

“2709 numaralı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesi şöyledir:

“Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun

hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.”

Başvuruda üzerinde durulması gereken iki husus bulunmaktadır. Öncelikle mahkememizin önüne gelenin bir 'dava' olup olmadığı irdelenmeli, ardından dava olduğuna kanaatine varılırsa 'görülmekte olan bir dava' olup olmadığı belirlenmelidir.

1. Dava Kavramı Hususunda Yapılan Açıklama

Somut norm denetimi yoluna ilişkin Anayasanın 152. maddesi 'Bir davaya bakmakta olan mahkeme' ibaresini taşımaktadır. Bu nedenle ilkin dava terimiyle neyin anlatılmakta olduğu saptanmalıdır. Bir yöntem hukuku kavramı olarak dava, değişik anlam ve boyutlarda düşünülebilir. Dar anlamda dava kısaca, bir çekişme hakkında yargı çözümü istenmesidir. Böyle alındığında, herhangi bir konuda değil, yalnızca bir çekişme hakkında yargı çözümü istenmesi halinde bir davadan söz edilebilecektir. Bu durumda, salt ortada bir çekişme olmadığı için, medeni yargının bir kolu olan çekişmesiz yargıda ve diğer yargı kollarındaki çekişmesiz yargısal istem ve işlerde dar anlamda dava niteliği bulunmayacaktır. Diğer deyişle, çekişme var olmadığı için bir karşı taraf da bulunmayan tek taraflı işlemlerine ilişkin yargısal işlemlere dava denemeyecektir. Yargılama yöntemi açısından dava terimini bu anlamıyla almak gerekli ve doğrudur. Çünkü bir yargısal işlemin dava niteliği taşıyıp taşıyamaması, onun hakkında işletilecek yöntem hukuku kuralları bakımından önemlidir.

Ancak somut norm denetimi açısından dava terimini bu şekilde ve yöntem hukukundaki 'dar anlamda dava' olarak anlamak, dar anlamda dava kavramına sokulamayan pek çok yargısal işlem nedeniyle uygulanacak normların, somut norm denetimine konu edilememesi sonucuna yol açar. Bu durumda, bir yargısal işlem nedeniyle kişilere uygulanabildiği ve onların hukukunu etkileyebildiği halde, salt uygulandığı yargısal işlem dar anlamda dava niteliği taşımadığı için Anayasaya uygunluk denetimi dışında kalan normlar olacaktır. Bunlar hakkında soyut norm denetimi yolunun açık bulunması, diğerinin kapalı tutulmasını haklı kılamaz. Kaldı ki, süreye bağlı olması nedeniyle soyut norm denetiminin her zaman işlemesi mümkün de değildir.

Bu yüzden, Anayasanın 152. maddesindeki dava terimini, tüm yargısal işlemleri kapsayacak genişlikte anlamalıdır. Davayı yargılama ile eşanlam ve genişlikte almak, bu amaca ulaştırılabilir. Yargılama 'objektif hukukun bağımsız yargıçlarca belli bir soruna uygulanması' olduğuna göre ona konu olan tüm yargısal işlemler bakımından somut norm denetimi yolu açık olabilecektir.

Bu doğrultuda, aynı maddedeki 'tarafardan biri' belirlemesinde, yerine göre tek taraf olarak anlamalıdır. Bazı kararlarına bakılarak, Anayasa Mahkemesi'nin de dava kavramını böyle anladığı söylenebilir. Anayasa Mahkemesine göre, yargı yoluyla çözümlenmekte olan her iş ve bu anlamda, vasi atanması istemi, yasak hakların geri verilmesi istemi birer davadır.

11. Görülmekte Olan Bir Dava Kavramı Hususunda Yapılan Açıklama

Yöntemine uygun olarak açılmış-başlamış ve yürütülmekte olan her yargılama, Anayasanın 152.maddesi anlamında görülmekte olan davadır. Yürütülmekte olmaktan maksat; esas, görev veya yetki yönlerinden ya da yargılama yöntemine ilişkin bir nedenle hakkında son karar verilerek mahkemece el çekilmemiş olmaktır. Bu, diğer yönüyle, belli bir mahkeme bakımından derdestliktir. Objektif olarak derdest bulunan bir dava, örneğin kesinleşmiş görevsizlik kararını veren mahkeme açısından artık derdest değildir; o mahkeme, kesinleşen görevsizlik kararıyla davadan elini çekmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, davanın görülmekte olma niteliği, işin kendisine gelişinden sonra ortadan kalksa bile aykırılık sorununun incelenmesine devam edilmelidir. Feragat, af, davanın kabulü gibi nedenlerle davanın sonradan ortadan kalktığı durumlarda Anayasa Mahkemesi incelemeyi sürdürmektedir.

