

“Anayasanın 38. maddesine göre "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. Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır."

TCK. nun 7/2. maddesi "suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümlerin farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur".

7531 sayılı yasanın 18. maddesine eklenen Geçici 7. maddesi gereğince TCK.nun 125/2. maddesinde belirtilen hakaret suçunun sesli, yazılı veya görüntülü bir ileti ile işlenmesi halinde ön ödemelik bir suç haline getirilen ve ayrıca şikayet süresinin suç tarihinden itibaren 2 yıllık bir süre ile sınırlandıran yasa hükümlerinin soruşturma veya kovuşturması devam eden suçlarda uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu husus yukarıda belirtilen Anayasanın 38. maddesine aykırı olup TCK.nun 7/2. maddesiyle de tamamen çelişmektedir. Kaldı ki tüm dünyada geçerli olan ceza hukukunun genel prensiplerine göre sonradan yürürlüğe giren yasanın sanığın lehine olması durumunda sanık lehine olan yasa hükümleri uygulanacaktır ancak, 7531 sayılı yasa Anayasa'ya aykırı olarak mevcut soruşturma veya kovuşturma dosyalarında sanığın lehine olan hükümlerin uygulanmayacağına ilişkin düzenlemesi Anayasaya aykırı olduğu konusunda ciddi şüphe bulunduğundan ilgili maddenin iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiştir.”

“Görölmekte olan yargılamaya konu suçla ilişkin yasa maddesi 5237 sayılı TCK'nun 125. maddesinde;

(1) "Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ya da yakıştırmalarda bulunmak veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntölü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur.

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

b) Dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı,

c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle,

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) Ceza, hakaretin alenen işlenmesi halinde, altıda biri; basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, üçte biri oranında artırılır.

(5) Kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır." şeklinde düzenlenmiştir.

14/11/2024 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmakla yürürlüğe giren 7531 sayılı yasada, yargılamaya konu suçlu ilgilendirecek şekilde bazı değişiklikler yapılmıştır.

7531 sayılı yasanın 14. maddesinde "26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 73. maddesinin ikinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir."

“Ancak, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağı olan hakaret suçu bakımından şikâyet süresi, her ne suretle olursa olsun fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yılı geçemez." şeklinde,

7531 sayılı yasanın 15. maddesinde "5237 sayılı Kanunun 75. maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendine (1) numaralı alt bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki alt bent eklenmiş ve diğer alt bentler buna göre teselsül ettirilmiştir.

“2. Hakaret (125. maddenin ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası)" şeklinde,

7531 sayılı yasanın 16. maddesinde "4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “suçlarda ve ısrarlı takip suçunda (madde 123/A), uzlaştırma” ibaresi “suçlarda, ısrarlı takip suçunda (madde 123/A) ve hakaret

suçunda (125. maddenin ikinci fıkrası), uzlaştırma” şeklinde ve dördüncü fıkrasında yer alan “üç gün” ibaresi “yedi gün” şeklinde değiştirilmiş, ondokuzuncu fıkrasının beşinci cümlesinin başına “Uzlaşmanın sağlanması halinde, uzlaşma anında tespit edilemeyen veya uzlaşmadan sonra ortaya çıkan zararlar hariç, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz” ibaresi eklenmiş ve yirmidördüncü fıkrasında yer alan “avukatların veya hukuk öğrenimi görmüş kişilerin” ibaresi “hukuk fakültesi mezunlarının” şeklinde değiştirilmiştir.

7531 sayılı yasanın 17. maddesinde;

(1) "5271 sayılı Kanunun 254. maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

(2) Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def'aten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksitli bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde durma kararı verilir. Durma süresince zamanaşımı işlemez. Uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkemece yargılamaya kaldığı yerden devam olunur.” şeklinde,

7531 sayılı yasanın 18. maddesinde 5271 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 7- (1) Bu maddeyi ihdas eden Kanunla 5237 sayılı Kanunun 73. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresine geçilmiş dosyalar bakımından uygulanmaz.

(2) 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.

