

“... ”

A) Normun Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Yönünden Değerlendirilmesi

5. Anayasa'nın 38/1. maddesinde, “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez” normuyla suçun kanuniliği; üçüncü fıkrasında da “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” kuralıyla cezanın kanuniliği ilkesi güvence altına alınmıştır. Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS)'nin 7. maddesinde ve yine Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 15. maddesinde de benzer biçimde suçta ve cezada kanunilik ilkesine yer verilerek temel hak ve özgürlüklerin teminata kavuşturulması amaçlanmıştır.

6. Anayasa Mahkemesi kararlarında da suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, cezalandırmanın temel haklara etkisinden kaynaklanan özel önemi nedeniyle zaman içinde bir ceza hukuku kavramı olarak alt ilkeler de içerecek şekilde geliştiği açıklanarak; aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasağı ile lehe kanunun uygulanması ilkesine dikkat çekilmiştir. Nitekim, Yüksek Mahkemenin 25/6/2020 tarih ve 2020/16 E., 2020/33 K. sayılı kararındaki (§19, 22) şu ifadeler önemlidir:

“...Sonraki kanunun fiili suç olmaktan çıkarması veya daha hafif bir ceza öngörmesi durumunda lehe kanundan söz edilir. Aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasağından farklı olarak lehe kanunun uygulanması ilkesine ilişkin bir hükme Anayasa'nın 38. maddesinde açıkça yer verilmemiştir.

...Ceza yargılamasında lehe kanunun uygulanmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında anayasal bir zorunluluk olduğu sonucuna ulaşılmaktadır...”

7. Ceza kanunlarının birbirini izlemesi konusunda temel ilke, fiil tarihindeki kanunun esas alınması ve geçmişe uygulanmazlıktır; lehe düzenleme getiren ceza kanunu ise, geçmişe uygulama istisnasını oluşturmaktadır (Katoğlu: Ceza Kanunlarının Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2008, s. 67, 89). Görülmekte olan davada sanık hakkında uygulanma imkanı olan basit yargılama usulüne ilişkin CMK'nin 251/3. maddesi, mahkumiyet kararı verilmesi durumunda sanık hakkında dörtte bir oranında ceza indirimi uygulanmasını öngörmektedir. Bu itibarla, anılan normun “lehe kanun” niteliğinde olduğu ve TCK'nin 7/2. maddesi gereğince sanık hakkında “geçmişe uygulama istisnası kapsamında derhal uygulanması gerektiği” ortaya çıkmıştır.

8. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2020 tarih ve 2020/16 E., 2020/33 K. sayılı kararında da (§25) uyuşmazlığa konu CMK'nin 251/3. maddesindeki dörtte bir oranındaki ceza indirimine ilişkin kurala ilişkin olarak “...ceza miktarının üzerinde fail lehine bir etki oluşturan ceza muhakemesi kurallarının da geçmişe uygulanması suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir gereği...” olduğu vurgulanmıştır. Bu itibarla, CMK'de yer verilmiş bulunmasına rağmen Kanun'un 251/3. maddesindeki dörtte bir oranındaki ceza indirimine ilişkin normun uygulanma şartlarını belirleyen CMK geçici madde 5/1-d'deki iptali istenen normun “maddi ceza hukuku” kuralı niteliğinde olduğu belirlenmiştir. Dolayısıyla, maddi ceza hukuku normu niteliğindeki bu kuralın suçta ve cezada kanunilik ilkesi ve onun bir alt ilkesi olan “lehe kanunun

uygulanması ilkesi” kapsamında değerlendirilmesi gerektiği konusunda kuşkuya yer bulunmamaktadır.

9. Bu bağlamda değerlendirildiğinde, Dairemizce uygulanması gerekli olan CMK geçici madde 5’in 1. fıkrasının (d) bendindeki “1/1/2020 tarihi itibarıyla ...hükme bağlanmış ...dosyalarda ... basit yargılama usulü uygulanmaz” normunun maddi ceza hukuku kuralı niteliğinde olup, TCK’nin 7/2. maddesi gereğince uygulanması gerekli olan CMK 251.maddesi’nin uygulanmasına engel olduğu aşikardır. İptali istenen norm, CMK’nun 251/3. maddesinin uygulanmasını -devam eden muhakemeler yönünden- zaman bakımından sınırlamaktadır. CMK geçici madde 5/1-d ile getirilen kural, (söz edilen iptal kararı sonrasındaki yürürlükteki haliyle dahi) belirli bir tarihten önce hükme bağlanmış dava dosyalarında basit yargılama usulünün yani lehe kanunun uygulanmasını engellemektedir. Halbuki, maddi ceza hukuku kuralları yönünden suçta ve cezada kanunilik ilkesi ve onun bir alt ilkesi olan “lehe kanunun uygulanması ilkesi” Anayasa’nın 38. ve İHAS’ın 7/1. maddesindeki güvenceler kapsamındadır.

10. Anayasa’nın 38. maddesinde kanunilik ilkesine genel bir prensip olarak yer verilerek anayasal güvenceye bağlanmış; ilkenin kapsamı ise kanunlarla ve yargı kararlarıyla ortaya konulmuştur.

TCK’nin 2. maddesinde “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemeyeceği ve güvenlik tedbiri uygulanamayacağı”; 7/2. maddesinde “suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanunun uygulanacağı ve infaz olunacağı” normlarına yer verilerek alt ilkeler ortaya konulmuştur. Bu bağlamda, lehe kanunun uygulanması ilkesinin muhakemede hüküm kesinleşinceye kadar uygulanması; gerekliliği güvenceye alınmıştır. Bu itibarla, CMK geçici madde 5/1-d ile kabul edilen kuralın “özel norm ve sonraki norm” niteliğinde olmakla birlikte TCK’nin 7/2. maddesi ile çatıştığı görülmektedir.