111. Somut Olay Bakımından Yapılan Değerlendirme

"Davaya bakılmış ve davanın esası hükme bağlanmış ise artık o davada uygulanan kanunun Anayasaya aykırılığı ile mesele yapılamaz ve olmayışı ile mesele Anayasa Mahkemesine gündemlenemez". (Prof. Dr.Ergun Özbudun-Türk Anayasa Hukuku 9.baskı.s.414)

"Anayasamızın 152. maddesine göre "bir davaya bakmakta olan mahkeme" diyerek, somut norm denetimi için bakılmakta olan bir davanın olmasını şart koşmaktadır. Gerçekten de, "somut norm denetiminin temel şartı ve ayırıcı özelliği, bu yola ancak bakılmakta olan bir dava dolayısıyla başvurulabilmesidir". O halde sonuçlanmış bir dava dolayısıyla somut norm denetimi yoluna başvurulmaz. Ancak, somut norm denetimi başladıktan sonra, yani defi yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulduktan sonra, davanın herhangi bir sebeple (kabul, feragat, af, vs) ortadan kalkması durumunda, Anayasa Mahkemesi denetime devam edebileceğine karar vermiştir." (Prof.Dr.Kemal Gözler-Türk Anayasa Hukuku 2.baskı,s.1072)

Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut norm denetiminin temel ve ayırt edici özelliği, bu yola ancak bakılmakta olan bir dava dolayısıyla başvurulabilmesidir. Bu nedenle sonuçlanmış bir dava dolayısıyla somut norm denetimi yapılamaz.

Başvuruya konu somut olay tetkik edildiğinde;

Sanık ...'in katılanlar ... ve ...'a karşı 04/12/2022 tarihinde 26/09/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 154. maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçunu

işlediği iddiası ile Bozüyük Cumhuriyet Başsavcılığınca 2023/242 iddianame numarasıyla 28/02/2023 tarihinde iddianame düzenlenmiş, 28/03/2023 tarihinde 2023/76 numaralı iddianame değerlendirme numarasıyla iddianame kabul edilerek 2023/182 esas numarasına kaydedilmiştir.

Davada, ileride açıklanacağı üzere, UYAP üzerinde ve fiziki dosyada verilmiş bir kovuşturmaya yer olmadığı kararı bulunmasına rağmen, Cumhuriyet başsavcısının iade kararıyla birlikte iddianame tanzim edilmiştir. Derdest davada 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 18. maddesinin 4. fıkrasının uygulama alanı bulması sebebiyle, mevcut görülmekte olan bir dava olduğu kanısına varılmıştır.

İv. Davada Uygulanacak Bir Kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Olmalıdır

Davada uygulanacak norm kavramının dar yorumlanmaması ve görülmekte olan davayı çözecek ve esasına etkili olacak her türlü kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin itiraz yoluna konu edilebilmesi uygun olacaktır. Aksi düşünce, hüküm kısmında yer bulamayacak olan dolaylı uygulama alanı olan hükümlerin itiraz başvurusuna konu edilememesi durumunu ortaya çıkarır. Bu durum ise, Anayasaya aykırı birçok hükmün uygulanmaya devam edilmesi anlamına gelir. Bu konuda AYM içtihatları da benzer yöndedir. Nitekim, AYM bir kararında; "bir davada uygulanacak yasa kuralı, bakılmakta olan davayı yürütmeye, uyuşmazlığı çözmeye, davayı sona erdirmeye veya kararın dayanağını oluşturmaya yarayacak kuraldır. (AYM, E. 2011/18, K. 2012/53, 11/4/2012 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM, E.2015/36,K. 2015/87, 8/10/2015 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM, E. 2015/105, K. 2016/133,14/7/2016 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)." şeklinde belirleme yapmıştır. Benzer şekilde bir başka kararında AYM "Esasen bir davada uygulama yeri bulunan Kanun hükmü deyim veya kavramı, o davada sadece davayı açan belgede uygulanması istenen hükümler değil, aynı zamanda davanın esasına etkili ve sonucu da değiştirecek nitelikte olup, dolaylı biçimde uygulanacak hükümleri de kapsamaktadır. (AYM, E. 1971/28, K. 1971/64, 08/07/1971 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)." şeklinde hüküm kurarak dolaylı olarak uygulanacak, esasa etkili maddelerinde itiraz yoluna konu olabileceğini belirtmiştir.