(3) Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, 253. maddenin yirmidördüncü fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan uzlaştırmacı yazılı sınavlarında başarılı olanlar hakkında uygulanmaz. Bu kişiler, diğer koşulları taşımaları halinde uzlaştırmacı siciline ve listelerine kaydedilebilir.

(4) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 254. maddenin ikinci fıkrası uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen dosyalar bakımından bu maddeyi ihdas eden Kanunla 254. maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik uygulanmaz. Bu dosyalar, 254. maddenin ikinci fıkrasının değişiklikten önceki hükümlerine göre sonuçlandırılır.” şeklinde düzenlemeler yapılmıştır.

Türkiye Cumhuriyet Anayasası'nın 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, özürlüler, 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 tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." şeklinde eşitlik ilkesine ilişkin düzenlemeye yer vermiştir.

Türkiye Cumhuriyet Anayasası'nın 13. maddesi Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması başlığı altında "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." şeklinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla ve kanunların da Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun şekilde yapılması gerektiğine ilişkin düzenlemeye yer vermiştir.

Türkiye Cumhuriyet Anayasası'nın 36. maddesi Hak Arama Hürriyeti başlığı altında "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz." şeklindeki düzenleme ve Türkiye Cumhuriyet Anayasası'nın 38. maddesi Suç ve cezalara ilişkin esaslar başlığı altında "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.

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

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/15 md.) Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/15 md.) Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/15 md; Mülga fıkra: 7/5/2004-5170/5 md.)

(Değişik onuncu fıkra: 7/5/2004-5170/5 md.) Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

(Değişik son fıkra: 7/5/2004-5170/5 md.) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez." şeklindeki düzenlemeler ile adil yargılanma hakkına ilişkin temel esasları belirleyen düzenlemelere yer vermiştir.

Türkiye Cumhuriyet Anayasası'nın 138. maddesinde Mahkemelerin Bağımsızlığı başlığı altında "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." şeklindeki düzenleme ile hakimlerin karar verirken öncelikle Anayasaya uygun olarak karar vermesi gerektiğine ilişkin düzenlemeye yer vermiştir.

Türkiye Cumhuriyet Anayasası'nın 152. maddesinde Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi başlığı altında "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 Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz." şeklindeki düzenleme ile mahkemeler aracılığıyla somut norm denetimi yapılmasına ilişkin düzenlemelere yer vermiştir.

Belirtilen Anayasa maddeleri, mahkememizde yargılaması devam eden 2023/199 esas sayılı dosya kapsamındaki yargılamaya konu suça ilişkin mevcut yasal düzenlemeler ve bu düzenlemelerde değişiklikler yapılmasına dair 7531 sayılı yasa ile yapılan değişiklikler birlikte değerlendirildiğinde, mahkememizce söz konusu yasa ile yapılan değişikliklerin Anayasanın yukarıda değinilen maddelerine aykırılıklar taşıdığı değerlendirilmekte, 14/11/2024 tarihli 4 nolu celsenin 2 nolu ara kararında "7531 sayılı yasa ile 14/11/2024 tarihinde sanığın üzerine atılı suça ilişkin olarak uzlaşma ve ön ödemeye ilişkin düzenlemeler yapılmasına karşın bu düzenlemeler bakımından soruşturma ve kovuşturma aşamasına başlanan suçlar yönünden aynı

yasanın geçici 7. maddesi uyarınca uygulama yapılmayacağına hüküm altına alınmış olmasının Türkiye Cumhuriyet Anayasası'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik, 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ve 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezalara ilişkin esaslar yönünden anayasaya aykırı olabileceği değerlendirilmekle, bu yönde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 138. maddesi uyarınca anayasaya uygun biçimde karar verme yükümlülüğü bulunan mahkememizin yine anayasanın 152. maddesinde düzenlenen somut norm denetimi kapsamında Anayasa Mahkemesi'ne iptal yönünde başvurulmasına ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karar için anayasada öngörülen 5 aylık süre dikkate alınarak bu süre boyunca verilecek kararın beklenilmesine, bu hususun bekletici mesele yapılmasına, sürenin sonunda bir karar verilmediği takdirde yargılamaya mevcut düzenlemeye göre devam olunmasına" dair karar verilmiştir.