11. Kanun koyucu, TCK’nin “Özel kanunlarla ilişki” başlıklı 5/1. maddesindeki “Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır” kuralıyla, Kanun’un genel hükümlerinde yer verdiği ilkelerin ceza hükmü içeren özel kanunlar bakımından da uygulanması isteğini açıkça ortaya koymuştur. Bu bağlamda, TCK’nin 7. maddesindeki kanunilik ilkesi ve onun alt ilkesi olan lehe kanunun uygulanması ilkesi kaynağını Anayasa’nın 38. maddesinden almakla TCK’nin 5. maddesi bağlamında da özel bir öneme sahip gözükmektedir. Düşüncemize göre, söz edilen Anayasal ilke ve TCK genel hükümlerine aykırı bir şekilde özel bir kanunla (CMK geçici madde 5/1-d örneğinde olduğu gibi) lehe kanunun uygulanması ilkesi adeta yok sayılamayacak; temel haklara ilişkin belirtilen güvenceler ortadan kaldırılamayacaktır.

12. Anayasa Mahkemesinin 11/4/2019 tarihli ve 2019/9 E., 2019/29 K. sayılı kararında (§23); “...Söz edilen anayasal ilke (kanunilik ilkesi) doğrultusunda düzenlenen 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Zaman bakımından uygulama” başlıklı 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında lehe kanunun uygulanması ilkesi “Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur” şeklinde ifade edilmiştir” düşüncesine yer verilmiştir. Böylelikle, ceza muhakemesinde hükmün kesinleşmesine ve cezanın infazına kadar olan evrelerde lehe kanunun uygulanmasının Anayasa’nın 38. maddesindeki kanunilik ilkesinin gereği olduğu Yüksek Mahkemece de benimsenmiştir. TCK’nin genel hükümleri arasında yer verilen anılan normların TCK’nin veya özel ceza kanunlarının ve haliyle inceleme konusu olan

CMK geçici madde 5/1-d karşısında “üstün norm” olmadığı kuşkusuzdur. Ancak, Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan kanunilik ilkesi ve bunun alt ilkesi olan lehe kanun ilkesi karşısında inceleme konusu normun belirtilen ilkelere uygun kurallar benimsemesi gereklidir. Bu anlamda, CMK geçici madde 5/1-d ile getirilen “1/1/2020 tarihi itibarıyla ...hükme bağlanmış ...dosyalarda seri muhakeme usulü ...uygulanmaz” normu, ceza indirimini getiren CMK’nin 251/3. maddesinin uygulanmasını engellediğinden Anayasa’nın 38. maddesindeki kanunilik ilkesi ile lehe kanunun uygulanması ilkesine aykırı olduğu değerlendirilmektedir.

13. “Belirlilik ilkesi yönünden” iptali istenen norm irdelendiğinde “hükme bağlanmış ibaresinin belirli olmadığı” ortaya çıkmaktadır. Sözü edilen ibare belirsiz olması sebebiyle farklı yorumlanabilecek ve bundan dolayı farklı uygulamalara yol açabilecek niteliktedir. “Hükme bağlanmış” ifadesinin sadece ilk derece mahkemesince verilen hükümleri mi; yoksa kanunyolu denetiminde istinaf mahkemeleri ya da Yargıtay tarafından verilen hükümleri mi kapsadığı belirsizdir. Şöyle ki, istinaf mahkemesince kanunyolu denetimi sırasında ilk derece mahkemesinin hükmü kaldırılarak yeniden hüküm kurulmuşsa (CMK md. 280/2) ya da Yargıtayca davanın esasına hükmedilen hallerin varlığı söz konusuysa (CMK md. 303/1) muhakemede “hüküm kurulmuş” olmaktadır. Temyiz denetimi sonucunda “bozma kararı” verilmişse (CMK 302/2) Yargıtay bozma kararına karşı “uyma kararı verilmesi durumunda” ilk derece mahkemesince verilen (ilk) hüküm ortadan kalkacaktır. Yargıtay, bozma ilamına uyan ilk derece mahkemesi uyuşmazlık hakkında yeniden hüküm kuracaktır. Belirtilen, ilk hükmün ortadan kalktığı durumlarda, Yargıtay bozma ilamı üzerine henüz hüküm verilmemişse bu durum “hükme bağlanmış” olarak kabul edilecek midir? İstinaf kanunyolu denetimi sonucunda “bozma kararı” verilmişse (CMK md. 280/1-e,f) -istinaf kararına karşı ilk derece mahkemesince direnme kararı verilemeyeceğinden- istinaf mahkemesinin bozma kararı ilk derece mahkemesine gönderildikten sonra duruşma açıldığında, ilk derece mahkemesince verilen hüküm ortadan kalkacaktır. CMK’nin 223. maddesine göre duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra verilen, uyuşmazlığı sona erdiren son kararlar “hüküm” niteliğindedir. Bu anlamda, ister ilk derece mahkemesince ister istinaf mahkemesince verilsin duruşma devresinin sonunda verilen ve uyuşmazlığı esastan çözümleyen son kararlar hükümdür. Dolayısıyla, yukarıda örnekleri verilen istinaf veya temyiz incelemesi sonrası durumlarda henüz hüküm verilmemişse davanın “hükme bağlanmış” olarak kabul edilmesi hukuken mümkün gözükmemektedir.

14. Somut örneklerden de görüleceği gibi, iptali istenen normdaki “hükme bağlanmış” ibaresinin belirsiz olması itibarıyla, hangi hukuksal durumdakiler için lehe olan kuralın uygulanmasını öngördüğü açıkça anlaşılamamaktadır, dolayısıyla farklı uygulamalara yol açabilecektir. Bu sebeple, anılan norm ile CMK’nin 2/1-f maddesinde ifade edilen muhakemenin yürüyüş şemasına aykırı bir hukuksal durum oluşturulmaktadır. Hakimlerin dahi belirlemede tereddüt edebilecekleri bir normun içeriğini bireylerin bilebilmesi, öngörebilmesi beklenemeyecektir. Kısacası, iptali istenen norm, lehe kanunun uygulanması bakımından bireyler yönünden de öngörülemeyecek hukuki durumlar oluşturmakla kanunilik ilkesinin bir alt unsuru olan belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

B) Normun Eşitlik İlkesi Yönünden Değerlendirilmesi

15. Anayasa Mahkemesinin 25 Haziran 2020 tarihli kararıyla CMK geçici madde 5/1-d’deki “kovuşturma evresine geçilmiş” ibaresinin iptal edilmesiyle, kovuşturma evresine geçilmiş davalar yönünden basit yargılama usulünün uygulanması mümkün hale gelmiştir. İptali istenen normun (yürürlükteki haliyle) “hükme bağlanmış” dava dosyaları yönünden lehe kanun ilkesinin uygulanmasını engellediği gözetildiğinde “haklarındaki davalar muhakemenin

farklı devrelerinde bulunan bireyler (sanıklar) yönünden yapılan bu sınırlamanın” Anayasa’nın 10. maddesinde güvenceye bağlanan eşitlik ilkesine uygunluğu irdelenmelidir.