V. Somut Olay Bakımından

Söz konusu olayda, 08/12/2022 tarihinde sanık ... hakkında Bozüyük Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmış, soruşturma süresince sanık ..., Katılanlar ... ve ...'in ifadeleri alınmış, kolluk marifetiyle gerekli incelemeler yapılmış ve UYAP safahat bilgilerinden görüleceği üzere 13/01/2023 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. 16/01/2023 tarihinde ise Bozüyük Cumhuriyet Başsavcısı tarafından dosya UYAP üzerinden 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 18. maddesinin 4. fıkrasına dayanılarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veren Cumhuriyet savcısına iade edilmiştir. Akabinde uzlaşma işlemleri başlatılmış fakat tarafların anlaşamaması sebebiyle sonuçsuz kalmıştır. Bunun üzerine 28/02/2023 tarihinde sanık ... hakkında hakkı olmayan yere tecavüz suçunu işlediği iddiasıyla iddianame tanzim edilmiştir. Bu iddianame kabul edilerek mahkememizde 2023/182 Esasına kaydedilerek kovuşturma aşamasına geçilmiştir. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere; söz konusu kanun maddesi davada dolaylı olarak uygulanmaktadır. Bu düzenleme kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın başsavcı tarafından iade edilmesine kanuni bir dayanak vermekte, söz konusu düzenlemenin olmaması durumunda usulüne uygun

bir iddianameden bahsedilemeyecektir. Bu halde ise usulüne uygun iddianame bir kovuşturma şartı olduğundan hükmü ve esası etkileyecektir.

II- İPTALİ İSTENEN NORM İNCELEMESİ :

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 18. maddesinin 4. fıkrasında;

"(Ek fıkra:17/6/2021-7328/2 md.) Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir."

şeklindeki hükmün 5271 sayılı CMK'nın 172. ve 173. maddeleri de göz önüne alınarak, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde, şüpheli veya diğer taraflara bir bildirimde bulunmadan Cumhuriyet Başsavcısı tarafından iade edilmesi ve iptali istenen düzenlemenin yeterince açık olmaması sebebiyle, adil yargılanma ve belirlilik ilkesine aykırı olduğu düşünüldüğünden Anayasa'nın 36. ve 2. maddesine aykırılık barındırdığından bahisle iptali istenmektedir.

III- NORMUN ANAYASAYA AYKIRILIĞI SAVI :

1. Hukuki Açıklamalar

Anayasa'nın 36. maddesi açısından

Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlendiği şekilde; "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." Anayasa'da düzenlenen adil yargılanma hakkı aynı zamanda evrensel bir insan hakkı olup Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin de 6.maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. Söz konusu düzenleme kişilerin yargı mercileri önünde iddia ve savunma hakkını meşru vasıtalarla faydalanmak suretiyle kullanabileceğini vurgulamaktadır. 5235 sayılı Kanun'un 18.maddesinin 4.fıkrasında, Cumhuriyet başsavcılarının tanınan denetim ve gözetim hakkı, uygulamada "iade" şeklinde karşılık bulmaktadır. Soruşturmada kanunen yetkili ve görevli olan Cumhuriyet savcısının bir soruşturma sonunda sair sebeplerden ötürü kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi ve CMK'nın ilgili maddeleri gereğince bu kararı suçtan zarar görene ve önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirmesi, bunun yanı sıra bu bildirimde itiraz hakkı ve süresi ile merciyi göstermelidir. Bu düzenlemenin sebebi şüpheli veya suçtan zarar görenin haklarında verilen karardan haberdar olması, buna binaen verilen kararı adil yargılanma hakkı kapsamında gerekli mercilere götürebilmesidir. İptali istenen 5235 sayılı Kanun'un 18.maddesinin 4.fıkrasının uygulamasında ise verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı taraflara bildirilmemektedir.