Verilen bu ara karar uyarınca dosyada 7531 sayılı yasa ile getirilen ön ödemeye ilişkin düzenlemelerin dosyaya konu suça ilişkin olarak da getirilmesine rağmen yine 7531 sayılı yasanın 18. maddesi ile 5271 sayılı yasaya eklenen geçici 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bu maddeyi ihdas eden Kanunla 5237 sayılı Kanunun 253. maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklik ve 5237 sayılı Kanunun 75. maddesinin altıncı fıkrasında yapılan değişiklik uygulanamayacağına, bu dosyalar, 253. maddenin üçüncü fıkrasının değişikliktan önceki hükümlerine göre sonuçlandırılacağına ilişkin hükmün, sonradan yürürlüğe giren kanunda yargılanan kişi açısından daha lehe düzenlemeler bulunmasına rağmen soruşturması ve kovuşturması başlayan şüpheli veya sanıklar yönünden bu hükmün uygulanamayacak olmasının Anayasanın başta eşitlik ve adil yargılanma hakkı olmak üzere yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen maddelerine açıkça aykırı olduğu, bu uygulamanın aynı suç tarihli eylemler yönünden farklı ve adil olmayan sonuçlar çıkmasına sebebiyet verebileceği kanaatine varılmış ve bu sebeple 7531 sayılı yasanın 18. maddesinin 2. fıkrasında yer alan ön ödemeye ilişkin düzenlemenin devam eden kovuşturma yönünden uygulamasını engelleyen maddenin Türkiye Cumhuriyet Anayasası'nın 152. ve devamı maddeleri uyarınca iptaline karar verilmesi amacıyla dosya yazımız ekinde gönderilmiştir.”

“Anayasanın 2. maddesine aykırılık :

Mahkememizce iptali istenen kanun maddesinin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu düşünülmüştür. Şöyle ki; Anayasa Mahkemesinin 2008/38 E 2010/39 K sayılı kararında da hükmedildiği gibi hukuk devletinde yasa koyucu yetkisini kullanırken Anayasanın ve hukukun temel ilkelerine bağlı kalmalıdır. Yine Anayasa Mahkemesinin 1963/126 E. 1963/243 K. Sayılı kararında hükmedildiği gibi hukuk devletinin özünün devlet organlarının hukuka bağlılığı oluşturmaktadır. Hukuk Devletinin insan haklarına saygı gösteren bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran bunu devam ettirmeye kendini sorunlu sayan bütün faaliyetlerinde hukuka uygun davranan devlettir. Bir hukuk devletinde devletin görevi en adil hukuk düzenini kurmaktır. Yargılama konusu olayda, 7531 Sayılı Kanun'un 18. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 7. maddenin 1. ve 2. fıkralarının, sanık lehine düzenleme içeren ön ödeme usulünün, yargılama konusu dosyada uygulanmasına engel teşkil ettiği ve bu durumun, adalete uygun düşmediği değerlendirilmektedir.

Anayasanın 10. maddesine aykırılık :

Anayasanın 10. maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin 2005/151 Esas 2008/37 karar ve 2007/95 esas 2011/61 karar sayılı kararlarında da hükmedildiği gibi eşitlik ilkesi birbirinin aynı durumda olanlara aynı kuralların uygulanmasını, aynı durumda olanların farklı kurallara tabi olmamasını ifade eder, eylemli eşitlik değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. İptali istenen kanun maddeleri, aynı fiili işlemiş bulunan faillerden birine ön ödeme yolunu öngörmekte iken, diğer faile bu yolu kapatmaktadır. Bu durumun Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu değerlendirilmektedir.