16. Eşitlik ilkesine Anayasa’nın “Kanun önünde eşitlik” kenar başlıklı 10. maddesinde yer verilmiş; maddenin beşinci fıkrasında ise, “Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları” güvenceye bağlanmıştır. Doktrinde, eşitlik ilkesi açıklanırken en sık kullanılan ilkeler; kanun önünde eşitlik (equality before the law) olmak üzere; “kanunların eşit korunması” (equal protection of the laws), “eşit haklar” (equal rights) ve “ayırım yapmama” (non-discrimination) şeklinde dört farklı formülasyondan söz edilmektedir (Evans: “Benign Discrimination and the Right to Equality”, Federal Law Review, 1974, Volume: 6, s . 46, <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/FedLawRw/1974/2.html>. Erişim Tarihi: 1/10/2020). Eşitlik ilkesi, normların içerikleri itibariyle herkes bakımından aynı olmalarını zorunlu kılmamakta; ancak yapılacak bir farklılaştırma veya sınıflandırmanın da “akla uygun sınırlandırma” ölçütü çerçevesinde yapılmasını gerektirmektedir. Öden, Amerikan doktrinindeki “reasonable classification” ilkesi olarak ifade edilen ölçüte göre, yalnızca akla uygun, yani makul kanuni sınıflandırmaların eşitlik ilkesi ile bağdaşabileceğini; akla uygun olmayan sınıflandırmaların ise eşitlik ilkesi ile çelişeceğinden bahisle geçersiz sayılmaları gerektiğini yerinde olarak ifade etmektedir (Öden, Merih: Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara, 2003, s. 201-203).

17. Belirtilen temel ilkeler çerçevesinde, (iptal olunan) “kovuşturma evresine geçilmiş” ile (iptal istemimizin konusunu oluşturup halen yürürlükte bulunan) “hükme bağlanmış” terimleri arasında farkın ne olduğu, yapılan farklılaştırmanın sebepleri ile bunun eşitlik ilkesine uygunluğunu ceza muhakemesinin yürüyüş şeması bakımından değerlendirelim. CMK’ye göre ceza muhakemesi “soruşturma” ve “kovuşturma” olmak üzere iki evreden oluşmakta olup; “kovuşturma evresi, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi” ifade etmektedir (CMK md. 2/1-e-f). Kovuşturma evresi, duruşma hazırlığı, duruşma, sonuç çıkarma (hüküm) ve kanun yolu devrelerinden oluşmaktadır (Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Sırma Gezer/ Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/ Erden Tütüncü/ Altınok Villemın/ Tok: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 12. Baskı, Ankara 2018, s. 39-40). Ceza muhakemesinin ikinci ve son evresi olan kovuşturma evresi, iddianamenin kabulüyle başlayıp, (hükmün) kesinleşmesine kadar devam etmektedir. Gerçekten, 5271 sayılı CMK ile kanun yolu da kovuşturma evresine dâhil edilerek, kovuşturma evresi genişletilmiştir: Geniş anlamda kovuşturma evresi (Centel/ Zafer: Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 14. Bası, İstanbul 2017, s. 698). CMK geçici madde 5/1-d’deki (iptal edilen) “kovuşturma evresine geçilmiş” ibaresinin, -CMK md. 2/1-e-f’deki ilkeye uygun şekilde yorumlandığında- hükmün kesinleşmesine kadar olan aşamayı da kapsadığı düşünülebilir. Ancak, -norm yapma tekniği anlamında tartışmaya girişmeksizin- kanun koyucunun hata yapmayacağı ön kabulünden hareketle değerlendirildiğinde, (iptali istenen normda yer verilen) “kovuşturma evresine geçilmiş” ifadesinden sonra (kendi içindeki söz dizimine uyumlu şekilde) “hükme bağlanmış” terimine yer verilmesinin bilinçli bir tercih olduğu ve kovuşturma evresine dahil olan “duruşmadan sonuç çıkarma (hüküm) devresinin sonundaki hükmün verilmesini ifade ettiği” kabul edilmelidir.

18. Hüküm, yargılama makamının önüne getirilmiş olan uyuşmazlığı çözen, diğer bir ifadeyle doğrudan doğruya yargılayan karardır (Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu: Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Bası, İstanbul Ekim 2010, s.1497). Duruşmadan sonuç çıkarma devresinin sona erdiğinin; dış dünyaya yansıyan ifadesi “hüküm” olmaktadır. Duruşmadan sonuç çıkarma devresinin sona ermesi, uyuşmazlığın konusunu oluşturan fiil ve

bu fiili gerçekleştirdiği iddia edilen fail hakkında yargılama makamı tarafından hukuki olarak değer yargısı içeren bir sonuca ulaşıldığı anlamındadır.

19. Hükümün verilmesiyle, duruşmadan sonuç çıkarma (hüküm) devresi tamamlanmış olmaktadır. İptal istemine konu normdaki “hükme bağlanmış” teriminin “duruşmadan sonuç çıkarma devresi tamamlanmış” anlamında kullanıldığı açıktır. Anılan normun, “kovuşturma evresine geçilip de duruşmadan sonuç çıkarma devresi tamamlanmış yani hüküm verilmiş olan davalarda basit yargılama usulünün uygulanmasını engelleyici nitelikte olduğu” görülmektedir. Bir diğer deyişle, kovuşturma evresinde olup da henüz hüküm kurulmamış olan davalarla hüküm kurulmuş davalar arasında farklı hukuki sonuçlar oluşturucu mahiyettedir. O halde, hüküm verilmiş dava dosyaları yönünden oluşturulan bu farklılık, eşitlik ilkesine uygunluk bağlamında makul bir sebebe dayanmalı ve meşruiyet temelleri bulunmalıdır. İptali istenen normu bu bakımdan değerlendireceğiz:

