ile sağlık mesleği mensuplarının 279. ve 280. maddeler uyarınca suçu bildirme yükümlülüğü doğmaz” cümlesinin Anayasa’nın 5. maddesine,

3) 21. maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun’un 19. maddesine eklenen üçüncü fıkrada yer alan “fiili sebepler veya güvenlik gerekçesiyle... karar verebilir” ibarelerinin Anayasa’nın 2., 36., 37. ve 90. maddelerine,

4) 29. maddesiyle 5271 sayılı Kanun’un 191. maddesinin üçüncü fıkrasının değiştirilen (b) bendinin Anayasa’nın 2., 36. ve 90. maddelerine,

5) 30. maddesi ile 5271 sayılı Kanun’un 202. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendinde yapılan değişiklikle getirilen “anlatılması” ibaresinin Anayasa’nın 2., 36. ve 90. maddelerine,

aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”