Anayasanın 36. maddesine aykırılık :

Anayasanın 36. maddesinde adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Bu hak evrensel bir hukuk ilkesine dayanmakta olup AHİS'in 6. maddesinde de mevcuttur. Bu maddenin yorumlanması ile ilgili AHİM kararlarında bağımsız mahkeme kararlarının uygulama kabiliyetinin önemine vurgulama yapılmaktadır, Anayasa Mahkemesinin 2010/99 esas 2011/117 karar sayılı kararında da hükmedildiği gibi adil yargılanma hakkı doğru ve güvenli yargılanma hakkı demektir. Adil yargılanma hakkı sadece failerin ya da suç isnadı ile yargılanan kişilerin değil davanın diğer taraflarının yani mağdurların da hakkıdır. Yargılama konusu olayda, yine yukarıda ifade edildiği üzere, failin ön ödemeye ilişkin düzenlemeden yararlandırılmamasının, adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.

Anayasanın 38. maddesine aykırılık :

Anayasanın 38. maddesinde suç ve cezada kanunilik ilkesi düzenlenmiştir. Bu maddeye göre kanunun suç saymadığı bir suçtan dolayı kimse cezalandırılamaz ve suç tarihinde yürürlükte olan kanundan daha ağır bir ceza verilemez, suç ve cezada kanunilik ilkesinin bir sonucu da kanunun suç saydığı bir eylemin kanun haricinde suç olmaktan çıkarılamaması, ceza kabul edilen halinde ceza olmaktan çıkarılamaması olarak kabul edilmelidir. Yargılama konusu olayda, faile atılı bulunan suç ile ilgili olarak, ön ödeme düzenlemesi getirilmiş ancak iptali istenen kanun maddeleri ile, bu düzenlemeden kovuşturması devam eden davalarda failin yararlanamayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, Anayasa'nın 38. maddesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Zira ön ödeme müessesesi sanık lehine bir düzenleme olup sanığın bu düzenlemeden yararlandırılmaması, netice olarak, sanığın daha ağır bir ceza ile karşılaşması sonucunu doğuracaktır.

Esas Sayısı : 2024/200

Karar Sayısı : 2025/86

TALEP: AYRINTISI İLE AÇIKLANDIĞI ÜZERE;

Mahkememizde görülmekte olan davada, uygulama yeri bulunup, mahkememizce Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülen, 7531 Sayılı Kanun'un 18. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 7. maddenin 1. ve 2. fıkrasının;

Anayasa'nın Hukuk Devleti ilkesini düzenleyen 2. maddesine, Eşitlik ilkesiyle ilgili 10. maddesine, Adil Yargılanma Hakkı ile ilgili 36. maddesine ve Suç ve Cezada Kanunilik ilkesiyle ilgili 38. maddesine aykırı olduğu düşünüldüğünden Mahkememizce gerekçesi ile birlikte işbu başvuru yapılmıştır.

Zikredilen maddelerin Anayasa'nın gerekçede yazılı maddelerine aykırı olduğu kabul edilerek iptaline karar verilmesi arz ve talep olunur.”

“Anayasanın 38. maddesine göre; "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. Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır."

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 7/2. maddesi; "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur."

7531 sayılı yasanın 18. maddesine eklenen Geçici 7. maddesi gereğince TCK'nun 125/2. maddesinde belirtilen hakaret suçunun sesli, yazılı veya görüntülü bir ileti ile işlenmesi halinde ön ödemelik bir suç haline getirilen ve ayrıca şikayet süresinin suç tarihinden itibaren 2 yıllık bir süre ile sınırlandırılan yasa hükümlerinin soruşturma veya kovuşturması devam eden suçlarda uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu husus yukarıda belirtilen Anayasanın 38. maddesine aykırı olup TCK'nun 7/2. maddesiyle de tamamen çelişmektedir. Kaldı ki, tüm dünyada geçerli olan Ceza Hukukunun genel prensiplerine göre sonradan yürürlüğe giren yasanın sanığın lehine olması durumunda sanık lehine olan yasa hükümleri uygulanacaktır ancak, 7531 sayılı yasa Anayasa'ya aykırı olarak mevcut soruşturma veya kovuşturma dosyalarında sanığın lehine olan hükümlerin uygulanmayacağına ilişkin düzenlenmesi Anayasa aykırı olduğu konusunda ciddi şüphe bulunduğundan ilgili maddenin iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiştir.”