20. İlk olarak, tâbi olacakları muhakeme usulü (basit yargılama usulünün uygulanması ve ceza indiriminden yararlanma) bakımından henüz hüküm kurulmamış dava ile hükme bağlanmış dava arasında ceza muhakemesi hukukunda bir fark bulunmamaktadır: Henüz hüküm kesinleşmemiş olduğundan her iki muhakeme devresinde bulunan davada da kovuşturma evresi devam etmektedir. Yukarıda açıkladığımız üzere (§17-18) hüküm verilmiş olması, ceza muhakemesinde uyuşmazlığın çözümlenmesi için gerekli; ancak tek başına yeterli değildir. Hukuk düzeninde uyuşmazlığın yargıya bağlanmış kısacası çözümlenmiş hale gelmesi için hükümün “kesinleşme” olarak tanımlanan aşamaya gelmesi gerekmektedir. Bir hüküm, ancak kesinleşmiş ise ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşmak amacının ifadesi olabilecek; “yargı” niteliği kazanarak dış dünyada hukuksal etkilerini gösterebilecektir. Erem’in ifadesiyle kesin hüküm ile dava münasebeti sona ermiş olmakta; artık infaz münasebeti başlamaktadır (Erem: Ceza Usulü Hukuku, Genişletilmiş beşinci bası, Ankara 1978, s. 641). Kesin hükümle birlikte, infaz aşamasına geçilmiş olmakla hüküm taraflar hakkında uygulanarak hukuki sonuçlar doğuracaktır. Hüküm “kesin” hale gelmekle “değişmez” olmuş; bu değişmezlikten gelen şu sonuçlar ortaya çıkmıştır: Zorunluluk (kesin hükme uyma gerekliliği), infaz ve non bis in idem (Erem, s. 647-655). Kısacası, dış dünyada hukuki sonuç doğurabilecek, “yargı” olarak nitelendirilebilecek, infaz edilebilecek olan hükümün kesinleşmesinin şart olduğu muhakkaktır. Açıklanan sebeplerle, hüküm kurulmamış dava ile hükme bağlanmış davanın her ikisi de henüz kovuşturma evresindedir; bu sebeple aynı muhakeme kurallarına ve dolayısıyla aynı cezalara tabi tutulmalıdır. Konumuz itibarıyla, söz edilen dava türleri arasında tabi olacakları muhakeme usulü ve cezalar bakımından bir farklılık oluşturulması haklı bir nedene dayanmamakla, iptali istenen normla oluşturulan durumun eşitlik ilkesine uygun olmayacağı değerlendirilmektedir.

21. İkinci olarak, henüz hüküm kurulmamış dava ile hükme bağlanmış dava arasında yargılanan süjenin, sanığın hukuki durumu, statüsü bakımından da bir farklılık bulunmamaktadır. Kovuşturma evresi tamamlanıncaya kadar suç isnadı altında olan birey “sanık statüsünde” olup; davanın hükme bağlanmış olması bu statüyü değiştirmemektedir. Sanık statüsünün değişerek “hükümlü statüsüne geçme” ancak hükümün kesinleşmesi ile gerçekleşebilecektir. Şunu hatırlayalım ki, “hakkında mahkumiyet hükmü verilen sanık için uygulamada “hüküm özlü” sıfatı kullanılmakta ise de bunun hukuksal ve düşünsel temelleri ve ayrı bir hukuki sonucu bulunmamaktadır. Kısacası, hakkındaki hüküm kesinleşmedikçe kovuşturma evresinde suç isnadı altında bulunan kişinin sanıklık statüsü hüküm verilmiş olsa dahi devam etmektedir. Oluşturulan farklılık bu yönüyle de makul sebebe dayanmamaktadır.

22. Sanık statüsünde bulunmanın en önemli sonuçlarından birisi suçsuzluk (masumiyet) karinesinden yararlanmaktır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde, İHAS’de ve Anayasa’nın

38/4. maddesinde güvence altına alınan bu karine uyarınca, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamayacaktır. “Suçluluğun hükmen sabit olması” suç isnadı altında bulunan birey hakkındaki hükmün kesinleşmesi yani “yargı” haline gelmesi anlamındadır. Hakkındaki muhakeme, kovuşturma evresinde devam eden birey hakkındaki dava ister hükme bağlanmış olsun isterse hükme bağlanmamış olsun; hüküm kesinleşmedikçe hiçbir hukuki sonuç doğmayacaktır. Her iki durumda da birey sanık statüsünde olup; masumiyet karinesinden yararlanacaktır. Bu itibarla, aynı hukuki durumda olan bireyler hakkında farklı sonuçlar öngörülerek farklı hukuki durumlar oluşturulması makul bir sebebe dayanmadığı gibi masumiyet karinesini ihlal edici yönü de dikkate alındığında eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağı değerlendirilmektedir.

23. Üçüncü olarak, ceza muhakemesi pratiği perspektifinden ele alındığında muhakemenin belirli bir tarih itibariyle hangi evrede bulunduğu belirlenmesi bakımından aynı durumdaki bireyler bakımından bir farklılık bulunmamaktadır. Gerçekten, muhakemenin zaman bakımından yürüyüşü, hangi evreye hangi sürede geçildiği gibi hususlar sanığın iradesi ve inisiyatifi ile belirlenmeyip; onun dışında adli bir organ olan savcılığın ve yargılama makamının işlemleriyle gerçekleşmektedir. Kısacası, muhakemenin bulunduğu evrenin belirlenmesi bakımından sanıklar yönünden bir fark bulunmamakla; haliyle yapılacak bir ayrımı da makul ve akla uygun bir sebebe dayandırmak imkansız gözükmektedir.

