

“... ”

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 6. maddesi Adil Yargılama Hakkını düzenlemekte olup bu yasa maddesinde “herkese gerek medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasa ile korunmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasını makul bir süre içerisinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.” düzenlemesini içermektedir.

Anayasanın 38. maddesi “Kimse işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı fiilden dolayı cezalandırılmaz, kimse suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez,

Suç ve ceza zaman aşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

5237 sayılı TCK’nın 7. maddesi “İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz, böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüşsa infazı ve kanunun neticeleri kendiliğinden kalkar.

Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise failin lehine olan kanun uygulanır ve infazı olur.”

5271 Sayılı CMK’da 7188 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler ile daha önce yargılama sistemimizde yer almayan düzenlemeler getirmiştir.

Bu düzenlemelerden biri 7188 sayılı Yasanın 23. maddesi ile getirilen seri muhakeme usulüdür.

Seri muhakeme usulü her ne kadar usul hukuku olarak yasada belirtilmiş ise de; bu düzenleme şüpheli veya sanığın eylemi için kanunda ön görülen cezaların seri muhakeme usulünde yarı oranında indirimi öngörmektedir. Yapılan yasal düzenleme, bu nedenle aynı zamanda ceza miktarının azaltılmasını öngören düzenleme olması nedeni ile maddi hukuka ilişkin yasal düzenlemedir.

7188 sayılı Yasanın 31. maddesi ile 5271 sayılı CMK’ya eklenen geçici madde 5/1-d fıkrası gereğince 250. maddede düzenlenen seri muhakeme usulünün, kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda seri muhakeme usulü ile basit yargılama usulünün uygulanamayacağı düzenlemesini getirmiştir.

Her ne kadar yukarıda belirtilen geçici maddenin 5/1-d maddesi seri muhakemeye tabi olan cezalara ilişkin uygulamaların kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış ve kesinleşmiş dosyalarda uygulanamayacağını düzenlenmiş ise de;

Yukarıda belirtilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde belirtilen adli yargılama hakkı aynı sözleşmenin 7. maddesinde belirtilen kanunsuz ceza olmaz ilkesi Anayasanın 38. maddesi, TCK’nın 7/2. maddesi gözönüne alındığında, hükme bağlanmış, kesinleşmiş ve kovuşturma evresine geçilmiş dosyalarda da seri muhakeme usullerinin uygulanması gerekmektedir. Aksi taktirde Anayasanın 38/2. maddesi TCK’nın 7. maddesine aykırılık oluşacaktır,

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi yapılacak yargılamaların hakkaniyete uygun olarak yapılmasını öngörmektedir.

Her ne kadar yasanın geçici 5/1-d maddesinde kovuşturma evresine geçilmiş, kesinleşmiş ve hükme bağlanmış dosyalarda seri muhakeme usulünün uygulanamayacağını öngörmüş ise de bu durum Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 6. maddesinde belirtilen davaların hakkaniyetle sonuçlandırılması ilkesine aykırıdır, çünkü hakkında kovuşturma evresine geçilmiş, hakkındaki dava hükme bağlanmış ve kesinleşmiş dosyalarda seri muhakeme usulünün uygulanması halinde cezasının 1/2 oranında indiriminin söz konusu olacağını ileri sürebilecektir. Bu durum Anayasanın 38. maddesine de aykırılık oluşturacaktır.

TCK'nın 7. maddesinde ise açıkça "suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise failin lehine olan kanunun uygulanacağını ve infaz olacağını öngörmektedir. TCK'nın 7. maddesi, Ceza Kanunu sistematüğinde genel hükümler kısmında yer almakta olup tüm ceza yasaları için uygulanması öngörülen yasal düzenlemelerdir, dolayısı ile 7188 sayılı yasanın geçici 5/1-d maddesi gereğince getirilen düzenlemenin TCK'nın 7. maddesine aykırı olması düşünülemez.

