

“7531 sayılı yasanın 15. maddesi ile değişik 5237 sayılı TCK'nın 75/6-a.2. maddesine göre "Hakaret (125. maddenin ikinci fıkrası, 3. fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası), ön ödeme kapsamındaki suçlara dahil edilmiştir.

Ancak 7531 sayılı yasanın 18. maddesi ile 5271 sayılı Kanuna eklenen geçici 7. madde uyarınca "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresinde bulunan dosyalar bakımından bu maddeyi ihdas eden Kanunla 253. maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklik ve 5237 sayılı Kanununun 75. maddesinin altıncı fıkrasında yapılan değişiklik uygulanmaz. Bu dosyalar, 253. maddenin üçüncü fıkrasının değişiklikten önceki hükümlerine göre sonuçlandırılır." hükmü ile istisna getirmiştir.

7531 sayılı yasa ile değişik 5237 sayılı TCK'ın 75/6-a.2 maddesine göre TCK'nın 125/2 maddesinin kapsamındaki suç ön ödeme kapsamına alındığı halde yasa koyucu mezkur yasanın 18. maddesi ile 5271 sayılı yasaya eklenen geçici 7. maddesinin 2. fıkrası ile yasanın yürürlük tarihinden önce işlenen suçlar bakımından soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki eylemler yönünden ön ödeme hükümlerinin uygulanmayacağını düzenlemiştir.

Belirtilen düzenleme Anayasaya açıkça aykırıdır.

Anayasanın 38. maddesi " 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." hükmünü amirdir. Anayasanın 38. maddesinin yasa ile vücut bulan hali olan 5237 sayılı TCK'nın 7. maddesi ise " (1) 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 da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüştü infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar. (2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

" hükmünü amir olup aleyhe düzenleme geriye yürümediği halde lehe düzenleme geriye yürümektedir. Dolayısıyla bir eylem sonradan yasa koyucu tarafından suç olarak düzenlendiği takdirde bu düzenleme geriye yürümeyecek iken yasa koyucu tarafından suç olan bir eylemin sonradan suç olmaktan çıkartılması halinde Anayasa'nın 38. maddesi ve TCK'daki vücut bulmuş hali olan TCK'nın 7. maddesi uyarınca bu düzenleme geriye yürüyecek ve sanık mahkum olduğu eylem nedeniyle beraat edecektir.

Anayasamızın 10. maddesi " Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) [9] kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmünü amir olup yasa koyucunun 7531 sayılı yasanın 18. maddesi ile CMK'ya eklenen geçici 7. maddesinin 2. fıkrası ile getirdiği düzenleme Anayasanın 10. maddesinin son fıkrasına da aykırılık teşkil etmektedir.

Zira bir devlet organı olan Türkiye Büyük Millet Meclisi yasama faaliyetini yerine getirirken 7531 sayılı yasanın 18. maddesi ile CMK'ya eklenen geçici 7. maddesinin 2.fıkrası ile yasanın yürürlük tarihinden önce işlenen ve soruşturma ve kovuşturma aşamasında bulunan eylemleri sanık lehine bir düzenleme olan ön ödeme kapsamı dışında tutmakla eşitlik ilkesine aykırı bir düzenleme yapmış bulunmaktadır.

Yine Anayasamızın 2. maddesi " 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." hükmünü amirdir. Hukuk devletinde eşit eylemler eşit yaptırım ve uygulamaya tabi tutulurlar. Bu hukuk devletinin olmazsa olmaz ilkelerinden ve temel şartlarından birisidir.