Bununla birlikte Cumhuriyet başsavcısının "iade" olarak adlandırılan idari işlem ile uygulamada çoğu zaman gereksiz şekilde, gerekçeleri ile verilmiş olan kovuşturmaya yer olmadığı kararını iade ederek adil yargılanma hakkının ihlaline sebep olunmaktadır. Şöyle ki, sanığın kendisi hakkında yapılan soruşturma sonucunda Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığı karardan haberdar olmaması kendisi adına savunmasının kısıtlanmasına neden olacak ve adil yargılanma hakkını ihlal edecektir. Kovuşturmaya yer

olmadığına dair verilen bu karardaki gerekçeler sanığın yargılanması ihtimalinde güçlü bir savunma argümanı olacağı kuşkusuzdur. Bunun yanı sıra Cumhuriyet başsavcılarının "iade" kurumunu işletmeleri uygulamada gerekçesiz olarak yapılmakta ve sanık hangi sebeple kovuşturulmaya yer olmadığı kararının iade edildiğini bilememekte ve doğal sonucu olarak buna karşı bir savunma yapamamakta, adil yargılanma ve delillere erişimi kısıtlanmaktadır. İptali istenen düzenleme öncesi Yüksek Yargı içtihatları Cumhuriyet başsavcısının iade gibi bir hukuki hakka sahip olmadığı yönünde idi (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2019/7-84 E. 2020/399 K. 06.10.2020). Düzenleme sonrasında ise iptali istenen düzenleme gerekçe bularak "iade"nin hukuki bir zemine oturduğu kabul edilmeye başlanmış, bu sebeple normun iptali talebi gerekliliği hasıl olmuştur. Bununla birlikte söz konusu düzenlemede, Cumhuriyet başsavcısının denetim ve gözetim hakkı lafzına dayanan "iade" işleminin sanığa bildirilmemesi, bu iadeye karşı herhangi bir itiraz merci gösterilmemesi, iadenin nasıl, hangi şartlar altında yapılacağı ve iade edilme süresi gibi tarafların savunma yapabilmelerini sağlayacak ve adil yargılanma haklarını temin edecek içerikten de yoksun bırakılmıştır. AYM içtihatları keyfiliğe sebep verecek delil takdirlerinin kişilerin adil yargılanma haklarını ihlal edeceğini kabul etmiştir. (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42), (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149).

Ayrıca söz konusu düzenlemeye kaynak Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172.maddesine göre; şikayetçi aynı zamanda suçtan zarar gören ise, savcının kamu davasının açılmasına gerek olmadığı kararına karşı, kararın kendisine bildirilmesinden itibaren iki hafta içinde savcının bir üst derecedeki amiri olan başsavcıya itiraz edebilir. İtirazı inceleyen başsavcı, itirazı yerinde görürse, kovuşturulmaya yer olmadığı kararını kaldırarak savcıya, kamu davasının açılmasını, eğer olayın yeterince araştırılmadığı sonucuna varırsa, soruşturmanın yeniden başlatılmasını emredebilir. Soruşturmanın yeniden başlatılması gerektiğinde, başsavcı soruşturma işlemlerini bizzat yapabileceği gibi savcıya veya kolluğa da bunun yapılmasını emredebilir(Sinan Oğur - Faruk Turhan, "Son Yasal Değişiklikler Işığında Cumhuriyet Savcısı Tarafından Verilen Kovuşturulmaya Yer Olmadığına Dair Kararın Denetimi", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 2, 2022, s. 583-625). Görüldüğü üzere adil yargılanma ve savunma hakkı kapsamında kaynak mevzuat ve sair uygulamalar tarafların kovuşturulmaya son veren kararlardan haberdar olması gerekliliğini ortaya koymaktadır.