Somutlaştıracak olursak, aynı tarihte benzer fiili işleyen kişilerden birisi hakkında - belirli bir tarih itibariyle- soruşturma devam ederken, birisi hakkında duruşma devresi devam etmekte, bir başka kişi hakkında ise hüküm verilmiş hatta kesinleşerek infaz edilmiş dahi olabilir. Kişinin muhakemeye yansıyan kendi hal ve davranışlarından kaynaklanmayan, onun inisiyatifi dışında iddia ve yargılama makamlarının ceza muhakemesini yürütme biçimlerinden kaynaklanan geciktirici faktörler ortaya çıkması olağandır. İptali istenen norma göre, aynı tarihte aynı fiili işleyen kişilerden birisi hakkında henüz dava açılmadığı veya hüküm verilmediği için basit yargılama usulü uygulanabilecek; hakkındaki dava derhal açılıp hüküm verilen kişi hakkında ise bu usul ve haliyle ceza indirimi uygulanamayacaktır. Suç şüphesi altındaki kişi hakkında davanın ne zaman açılacağı, hangi tarihte hüküm verileceği bireyin inisiyatifi dışında gerçekleşeceği ve hatta adli mercilerden kaynaklanabilecek olası gecikmelerin makul sürede yargılanma hakkını da ihlal edeceği muhakkaktır. Belirtilen durumlarda, adli makamların kendi fiillerinden kaynaklanan gecikmeye bağlı olarak bireylere farklı yargılama usullerinin uygulanması gündeme gelecektir ki, böyle bir durum öncelikle dürüst muhakeme ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacak ve eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturabilecektir.

24. Dördüncü olarak, kanunilik ilkesinin bir alt unsuru olan ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanmasında temel ilkenin “suçun işlendiği tarihin esas alınması” olduğu; ancak böylelikle aynı hukuksal durumda bulunan, aynı tarihte aynı fiili işleyen kişiler hakkında eşitlik ilkesine uygun şekilde benzer hukuksal sonucun doğmasının mümkün hale geldiği gözetilmelidir. Halbuki, iptali istenen kuralın maddi ceza hukuku normu olup, lehe kanun niteliğinde oluşu gözetilmeksizin 1 Ocak 2020 gibi Kanun’un yürürlük tarihinden sonraki bir tarihin belirlenmesi ve bunun da o tarihte muhakemenin bulunduğu evre ve devrelere bağlı tutulması, ceza kanununun zaman bakımından uygulanmasına dair temel ilkelere de aykırılık oluşturmaktadır. Bu yönüyle, anılan norm yukarıda (§ 23) açıkladığımız gerekçelerle, iddia ve yargılama makamının soruşturmaları farklı sürelerde tamamlamasına ve davayı hükme bağlamasına ilişkin olası gecikmelerin sorumluluğunu adeta faile yüklemekte; oluşabilecek gecikme durumunda fail hakkında lehe kanunun uygulanmasını yasaklamaktadır. Dolayısıyla, iptali istenen normun aynı tarihte aynı fiili işleyen kişiler yönünden kanunilik ilkesine aykırı

olarak farklı uygulamaları kabul etmesinin makul ve haklı bir sebebe dayanmamakla eşitlik ilkesine aykırı olacağı düşünülmektedir.

25. Açıklanan gerekçelerle, iptali istenen norm, kovuşturma evresinde olup da henüz hüküm kurulmamış olan davalarla hüküm kurulmuş davalar arasında farklı hukuki sonuçlar oluşturucu mahiyettedir. Ancak, oluşturulan bu farklılık eşitlik ilkesine uygunluk bağlamında değerlendirildiğinde kanun önünde eşitlik, kanunların eşit koruması, eşit haklar ve ayırım yapmama ölçütlerinden hiçbirisine uygun düşmemekte bir diğer yaklaşımla makul ve haklı bir sebebe dayanmamaktadır. Bu itibarla, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu değerlendirilmektedir.

III- SONUÇ VE KARAR:

Açıklanan gerekçelerle;

1) Dairemizde görülmekte olan davada CMK'nin 251/3. maddesinin uygulanabileceği, ancak 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanunla değişik CMK geçici madde 5/1-d'deki normun belirli bir tarihten önce hükme bağlanmış davalarda lehe kanun niteliğindeki basit yargılama usulünün uygulanmasını engellediği belirlenmiştir. Bu itibarla, açıkladığımız gerekçelerle, CMK geçici madde 5'in 1. fıkrasının (d) bendinin "1/1/2020 tarihi itibarıyla ...hükme bağlanmış ...dosyalarda ... basit yargılama usulü uygulanmaz" (ibareleri yönünden), Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine ve 38. maddesindeki suçta ve cezada kanunilik ilkesi ve bunun alt ilkeleri olan lehe kanunun uygulanması ile belirlilik ilkesine aykırı olduğu kanaatine ulaşılmakla; CMK geçici madde 5'in 1. fıkrasının (d) bendinin "1/1/2020 tarihi itibarıyla ...hükme bağlanmış ...dosyalarda ... basit yargılama usulü uygulanmaz" ibareleri yönünden anayasaya aykırılığı görülmekle somut norm denetimi yoluyla iptali için ANAYASA MAHKEMESİNE BAŞVURULMASINA,

2) Gerekçeli başvuru kararının aslı, iddianame ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerinin dizi listesine bağlanarak 6216 sayılı Kanun'un 40/1. maddesi gereğince karara eklenmesine,

3) İtiraz başvurusunun Anayasa Mahkemesine ulaşmasından itibaren beş ay içinde bir karar verilinceye kadar TEMYİZ DAVASININ İNCELENMESİNİN GERİ BIRAKILMASINA, belirtilen süre içinde karar verilmezse davanın yürürlükteki hükümlere göre sonuçlandırılmasına, gerekçesi Dairemiz üyesi Dr. İhsan Baştürk tarafından kaleme alınmak suretiyle 1 Ekim 2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi."

“... ”

1. Hukuki Açıklamalar

Anayasa Mahkemesi, eşitlik ilkesiyle demokrasi ve hukukun üstünlüğü arasındaki ilişkiye işaret eder: “Hukuk devleti, hukukun üstünlüğü temeli üzerine oturur. Yasa önünde eşitlik bu temelde vazgeçilmesi olanağı bulunmayan bir ilkedir. Böyle bir ilke her türlü ayrıcalığı reddeder. Eşitlik ilkesi, demokratik rejimde en önemli ilkelerden biridir. Çünkü gerçek demokrasilerde ikinci sınıf vatandaş olamaz.”(Anayasa Mahkemesi, K.T.31.12.1992, E.1992/40, K.1992/55, AYMBB (16.07.2017) ve Anayasa Mahkemesi, K.T. : 20.11.2008, E.2008/47, K.2008/167, AYMBB, (15.07.2017).