Takdir olunacağı üzere yasa koyucu 7531 sayılı yasanın 18. maddesi ile CMK'ya eklenen geçici 7. maddesinin 2. fıkrası ile 7531 sayılı yasanın 15. maddesi ile değişik 5237 sayılı TCK'nın 75/6 maddesinde yer alan ve TCK'nın 125/2 maddesinde düzenlenen Hakaret suçu yönünden yasanın yürürlük tarihi öncesi ve sonrası arasında bir eşitsizlik yaratmış bulunmaktadır. Yasanın yürürlük tarihinden sonra işlenen ve TCK'nın 125/2 maddesi kapsamında kalan suçlarda sanık eylemi ilk kez işlemesi halinde ön ödemede bulunmak suretiyle ceza kovuşturmasına maruz kalmayabiliyorken suçun yasanın yürürlük tarihinden bir gün önce işlenmesi halinde sanığın böyle bir imkanı bulunmamaktadır. Bu husus yukarıda zikredilen Anayasamızın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi, Anayasamızın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ve Anayasamızın 38. maddesinde düzenlenen Suç ve cezalara ilişkin esaslara aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasamızın 152. maddesi "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 hükümlerle 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 Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz." hükmünü amirdir.

TCK'nın 75. maddesi her ne kadar kovuşturma aşamasına geçilmesini sağlaması veya sağlamaması bakımından bir usul hükmü olarak görülebilecek ise de gerek mahkemenizin gerekse yüksek Yargıtay'ın tüm kararlarında istikrarla vurgulandığı üzere TCK'nın 75. maddesindeki düzenleme kovuşturma aşamasına geçilmesini sağlaması ve engellemesi bakımından usul hukukuna ilişkin bir düzenleme olduğu kadar aynı zamanda kişinin cezalandırılmasını veya cezasız kalmasını sağlaması bakımından da maddi hukuka ilişkin bir düzenlemedir. Dolayısıyla düzenlemenin maddi ceza hukukuna ilişkin lehe kanun kapsamında değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim Yüksek Mahkemenizin basit yargılama usulu ve seri yargılama usulüne ilişkin iptal kararlarında bu husus isabetle vurgulanmıştır.

Yukarıda izah edildiği üzere 7531 sayılı yasanın 15. maddesi ile değişik 5237 sayılı TCK'nın 75/6-a.2 maddesinde yapılan değişikliğin yasanın yürürlük tarihinden önce işlenen ve

soruşturma ve kovuşturma aşamasında bulunan suçlar bakımından uygulanamayacağına ilişkin aynı yasanın 18. maddesi ile CMK'ya eklenen geçici 7. maddesinin 2. fıkrasındaki " Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresinde bulunan dosyalar bakımından bu maddeyi ihdas eden Kanunla 253. maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklik ve 5237 sayılı Kanunun 75. maddesinin altıncı fıkrasında yapılan değişiklik uygulanmaz. Bu dosyalar, 253. maddenin üçüncü fıkrasının değişiklikten önceki hükümlerine göre sonuçlandırılır." hükmü yukarıda izah edildiği üzere Anayasamızın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğundan Anayasamızın 152. maddesinin 1. fıkrası uyarınca 7531 sayılı yasanın 18. maddesi ile CMK'ya eklenen geçici 7. maddesinin 2. fıkrasındaki "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresinde bulunan dosyalar bakımından bu maddeyi ihdas eden Kanunla 253. maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklik ve 5237 sayılı Kanunun 75. maddesinin altıncı fıkrasında yapılan değişiklik uygulanmaz. Bu dosyalar, 253. maddenin üçüncü fıkrasının değişiklikten önceki hükümlerine göre sonuçlandırılır." hükmünün Anayasaya aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi için yüksek mahkemenize başvuru zorunluluğu hasıl olmuştur.

Belirtilen nedenlerle 7531 sayılı yasanın 18. maddesi ile CMK'ya eklenen geçici 7. maddesinin 2. fıkrasındaki "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresinde bulunan dosyalar bakımından bu maddeyi ihdas eden Kanunla 253. maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklik ve 5237 sayılı Kanunun 75. maddesinin altıncı fıkrasında yapılan değişiklik uygulanmaz. Bu dosyalar, 253. maddenin üçüncü fıkrasının değişiklikten önceki hükümlerine göre sonuçlandırılır." hükmünün Anayasamızın 2.,10. ve 38. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi arz olunur."