“14 Kasım 2024 tarihli resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7531 sayılı yasanın 15. maddesi ile Hakaret (125. maddenin ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası) suçunun ön ödeme kapsamına alındığı, ancak 7531 sayılı yasanın 18/2. maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa eklenen geçici 7. madde ile 7531 sayılı yasa ile yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresinde bulunan dosyalar bakımından ön ödeme hükümlerinin uygulanmayacağı, eski yasa hükümlerinin uygulanmaya devam olunacağına ilişkin özel yürürlük maddesi eklenmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun 75/1. maddesinde düzenlenen ön ödeme kurumu hazırlık aşamasında önödeme önerisine uyularak ödeme yapılması halinde ilgili hakkında takipsizlik kararı verilerek dava açılmasını önleme yönü nedeni ile bu ön ödeme kurumu bir maddi ceza hukukunu içinde barındıran bir usul hukuku kurumudur. Ancak CMK'nın 75/2. ve 75/3. maddelerine göre dava açıldıktan sonra da önödeme söz konusu olabileceğinden ve dava açıldıktan sonra yapılan ödeme halinde ise davanın ortadan kaldırılması sonucunu doğurduğundan, bu aşamadaki davalar bakımından önödeme bu yönü ile doğrudan maddi ceza hukuku kurumu niteliğine sahiptir.

Fail lehine düzenlemeler içeren önödeme usulünün yasanın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden kovuşturma ve soruşturmalar bakımından uygulanmamasının “suçta ve cezada kanunilik” ilkesine aykırılık teşkil ettiği, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı, dolayısıyla Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu,

Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi m.7, Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m.15, Anayasa m.13 ve m.38, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.2'de korunan aleyhe kanunun geçmişe yürümesi yasağının, lehe kanunun geçmişe yürümesini de kapsadığı, aksi düşüncenin hukuk devletinde geçerli “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi ile bağdaşmayacağı,

Anayasa m.141'de düzenlenen, “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.” hükmü çerçevesinde alınacak tedbirlerin, yargı kararlarının adalete ve hakkaniyete aykırılığına neden olmaması gerektiği de dikkate alınarak;

7531 sayılı yasanın 18/2. maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa eklenen geçici 7. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen "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" şeklindeki düzenleme mahkememize konu dava kovuşturma evresinde olduğundan kanun maddesinin kovuşturma evresindeki dosyalara ön ödeme uygulanmayacağı kısmı mahkememiz davasını ilgilendirmekte olup açıklanan nedenlerle;

7531 sayılı yasanın 18/2. maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa eklenen geçici 7. maddenin 2. fıkrasındaki "...kovuşturma..." ibaresinin Anayasanın 152. maddesi uyarınca İPTALİ hususunda itiraz yoluna başvurulmasına karar verilmiştir.

Dosya sureti yazımız ekinde gönderilmiş olup, itiraz başvurumuzun numarasının alınması halinde mahkemenizin dosya numarasının mahkememize bildirilmesi, dosyada Anayasa Mahkemesi kararı bekletici mesele yapıldığından itiraz başvurumuz hakkında verilecek karardan bir suretin mahkememize gönderilmesi hususlarında,

Esas Sayısı : 2024/207

Karar Sayısı : 2025/86

Gereği bilgilerinize sunulur.”

“Sanık ... hakkında İstanbul C.Başsavcılığı'nın 05/06/2023 tarih 2023/8858 Esas sayılı iddianamesiyle şikayet tarihi 16/11/2022 olan 27/03/2018 tarihli eylemi için TCK nun 125/2 maddesi gereğince cezalandırılması istemiyle hakaret suçundan Mahkememize kamu davası açılmış olup, 7531 sayılı Kanunun 14. maddesiyle TCK nun 73. maddesinin 2. fıkrasına “Ancak, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı olan hakaret suçu bakımından şikâyet süresi, her ne suretle olursa olsun fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yılı geçemez.” hükmü eklenip aynı kanunun 18. maddesi ile 5271 sayılı Kanuna eklenen geçici 7/1 maddeyle "Bu maddeyi ihdas eden Kanunla 5237 sayılı Kanunun 73. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresine geçilmiş dosyalar bakımından uygulanmaz." denilerek soruşturma ve kovuşturma evresindeki suçlar için TCK nun değişik 73/2 maddesinin uygulanma imkanı kaldırılmıştır.