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 10. maddesinin herkese her zaman aynı kuralın uygulanması anlamına gelmediğini vurgular. 10. maddenin eşitlik anlayışının, hukuksal eşitlik olduğunu yani eşit durumdakilere eşit davranılmasını ancak eşit olmayan konumda bulunanlara da farklı davranılmasını öngördüğünü belirtir. Aynı statüde olanlara aynı kurallar uygulanacaktır ancak, farklı statülere farklı kuralların (elbette statü içindeki herkese aynı şekilde) uygulanması eşitliği ihlal etmez. “Benzer nitelik ve durumda olanlar arasında farklı uygulamayı engelleyen, ayrı nitelik ve durumda olanların aynı kurallara bağlı tutulmasını zorunlu kılmayan eşitlik ilkesi, hukukun üstünlüğü temeli üzerine oturan hukuk devletinde her türlü ayrıcalığı reddeden önemli bir öğedir. Kimi kurum ve kuruluşları, statü farkı nedeniyle, belli bir konuda öbürlerinden ayrı tutmak, ayrı düzenlemeye bağlı kılmak ya da genel bir düzenlemenin kapsamı dışında bırakmak, onlara ayrıcalık tanımak değil, durumlarındaki değişiklik gereği olan bir uygulamadır.” (Anayasa Mahkemesi, K.T.21.06.1963, E.1963/192, K.1963/161; K.T.21.05.1981, E.1980/29, K.1981/22; K.T.28.09.1988, E.1988/12, K.1988/32; K.T.16.06.1992, E.1992/8, K.1992/39; 18 Anayasa Mahkemesi, K.T.19.04.1988, E.1987/16, K.1988/8, AYMBB (16.07.2017)

Mahkeme, kanun önünde eşitlik ilkesine ayrılığı önleyen bir “haklı neden” ölçütü kullanarak, yasayla getirilmiş farklılıkların haklı nedene dayandığı kanaatinde olduğu hallerde, farklı düzenlemeyi Anayasa'yı ihlal olarak değerlendirmemiştir. Bu ölçütü ilk dönemlerinde pek de sistematik bir şekilde kullanmamış olsa da zamanla şematize ettiği söylenebilir: “Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının anlam ve öneminin tüm ağırlığını taşıyan “haklı neden” ve “kamu yararı” kavramlarına, öğretide, eşitliği bozduğu ileri sürülen sınıflandırma ya da ayırımın, a) ANLAŞILABİLİR, b) AMAÇLA İLGİLİ, c) MÂKUL VE ÂDİL olması ölçütleriyle hukuksal biçim ve içerik kazandırılmaktadır. Getirilen düzenleme herhangi bir biçimde, birbirini tamamlayan, birbirini doğrulayan ve birbirini güçlendiren bu üç ölçütten birine uymuyorsa, eşitlik ilkesine aykırı bir yön vardır, denebilir. Çünkü, eşitliği bozduğu ileri sürülen kural, haklı bir nedene dayanmamakta ya da kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmamış olmaktadır. Başlangıçta varolan uyum içindeki bu koşullar, zamanla aralarındaki bağın çözülmesi halinde de Anayasa kurallarına aykırı hale gelebilirler.”(Anayasa Mahkemesi, K.T. : 31.10.1991, E. 1991/24, K.1991/40, AYMBB (17.07.2017)

Anayasa Mahkemesi'nin 25/06/2020 T., 2020/16 E. ve 2020/33 K. sayılı;

“Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez” denilerek suçun kanuniliği; üçüncü fıkrasında da “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” denilerek cezanın kanuniliği ilkesi güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın anılan

maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak açıklıkta, anlaşılır ve sınırları belli olarak kanunda gösterilmesi gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin somutlaştırıldığı uluslararası sözleşmelerde de yer almaktadır. Bu ilke Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Kanunsuz ceza olmaz" kenar başlıklı 7. maddesinin birinci paragrafında "Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." şeklinde; Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 15. maddesinin birinci paragrafında ise "Hiç kimse, işlendiği zamanda ulusal ya da uluslararası hukuk bakımından suç sayılmayan bir fiil ya da ihmal yüzünden suçlu sayılamaz. Suç sayılan bir fiile, işlendiği zaman yürürlükte olan bir cezadan daha ağır ceza verilemez. Fiilin işlenmesinden sonra yasalarda bu fiile karşılık daha hafif bir ceza öngörülecek olursa, fiili işleyene bu ikinci ceza uygulanır." biçiminde düzenlenmiştir.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin kuralın suç ve cezalar yönünden özel düzenlemesi olarak değerlendirilebilir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, cezalandırmanın temel haklara etkisinden kaynaklanan özel önemi nedeniyle zaman içinde bir ceza hukuku kavramı olarak alt ilkeler de içerecek şekilde gelişmiştir. Anayasa Mahkemesinin 11/4/2019 tarihli ve E.2019/9, K.2019/27 sayılı kararında Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan kanunilik ilkesinin bazı alt ilkeleri gösterilmiştir.

Bu bağlamda toplumun ihtiyaçlarına göre suç sayılan fiiller için uygulanacak cezalar, nitelik ve nicelik olarak zamanla değişebilmektedir. Suç tarihinden sonra yürürlüğe giren kanunla bir suç için daha hafif bir ceza öngörülebileceği gibi daha ağır bir ceza da belirlenebilir. Hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin gereği olarak Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez" hükmüyle aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasaklanmıştır. Ceza normlarının zaman bakımından uygulanmasını düzenleyici nitelikteki bu kural kanunilik ilkesinin bir alt ilkesi olan aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasağı olarak ifade edilmektedir. Bu yasak kişi özgürlüğü lehine kabul edilmiş bir güvence niteliğindedir.