Dairemizce incelenmekte olan Espiye 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2019/501 Esas 2020/273 Karar sayılı dosyasına ilişkin Anayasa Mahkemesine başvuru koşulu açısından uygulanması gereken yasa maddesinin değerlendirilmesi;

İstinafa konu olan Espiye 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2019/501 Esas 2020/273 Karar sayılı dosyasında sanık ... hakkında TCK'nın 228/1 maddesinde düzenlenen kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçunu işlediğinden bahisle 10 Ay Hapis ve 3.320,00 TL Adli Para Cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Sanığa isnad edilen ve yargılamaya konu olan eylem için öngörülen cezai yaptırımın alt sınırı 1 yıl üst sınırı ise 3 yıl hapis cezasıdır.

5271 sayılı CMK'nın 250. maddesinde, 17/10/2019 tarih ve 7188 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile birlikte 1/A-8 bendinde düzenlenen kumar oynanması için yer ve imkan sağlama (Madde 228/1. Fıkra) suçu seri muhakeme usulüne tabi suç olarak belirlenmiştir.

Espiye 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin kararı 19/03/2020 tarihinde verilen bir karardır. Ancak kovuşturma evresine 31/07/2019 tarihinde iddianamenin kabulü kararı ile geçilmiştir. Dolayısı ile 5271 sayılı CMK'nın geçici 5. maddesinin d fıkrasının 7188 sayılı Yasa ile getirilen değişiklik ile birlikte kovuşturma evresinin 01/01/2020 tarihinden önce geçildiğinden sanık hakkında mevcut düzenlemeye göre seri muhakeme usulünün uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Sanık ..., hakkındaki karar henüz kesinleşmemiş olmasına rağmen maddi hukuka ilişkin 1/2 oranında ceza indirimini öngören seri muhakeme usulünden bu durumda faydalanamayacaktır. Ancak bu durum Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesinde belirtilen hakkaniyetle karar vermek ilkesine aykırı olduğu gibi Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlemeye de aykırıdır.

Anayasa'nın 2. maddesi ise "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir." düzenlemesini içermektedir.

Henüz hakkındaki hüküm kesinleşmeden daha lehe olan bir yasal düzenleme yürürlüğe girdiğinde sanığın bundan faydalanamamasını öngören 5271 sayılı CMK'nın geçici 5/1-d maddesi Anayasanın 2. maddesine de aykırıdır.

Anayasa'nın başlangıç kısmında "Her Türk vatandaşının bu Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu." belirlenmiştir.

Sanık hakkında kamu davasının 01/01/2020 tarihinden önce açılmış olması, bu nedenle seri muhakeme usulünden faydalanamaması ve dolayısı ile cezasından 1/2 oranında indirim imkanından faydalanamaması Anayasa'nın başlangıç maddesinde belirtilen hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve temel hak ve hürriyetlerden eşit şekilde yararlanma ilkelerine de aykırılık oluşturacaktır. Çünkü Cumhuriyet Savcısı'nın benzer nitelikteki başka bir eylemde soruşturmayı başka bir nedenle geciktirmesi veya sanığa herhangi bir şekilde ulaşmaması nedeni ile kamu davasının 01/01/2020 tarihinden önce açılmaması halinde benzer konumda olan başka bir sanık yarı oranda ceza indiriminden faydalanmış olacaktır. Bu durum hukuk kurallarına uyarak Cumhuriyet Savcısı'nın veya kolluk güçlerinin davetine icabet edip isnad edilen suçla ilişkin olarak ifadesini veren sanık açısından aleyhe sonuçlar doğuracaktır. Bu durum Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ve başlangıç maddelerinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ilkesi ile yararlanma maddelerine aykırılık teşkil edecektir.

Dairemizce incelemeye konu olan olayda sanık hakkında seri muhakeme usulü uygulanması halinde almış olduğu 10 ay hapis cezasının 5 ay hapis cezasına indirilmesi söz konusu olabilecektir.

Başka suçlar açısından sanık hakkında seri muhakemesi uygulanması halinde cezadan yarı oranında indirim söz konusu olduğunda cezası, erteleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, paraya çevirme gibi sanık açısından çok daha lehe olabilecek sonuçlar doğurabilecektir.