2. Anayasa'nın 2. Maddesi Açısından

Anayasa'nın 2. maddesi; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir." ifadesi ile Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğunu belirtmiştir. Olayımızla ilgili olarak hukuk devleti ifadesinin doktrin ve AYM içtihatları ışığında kısaca açıklanmasında fayda vardır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, kanun düzenlemelerinin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuki güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuki müeyyidenin veya neticenin bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

(Anayasa Mahkemesi 26.12.2013 gün ve E.2013/67, K2013/164) Hukuk devletinin unsurları, doktorinde de belirlenmiş olup, bunlardan konuyla ilgili iki tanesi "hukuki güvenlik" ve "belirlilik" ilkeleridir. Bireyin devlete güven duyması, ancak hukuki güveliğin sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde mümkün olabilecektir. Anayasada öngörülen temel ve hürriyetlerin kullanılması ve insan haklarının insan hayatına egemen kılması için Devlet, bireylerin hukuka olan inançlarını ve güvenlerini korumakla yükümlüdür. (Anayasa Mahkemesi 2015/94 E. 2016/27 K. 14.10.2015 T.)

Doktrinde hukuki güvenlik ilkesinin gerekleri de şu şekilde sıralanmıştır.

1- Devlet faaliyetleri, önceden öngörülebilir, tahmin edilebilir olmalıdır.

2- Devlet faaliyeti, önceden hukuk kurallarıyla düzenlenmiştir.

3- Hukuk düzeninde mümkün olduğunca hukuki istikrar sağlanmalıdır.

4- İdarenin tek yanlı işlem yapma üstünlüğüne karşı, güvece niteliğindeki

kurallarla (bireylere katılma, dinleme ve savunma hakkı gibi haklar tanınarak) birey ile idare

arasında denge sağlanmalıdır.

5- İdare, bireyin haklı beklentilerine uygun davranmalıdır.

6- Yasal düzenlemelerde hukuka ve devlete olan güveni zedeleyici hususlardan kaçınılmalıdır.

7- Devlet kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirilebilmesi için hukuk

güvenliğinin sağlandığı bir hukuk devleti yaratmalıdır. (Prof Dr. Bahtiyar Akyılmaz, Prof.

Dr. Murat Sezginer, Doç. Dr. Cemil Kaya- Türk İdare Hukuku - Ankara 2009, 5.130.131)

Bu bilgiler ışığında belirlilik ilkesinin Anayasa'nın 2.maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin gerekliliklerinden biri olduğu, dolayısıyla belirlilik ilkesine aykırılığın, hukuk devleti ilkesine ve bunun tabii sonucu olarak Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık içereceğinin kabulü gerekmektedir. Belirlilik ilkesi ise AYM'ye göre; "yasal düzenlemelerin hem kişiler hem idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM 2013/39 E. 2013/65 K. 22/05/2013 T.) Başka bir kararında AYM belirlilik ilkesi için, "birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye ne tür müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkanına sahip olmalıdır." (Murat Daş, B. No: 2013/3063, 26/06/2014, B. 42) şeklinde tanım yapmıştır. AİHM, hukuki kesinlik ilkesinin Sözleşme'nin bütün maddelerinde zımnen bulunduğunu belirtmektedir (Beian/Romanya (No.1), B. No. 30658/05, 06/12/2017, § 39). AYM de belirlilik ilkesini içinde

barındıran adil yargılanma hakkının, “uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini” gerektirdiğini, hukuk devleti ilkesinin ise “Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında göz önünde bulundurulması zorunlu olan bir ilke” olduğunu vurgulamaktadır (Tasfiye Halinde Dis Reklam Elek. Bilg. Turz. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2016/55435, 8/9/2020, § 36).

İptali istenen kanun maddesi bakımından ise madde metninin, "(Ek fıkra:17/6/2021-7328/2 md.) Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir." şeklinde düzenlendiği görülmektedir. Mevcut düzenlemede hangi kararların soruşturmayı sonlandıran kararlar arasında olduğu düzenlenmemiştir. Uygulamada hukuk insanlarının çıkarım yapabileceği bir düzenleme olmakla birlikte, sıradan ve makul bir kişinin bu kararların hangi kararlar olduğunu bilmesine imkan yoktur. Bunun sonucunda kişiler adına bir belirsizlik doğmakta ve kişiler bu madde metnine göre anlaşılır biçimde hareket etme kabiliyetlerini yitirmektedirler.