Suç tarihinden sonra yürürlüğe giren kanunun aynı fiili suç olmaktan çıkarması veya aynı suç için daha hafif bir ceza öngördüğü durumlarda ise diğer bir alt ilke olan lehe kanunun uygulanması ilkesi gündeme gelmektedir. Sonraki kanunun fiili suç olmaktan çıkarması veya daha hafif bir ceza öngörmesi durumunda lehe kanundan söz edilir. Aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasağından farklı olarak lehe kanunun uygulanması ilkesine ilişkin bir hükme Anayasa'nın 38. maddesinde açıkça yer verilmemiştir. Bununla birlikte aynı maddede suç için mutlaka fiilin işlendiği zaman yürürlükte olan kanunun öngördüğü cezanın verilmesi yönünde bir kural da bulunmamaktadır.

Fiilin işlenmesinden, hükmün kesinleşmesine kadar geçen ceza muhakemesi sürecinde bir suç için fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan ve daha sonra yürürlüğe giren kanun olmak üzere uygulanması mümkün birden fazla kanun hükmü söz konusu olabilmektedir. Suç nedeniyle başta hürriyeti bağlayıcı cezalar olmak üzere uygulanan çeşitli ceza ve güvenlik

tedbirleri temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturduğundan, Anayasa cezayı ağırlaştırıcı kanunun yürürlük tarihinden önce işlenmiş suçlara uygulanmasını açık biçimde yasaklamıştır. Hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin bir sonucu olan bu yasak, aynı zamanda suçun işlendiği tarihteki kanuna göre lehe olan sonraki kanunun uygulanmasını da gerekli kılmaktadır. Zira işlendiği tarihte suç sayılan bir fiilin daha sonra yürürlüğe giren kanun ile suç olmaktan çıkarılması veya ilga edilen kanuna nazaran anılan suç fiiline daha hafif bir ceza öngörülmesi durumunda mülga kanunun aleyhe hükümlerinin uygulanmaya devam edileceğinin kabul edilmesi, suçların ve cezaların ancak kanunla belirleneceğini emreden suç ve cezaların kanuniliği ilkesi karşısında bireylerin objektif olarak beklemeyecekleri dolayısıyla öngöremeyecekleri bir ceza ile cezalandırılmaları sonucunu doğuracaktır. Bunun ceza hukuku alanında kişilerin hukuki güvenliklerini anayasal güvenceye bağlamayı amaç edinen suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle bağdaştırılması mümkün değildir.

Öte yandan lehe ceza kanununun geçmişe uygulanması hukuk devletiyle bağlantılı olarak adalet ve hakkaniyet ilkelerinin de bir gereğidir. Gelişen sosyal düzen ve değişen toplumsal ihtiyaçlar karşısında artık suç oluşturmadığı kabul edilen veya daha hafif ceza öngörülen bir fiilin yalnızca daha önce işlenmiş olması nedeniyle daha ağır bir yaptırıma tabi tutulması adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Anılan hususlar birlikte değerlendirildiğinde ceza yargılamasında lehe kanunun uygulanmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında anayasal bir zorunluluk olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/04/2019, §§ 13-20).

Bu bağlamda ceza kanunlarında suç olarak tanımlanan fiillerin karşılığı olarak öngörülen yaptırımları etkileyen yargılama usulü kurallarının da suçta ve cezada kanunilik ilkesinin kapsamında olup olmadığının belirlenmesi zorunludur. Maddi ceza hukuku kuralları hangi fiillerin suç olduğunu ve bunlara ne tür yaptırımlar uygulanacağını öngörmektedir. Ceza muhakemesi hukuku kuralları ise işlendiği iddia edilen fiilin ortaya çıkarılması için uygulanacak yöntemleri belirler. Bu nedenle kural olarak yargılama usulü kurallarında yapılan değişiklikler, lehe ya da aleyhe değerlendirmesi yapılmaksızın, derhal uygulanma ilkesine tabidir. Nitekim 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Ceza Muhakemesi Kanunu, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, aşağıdaki maddelerin hükümleri saklı kalmak üzere, kesin hükme bağlanmış olanlar hariç, görülmekte olan bütün soruşturma ve kovuşturmalarda uygulanır." denilmekle bu ilke vurgulanmıştır.

Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında yer alan "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." şeklindeki düzenleme gereğince devletin yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin tedbirler alması gerekir. Bu bağlamda hukuk sisteminin ve özellikle yargılama usulünün yargılamaların makul süre içinde bitirilmesini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesi ve bu düzenlemelerde davaların nedensiz olarak uzamasına yol açacak usul kurallarına yer verilmemesi, makul sürede yargılama hakkının bir gereğidir. Bu nedenle bazı suçlar için yargılamanın daha kısa sürede sonuçlandırılmasını sağlayacak yargılama usullerinin belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak bu amaçla alınacak kanuni tedbirlerin yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturulmaması gerektiği de tartışmasızdır.

Bu kapsamda bazı yargılama usulü kuralları, kovuşturulan fiiller için öngörülen ceza miktarlarını etkileyebilmektedir. Ceza miktarını etkileyen yargılama kurallarında failin lehine olan düzenlemelerin geçmişe uygulanmaması, suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle bağdaşmaz. Düzenlemelerin yer aldığı kanunlar onların yorumlanmasında öneme sahip olmakla birlikte anayasal ilkelerin uygulanmasında belirleyici değildir. Dolayısıyla ceza miktarının üzerinde fail lehine bir etki oluşturan ceza muhakemesi kurallarının da geçmişe uygulanması suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir gereğidir.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de Sözleşme'nin 7. maddesinin birinci paragrafına ilişkin içtihadında ceza muhakemesi kurallarının derhâl uygulanmasının makul olduğunu kabul etmekle birlikte cezai yaptırım gerektiren fiiller için öngörülen cezanın süresine etki eden yargılama usulü kurallarının da Sözleşme'nin 7. maddesinin birinci paragrafının kapsamında olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda AİHM ceza süresini azaltan yargılama usulü kurallarının fail lehine uygulanması gerektiğine karar vermiştir (Scoppola/İtalya (No. 2) [BD], B. No: 10249/03, 17/9/2009, §§ 110-113).

İtiraz konusu kural hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda basit yargılama usulünün uygulanamayacağını öngörmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere Kanun'un 251. maddesinin (3) numaralı fıkrası basit yargılama usulünün uygulanması sonucunda mahkûmiyet kararı verildiği takdirde verilecek sonuç cezada dörtte bir oranında indirim yapılmasını öngörmektedir. “ şeklindeki kararındaki gerekçeleri bu iptal başvurusunda yeninden tekrarlamakta fayda bulunmaktadır.

