

“ Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varılan kural

4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen başvuru tarihinde yürürlükte bulunan 253. maddesinin altıncı fıkrasında yazılı "resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanunî temsilcisine ulaşılamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır" cümlesinin "veya yurt dışında" olma ibaresidir.

2. Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin birinci fıkrası yönünden yapılan değerlendirme

Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varılan ibareyi içeren Yasa maddesi hakkında Anayasa Mahkemesinin 12.03.2009 tarihli ve 2009/48 karar numaralı kararı ile esastan inceleme sonucu karara varıldığı, kararın 25.06.2009 tarihli 27269 sayılı Resmî Gazete'de ilân edildiği, anılan Anayasa ve Yasa maddesi uyarınca yapılan değerlendirmede, kararın yayımlanma tarihinden on yıldan fazla süre geçmesi nedeniyle başvuruda bulunulmasında Anayasal yahut yasal engel bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

3. Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varılan ibarenin uygulamadaki yeri

Türkiye Cumhuriyeti Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi'nin 2021/18546 karar, 2021/25995 karar numaralı ilâmları ile genel uygulamasından da anlaşıldığı üzere denetim mahkemeleri tarafından da onaylanır ve teşvik edilir şekilde; bir kimsenin herhangi bir cezaî uyuşmazlıkta mağdur ya da şüpheli/ sanık olması hâlinde, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varılan ibareden yola çıkarak yalnızca yurt dışında bulunması sebebiyle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. maddesinde yazılı uzlaştırma işleminin yerine getirilmeden davaların sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır.

4. Uzlaştırma müessesesinin maddî ceza hukuku kurumu olup olmadığı sorunu

Türkiye Cumhuriyeti Dışışleri Bakanlığı'nın resmî internet sitesinde yapılan araştırmaya göre yurt dışında yaşayan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının sayısının 6.5 milyonun üzerinde olduğu belirtilmekte, bunların yaklaşık 5.5 milyonunun batı Avrupa ülkelerinde yaşadığının değerlendirildiği görülmektedir. Uzlaştırma müessesesi, maddî sonuçları bakımından, suç işlediği şüphesi altında olan kimseler yönünden edimli yahut edimsiz olarak uzlaşmanın gerçekleşmesi hâlinde, başkaca soruşturma veya kovuşturma işlemine maruz kalmadan soruşturmanın maddî sonuç doğurmayacak şekilde kovuşturmaya yer olmadığına kararı ile sonuçlanması, kovuşturma aşamasında eylemin uzlaştırma kapsamında kalan bir eylem olduğunun anlaşılması ve yine uzlaşmanın gerçekleşmesi hâlinde, eylemin gerçekleştirildiği sabit olsa bile yalnız bu sebebe dayanılarak maddî sonuç doğurmayan düşme hükmü ile kovuşturmanın sona ermesine sebebiyet vermesi nedeniyle doğrudan doğruya maddî ceza hukukuna ilişkindir. Nitekim yerleşik uygulamaya göre de, bir suçun sonradan uzlaştırma kapsamına alınması durumu kapalı durumda bulunan kovuşturmalar yönünden dâhi 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesi kapsamında değerlendirilmekte, kesinleşmiş ilâma bağlanan uyuşmazlıklar yeniden açılarak uzlaştırma işlemleri ikmal edilmekle, uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda ise sabit olduğu sabit olan suçlar yönünden kurulan mahkûmiyet hükümleri tüm sonuçları ile ortadan kaldırılmaktadır.