Ek olarak Cumhuriyet başsavcılarının söz konusu kararlarda ne şekilde görevli ve yetkili oldukları, bu görev ve yetkilerini hangi şekilde kullanacaklarını, bu görev ve yetkilerini kullanırken taraflara bir bildirim yapılıp yapılmayacağını, denetlemenin sınırlarının ne şekilde belirleneceği, denetimin hangi süreler içinde tamamlanacağını, denetimde gecikme yaşanması halinde hangi süreler içinde verilen kararların geçerli sayılacağı, denetim sonucu verilecek kararların gerekçesini içerip içermeyeceğini ve bu gerekçenin taraflara bildirilip bildirilmeyeceği, bildirilirse söz konusu Cumhuriyet başsavcısının denetim görevi sebebiyle verilen kararlara karşı bir itiraz merci olup olmayacağı gibi belirsizlikler oluşturmaktadır.

Konu normun idari görev sahibi Cumhuriyet başsavcısının denetim hakkını düzenlediği göz önüne alındığında, bu maddeye dayanılarak işletilen iade ve sair kararların tek yanlı bir idare kararı olduğu, bu kararlara karşı taraflara mutlaka katılma, dinleme ve savunma hakkı verilmesi gerektiği AİHM, AYM içtihatları ve doktrin görüşünde de kabul edilmektedir.

Tüm bu bilgiler ışığında itiraz yoluna konu edilen kanuni düzenlemenin belirlilik ilkesine ve dolayısıyla Anayasa'nın 2.maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırılık taşıdığı düşünülmektedir. Sonuç olarak Anayasa'ya aykırı normun iptali gerekliliğinin hasıl olduğu kanısı ile itiraz yoluna başvurulmuştur.

11. Somut Olay Bakımından Yapılan Değerlendirme

İtiraz yoluna konu edilen düzenleme sebebiyle, kişilerin Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının ve Cumhuriyet başsavcılarının denetim görevi ve yetkisine dayanarak yaptıkları iade ve benzer işlemlerden haberi olmaması durumunun savunma hakkını ihlal edeceği, kişilere bu kararlara karşı bir katılma imkanı verilmediği, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılması şeklini düzenleyen CMK 172.ve 173.maddelerinin varlığına rağmen ayrıca verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının, Cumhuriyet başsavcısı tarafından denetim görevi ve yetkisi olduğuna dair mevzu düzenleme beraber düşünüldüğünde Anayasa'nın 36.maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkını ihlal ettiği,

İtiraz yoluna konu edilen düzenlemede, denetim görev ve yetkisinin nasıl ve ne şartlarda kullanılacağı, hangi tür kararlara karşı işletileceği, tarafların haberdar edilip edilmeyeceği, bu denetim görev ve yetkisinin verilen kararlara karşı ne kadar süre içerisinde gerçekleştirileceği,

Cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen kararların gerekçe içerip içermeyeceği ve taraflara bildirilip bildirilmeyeceği, bu kararlara karşı bir itiraz merci olup olmadığı ve bu itirazın süresinin ne olacağı gibi hususlar yer almamakta ve bunun sonucunda belirlilik ilkesini ihlal etmektedir. AİHM ve AYM içtihatları gereğince hukuk devleti olmanın gerekliliği olan belirlilik ilkesinin ihlalinin tabii olarak Anayasa'nın 2.maddesine aykırı olacağı ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36.maddesine ve "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2.maddesine (hukuk devleti) aykırı olduğuna kanaat getirilerek Devletin mütemadiyen tazminat ödemesini engellemek ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un Anayasa ile AİHS'ye uygun hale gelmesi maksadıyla Anayasa'nın 152.maddesi kapsamında somut norm denetimi yoluna gidilmiştir.

KARAR :Yukarıda açıklanan gerekçelerle;1

2709 numaralı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152.maddesi uyarınca, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 18. maddesinin 4. fıkrası; "(Ek fıkra:17/6/2021-7328/2 md.) Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının

soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu

kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir."

şeklindeki düzenlemenin adil yargılanma ve belirlilik ilkesi gereğince Anayasa'nın 2.ve 36.maddesine aykırılık oluşturduğundan bahisle 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 Kanun'un 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."