11. İptali İstenen Normun Anayasaya Aykırılığı İncelemesi

Anayasa Mahkemesi'nin 25/06/2020 T., 2020/16 E. ve 2020/33 K.sayılı kararıyla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle eklenen geçici 5.maddesinin (d) bendindeki “...kovuşturma evresine geçilmiş...” ibaresi basit yargılama usulü yönünden iptal edilmiştir. Maddi ceza hukuku bağlamında sanık lehine düzenleme öngören basit yargılama usulünün hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalar yönünden de iptali gerekmektedir.

5271 sayılı CMK'nın 2.maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde kovuşturma evresine göre iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre olarak tanımlanmıştır. 'Hükme bağlanmış' ibaresi kovuşturma evresinin içerisinde bir safha olduğu için Anayasa Mahkemesi'nin 25/06/2020 T., 2020/16 E. ve 2020/33 K. sayılı iptal kararı sonrası gerek Yargıtay daireleri gerek İstinaf daireleri CMK'nın kovuşturma tanımına uygun olarak ilk derece mahkemesi tarafından hükme bağlanmış dosyaları kovuşturma aşaması içerisinde kaldığından bahisle basit yargılama usulü yönünden ilk derece mahkemelerinin kararlarını bozmaya başlamışlardır. Hükme bağlanmış ibaresinin kanunda açık bir tanımı bulunmadığı gibi uygulamada da bir karşılığı bulunmaktadır. Bir dosyanın 'hükme bağlanması' ilk derece mahkemesinin kararı ile mi olacağı, istinaf ya da temyiz denetimi sonucunda verilen karar ile mi olacağı yoksa kararın kesinleşmesiyle mi olacağı hususu açık kanuni dayanaktan yoksundur ve muğlak bir ifadedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 25/06/2020 T., 2020/16 E. ve 2020/33 K. sayılı iptal kararıyla “kovuşturma evresine geçilmiş” ibaresi yönünden vermiş olduğu iptal kararı sonrasında; 2019 yılında faaliyete geçen Trabzon Bölge Adliye Mahkemesi tarafından hükümlü hakkında mahkememizin 28/11/2019 tarihinde vermiş olduğu kararı hükümlünün istinaf etmesi üzerine 13/01/2020 tarihinde istinaf formu düzenlendiği ve Trabzon Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza

Dairesi tarafından 29/01/2020 tarihinde (istinaf formu düzenlenmesinden 16 gün sonra) istinaf isteminin reddine karar verilerek mahkememizce verilen ceza onanmıştır.

Anayasanın 38. maddesinde “...kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez...” şeklinde belirtilmiştir. Nasıl ki TCK'nın 103/1-1.cümlesinde belirtilen çocuğun cinsel istismarı suçundan bir hükümlü alt sınırdan 8 yıl hapis cezasına mahkum edilip karar kesinleştikten sonra suçun alt sınırı 7 yıl 11 ay 29 gün olarak değiştirilse dahi TCK m.7 çerçevesinde lehe kanun değerlendirilmesi hususunda uyarılama yargılaması yapılması gerekiyor ise basit yargılama usulünün ön gördüğü 1/4 oranında indirimde de aynı şekilde uyarılama yargılaması gerekmektedir. Zira, 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle yapılan değişiklik sonrası 'uygulanması zorunlu bir maddi ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku kurumu' denilerek kesinleşmiş dosyalarda da uzlaştırma işlemlerinin yapılması için infaz durdurulmuştur. Keza basit yargılama usulünün 1/4 oranında indirim olanağı getirmesi hükümlünün üzerine atılı suçun affından ya da suç olmaktan çıkarılmasından sonra hükümlünün lehine olabilecek en iyi durumdur.

Nihayetinde; hükümlüyle aynı durumda olan ve yetki bakımından başka Bölge Adliye Mahkemesine (örneğin İstanbul ya da Ankara Bölge Adliye Mahkemesi) başvuruda bulunan bir diğer hükümlünün dosya sayısı, iş yoğunluğu vb. sebepler yüzünden dosyasının daha geç ele alınarak halen kovuşturma aşamasında bulunduğundan bahisle bozulacak olması, 'hükme bağlanmış' ibaresinin kanuni dayanaktan yoksun olması ve hükümlüye verilen cezadan 1/4 oranında indirim sağlanma ihtimalinin bulunması nedenleriyle iptali istenen kanun hükmü hem Anayasa'nın 38.maddesinde belirtilen suçta ve cezada kanunilik ilkesini hem de Anayasa'nın 10.maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal etmektedir.

KARAR: Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

1- 2709 numaralı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152'nci maddesi uyarınca, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle eklenen geçici 5. maddesinde belirtilen “1/1/2020 tarihi itibarıyla hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda seri muhakeme usulü ile basit yargılama usulü uygulanmaz.” şeklindeki d bendinin “1/1/2020 tarihi itibarıyla hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda ... basit yargılama usulü uygulanmaz” hükmünün İPTALİ İSTEMİ ile RESEN ANAYASA MAHKEMESİNE İTİRAZ YOLU İLE MÜRACAAT EDİLMESİNE VE BU HÜKMÜN İPTALİNİN İSTENİLMESİNE,

2- 6216 numaralı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 40. maddesi uyarınca

a- Başvuru kararının aslı ile tutanağın ve dava dosyasında yer alan evrakın onaylı birer örneğinin oluşturulacak dizi listesine bağlanılarak bir dosya halinde ANAYASA MAHKEMESİNE GÖNDERİLMESİNE,

b- Başvuru dosyasının Anayasa Mahkemesine tebliğinden itibaren BEŞ AY BEKLENİLMESİNE, bu süre içinde karar verilmezse işbu davanın yürürlükteki hükümlere göre (Anayasa Mahkemesinin kararı esas hakkında karar kesinleşinceye kadar gelirse Anayasa Mahkemesi hükmüne uyulması koşuluyla) SONUÇLANDIRILMASINA,

Karar verildi.”