Her ne kadar 7188 sayılı Yasada seri muhakeme usulü, ceza yargılama usul hukukuna aitmiş gibi düzenlenmiş ise de; ceza miktarlarını azaltan düzenlemeler olması nedeniyle maddi hukuka ilişkin düzenlemelerdir. 7188 sayılı Yasada ceza indirimi öngören uygulamaların hangi usule göre gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Ancak bu durum bu düzenlemelerin maddi hukuka ilişkin olduğu sonucunu değiştirmemektedir.

Yargıtay uygulamalarında da sanığın lehine olan yasal düzenleme hangisiyse o düzenlemenin uygulanması gerektiği yönündedir.

"...Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur..." Y12 CD 2019/2929 Esas 2019/10204 Karar 15/10/2019,

"...5271 Sayılı CMK'nın 253 ve 254. maddelerinde düzenlenen uzlaşma, sadece sanığa değil aynı zamanda ve öncelikle mağdurun zedelenen hukukunun düzeltilmesine hizmet amacı gütmesi ve biçimi itibari ile bir ceza yargılaması müessesesi olsa da, fail ile devlet ilişkisini sona erdirmesi bakımından maddi ceza hukukunu da ilgilendirmesi nedeniyle karma bir hukukun niteliği haiz olduğundan, uzlaşma hükümlerinin yalnızca yürürlüğe girdikleri sıradaki işlem ve olaylar bakımından değil, TCK'nın 7/2.maddesi gözetilerek sanık lehine

olması halinde kesinleşmiş infaz edilmekte ve hatta infaz edilmiş hükümlere de uygulanabileceği...” Y15 CD 2019/6679 Esas 2019/14288 Karar 05/12/2019,

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve AİHM Kararları kapsamında başvurunun değerlendirilmesi:

Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi, Anayasa'nın 90/son maddesi gereğince usulüne uygun yürürlüğe konulan milletlerarası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğunu, bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvuramayacağını, usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletler arası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeni ile çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası anlaşma hükümlerinin esas alacağını düzenlemektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi “Herkes gerek medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan yasa ile korunmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasında makul bir süre içerisinde hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.” düzenlemesini içermektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7. maddesi ise “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.” düzenlemesini içermektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da yürürlükte bulunan yasal düzenleme usul hukukuna ilişkin olsa da, bu yasal düzenlemenin uygulanmasını öngörmektedir.

Ceza muhakemesi kurallarının derhal uygulanmasının makul olduğu kabul edilmekle birlikte cezai yaptırım gerektiren fiiller için öngörülen cezanın süresine etki eden yargılama usulü kurallarının da sözleşmenin 7. maddesinin 1. paragrafının kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ceza süresini azaltan yargılama usul ve kurallarının fail lehine uygulanması gerektiğine ilişkin karar verilmiştir. (Scoppala/İtalya (No:2) BD, B.No: 10249/03, 17/9/2009 S.110-113)

Anayasa Mahkemesi'nde 2020/16 Esas 2020/33 Karar sayılı kararında “lehe ceza kanunu geçmişe uygulanması hukuk devleti ile bağlantılı olan 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 önceden işlenmiş olması nedeni ile daha ağır bir yaptırıma tabi tutulması adalet ve hakkaniyet ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.” hususunu kararında belirtmiş ve daha hafif ceza öngören bir fiilin daha önce işlenmesi nedeni ile daha ağır bir yaptırıma tabi tutulmasını hakkaniyete aykırı bulmuştur.

Dairemizce incelenmekte olan davada sanık hakkındaki iddianamenin 01/01/2020'den önce düzenlenmiş olması ve buna bağlı olarak hakkında yarı oranda ceza indirimini öngören seri muhakeme usulünden faydalandırılmaması hakkaniyete ve dolayısı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine aykırıdır.

TALEP:

Yukarıda belirtilen gerekçelerle;

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. ve 7. maddesi, Anayasa'nın başlangıç maddesi, 2. maddesi ve 38. maddelerine aykırı olduğu değerlendirilen;

7188 Sayılı Yasa'nın 31. maddesi ile getirilen düzenleme ile 5271 sayılı CMK'nın geçici 5. maddesinin (d) bendinin "kovuşturma evresine geçilmiş/hükme bağlanmış" kısmının Anayasa'ya aykırı olduğunun tespiti ile iptaline,

Karar verilmesi saygı ile taktirlerinize sunulur."