5. Uzlaştırma hükümlerinin şüpheli veya sanık veya şikâyetçi veya mağdur yönünden somut sonuçları ve tanıdığı haklar yönünden değerlendirilmesi

(4) numaralı bölümde de anlatıldığı üzere, uzlaştırma hükümleri suç işlemiş olduğu sabit olanlar yönünden dâhi işlemiş oldukları suçun kanunî sonuçlarına katlanmama sonucunu doğurmaktadır. Suçun mağduru olan kişiler yönünden ise uzlaştırma kurumu, mağduru oldukları eylem sonucunda bu eyleme maruz bırakan kişilerden hukuken geçerli olmak üzere maddî veya manevî taleplerde bulunma imkânı getirmiştir. Öyle ki, suçun mağduruna verilen irade ile bu kimse kendisinden aile büyükleri önünde özür dilenmesi gibi manevî bir edime kavuşabileceği gibi doğrudan doğruya maddî bir para yahut mal teslimini talep edebilmekte, sonucunda da karşı yanın bu iradeyi kabulü ile bu edime ulaşabilmektedir.

6. Yurt dışında yaşama sebebiyle uzlaştırma hükümlerinin uygulanmamasının somut sonuçları

Eldeki dava dosyasında da somut olarak görüldüğü üzere, kendisine yurt dışında 05.10.2022 tarihinde usûlünce tebligat ile ulaşılan sanığın 10.10.2022 tarihinde açılan dava ile yurt dışında bulunmasına veya dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varılan kanun metnine dayanarak uzlaştırma hükümlerinin diğer kişilere verdiği hak ve yetkilerden mahrum bırakılmaktadır. Diğer yandan kendisine yönelik bir suç işlendiği iddiasında bulunan şikâyetçinin de hukuken sonuç doğurması gücünden de faydalanarak maddî veya manevî bir edim isteme hakkı yalnızca sanığın yurt dışında bulunması nedenine dayanılarak elinden alınmıştır. Bu durum uygulama genelinde sürekli bir hâl almış olup gerek suç işlediği iddia olunanlar gerekse suç nedeniyle mağdur olduğu iddia olunanlar yönünden yalnızca karşı yanın belli bir dönemde yurt dışında olması nedenine dayanılarak eşit olanlar arasında eşitsizlik yaratma, kanun önünde eşitliğe aykırılık sonuçlarını doğurmaktadır. Gerçekten, söz gelimi suç işlediği iddia olunan bir kimsenin geçici bir süreliğine dâhi olsa soruşturma işlemlerinin tatbiki sırasında yurt dışında olması nedeniyle elinden bu hak alındığı gibi, Türkiye'nin herhangi bir yerinde birebir aynı eylemle biri soruşturma işlemi sırasında ülkede bulunan diğeri ülkede bulunmayan, ancak her iki eylemin de aynı yer ve zamanda işlendiği olaylarda, birinde uzlaştırma işlemleri ikmal edilmekle ve kiminde olumlu sonuç vermekte, diğeri ise uzlaştırma işlemleri hiç yapılmamaktadır.

7. Anayasa Mahkemesi'nin ilk derece mahkememizce benzer görülen bir kural hakkındaki görüşü

Anayasa Mahkemesi 2013/16 karar numaralı kararında, "Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. 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 tercihi bulunması Devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Kanun 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. Ceza hukukunda, cezanın infaz edilmesiyle güdülen amaç kişiye gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla etkili bir uyarıda bulunmak ve etkin pişmanlık duymasını sağlamaktır. Cezasının infazıyla hükümlünün gelecekte sosyal sorumluluğa sahip olarak suçsuz bir hayat sürmeye yatkın duruma getirilmesi gerekmektedir. Çağdaş ceza hukukunda ceza yaptırımlarının belirlenmesindeki temel amaç ise suçlunun ıslahı, yeniden suç işlemesinin 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 kanun 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 önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "gereklilik" başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, "orantılılık" ise başvuru önlem ile ulaşılmak 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. Kanun 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. Oysa 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 durumda, asker kişiler yönünden itiraz konusu kuralla erteleme kapsamı dışındaki suçlar belirlenirken suçların niteliği, işleniş şekilleri, ağırlığı, askeri disiplin üzerindeki etkisi, öngörülen ceza miktarları ve suçla korunan hukuki yarar gibi etkenlerin göz ardı edildiği, bu yönüyle de kuralın kamu yararı ve bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturmadığından ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu açıktır." açıklamalarında bulunmuştur.

8. Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varılan kuralın Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğuna dair varılan kanının gerekçeleri

(7) numaralı bölümde açıklandığı üzere Anayasa'nın 2. maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti Devleti bir hukuk devleti olup, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varılan kural;

hukuk devleti ilkesinin gerekliliği olan ölçülülük ilkesini, kamu yararı olarak gösterilen soruşturmanın hızlanması amacına bağlı olarak, kendisine ulaşılmadan kovuşturma yürütmenin imkânsız olmasına rağmen bir kimsenin gsm numarasından ulaşılmak, resmî tebligat yapılmak, çağın getirdiği elektronik haberleşme imkânlarından faydalanılarak bilgilendirilmek sûretiyle uzlaştırma hükümlerinin sağladığı hak ve yetkilerden haberdar edilmesi ile kanundan doğan ve diğer eşitlerin yararlanması zorunlu tutulan bireysel hakkı kullanma ihtimali doğurarak korumak yerine yalnızca o süreç içerisinde yurt dışında olma sebebine dayanılarak menfaat terazisinde orantısız bozulma yaratarak ihlâl etmekle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesine; Anayasa'nın 10. maddesinde herkesin ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşit olması kuralı getirilmesine rağmen kovuşturma taraflarından birinin belli bir süreç içerisinde yurt dışında olmasına dayanılarak kanunun tanıdığı uzlaştırma hükümlerinin maddî sonuçlarından faydalanabilmek ihtimalinden mahrum bırakılarak Anayasa'nın 10. maddesine; Anayasa'nın 23. maddesinde herkesin yerleşme ve seyahat özgürlüğüne sahip olduğu kural olarak belirlenmiş, bir kimsenin yurt dışına çıkma özgürlüğünün ancak hâkim kararıyla belli şartlarla mümkün olduğu belirtilmiş olmasına ve anılan temel hak ve hürriyetin kullanılmasının kimse aleyhine kullanılamayacak olmasına karşın, iptali istenen kuralın dolaylı olarak hakkında cezaî soruşturma veya kovuşturma yürütülen ve Anayasa'ya göre suçlu sayılamayacak kimseler ile tatbiki hâlinde lehine edim talep etme imkânı bulunan suça maruz kaldığı iddia olunanların yalnızca uzlaştırma işlemleri sırasında seyahat etmelerine dayanılarak ellerinden kanundan kaynaklanan hakkın bilfiil alınması sonucunu doğurması nedeniyle Anayasa'nın 23. maddesine aykırıdır.

#### 9. Sonuç, ilk derece mahkememizin ulaştığı kanı ve istem

Yukarıda kısa ve öz şekilde açıklandığı üzere, çağın imkânlarına uygun düşmeyen, mahkememizde hukuk devletinin en önemli özelliklerinden olan kanun önünde eşitlere eşit muamele ile ortaya çıkan adil uygulama birliği ilkesini ihlal ettiği düşüncesi oluşturan, Anayasal olarak kanun önünde eşit olan kimseler arasında yalnızca belli bir dönemde seyahat etmelerine yahut başka yerde yaşamaları nedenine dayanılarak uyuşmazlık taraflarının ikisi hakkında da, çoğu durumda kendisi yurt dışında olmasa bile iptali istenen kural gereği karşı taraftakinin yurt dışında olması sebebiyle aynı sonuca ulaşılarak anayasal güvence altına alınan temel hakkın kullanılması nedeniyle eşitler arasında kanun önünde eşitsizlik yaratan 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen başvuru tarihinde yürürlükte bulunan 253. maddesinin altıncı fıkrasında yazılı "resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanunî temsilcisine ulaşılamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır" cümlesinin "veya yurt dışında" olma ibaresi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. , 10. ve 23. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Yukarıda izâh edilen gerekçe ile birlikte ilk derece mahkememizin ulaştığı kanı sonucu tanzim edilen işbu başvuru kararı aslı yüksek takdirlerinize arz olunur.”