Yine, 7531 sayılı Kanunun 15. maddesiyle TCK nun 75/6. fıkrasının a bendine 1 numaralı alt bendinden sonra gelmek üzere "2. Hakaret (125. maddenin ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası)," hükmü eklenip aynı kanunun 18. maddesi ile 5271 sayılı Kanuna eklenen geçici 7/2 maddeyle "..5237 sayılı Kanunun 75. maddesinin altıncı fıkrasında yapılan değişiklik uygulanmaz." denilerek soruşturma ve kovuşturma evresindeki suçlar için TCK nun değişik 75/6 maddesinin uygulanma imkanı kaldırılmıştır.

Önödeme ve şikayet kurumlarının kural olarak muhakeme hukukuna girmesi nedeniyle derhal uygulama ilkesi gereğince bu kurumlarda yapılan değişiklikler geleceğe yönelik uygulanabilecek ise de, adaletsizliğin ortaya çıkacağı durumlarda geçmişe uygulanmasının uygulamada kabul edildiği, kaldı ki önödemenin TCK nun 75/2-3 maddeleri gereğince kovuşturma aşamasında da uygulanabilmesine binaen derhal uygulama ilkesi gereğince önödeme kurumunda yapılan değişikliğin kovuşturma aşamasındaki dosyalara da uygulanması gerektiği anlaşılmıştır.

Bu hususlara göre suç tarihi aynı olan sanıkların, dosyalarının soruşturmasının başlamaması, soruşturma, kovuşturma aşamasında olmasının hukuki statüleri açısından sabıkalı ve sabıkasız gibi farklı sonuçlar ve adaletsizlik doğurmaması açısından yukarıdaki temel hak ve özgürlüklere aykırı olan 7531 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 5271 sayılı Kanuna eklenen geçici 7/1 maddedeki "Bu maddeyi ihdas eden Kanunla 5237 sayılı Kanunun 73. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresine geçilmiş dosyalar bakımından uygulanmaz." hükmünün ve aynı Kanunun 18. maddesi ile 5271 sayılı Kanuna eklenen geçici 7/2 maddedeki" ve 5237 sayılı Kanunun 75. maddesinin altıncı fıkrasında yapılan değişiklik uygulanmaz." hükmünün Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 152. maddesi gereğince İPTALİNE karar verilmesi,

Bilgilerinize arz olunur.”

“Görölmekte olan yargılamaya konu suçla ilişkin yasa maddesi 5237 sayılı TCK'nun 125. maddesinde;

(1) "Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ya da yakıştırmalarda bulunmak veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntölü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur.

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

b) Dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı,

c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle,

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) Ceza, hakaretin alenen işlenmesi halinde, altıda biri; basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, üçte biri oranında artırılır.

(5) Kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır." şeklinde düzenlenmiştir.

14/11/2024 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmakla yürürlüğe giren 7531 sayılı yasada, yargılamaya konu suçlu ilgilendirecek şekilde bazı değişiklikler yapılmıştır.

7531 sayılı yasanın 14. maddesinde "26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 73. maddesinin ikinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir."

“Ancak, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağı olan hakaret suçu bakımından şikâyet süresi, her ne suretle olursa olsun fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yılı geçemez." şeklinde,

7531 sayılı yasanın 15. maddesinde "5237 sayılı Kanunun 75. maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendine (1) numaralı alt bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki alt bent eklenmiş ve diğer alt bentler buna göre teselsül ettirilmiştir.

“2. Hakaret (125. maddenin ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası)" şeklinde,

7531 sayılı yasanın 16. maddesinde "4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “suçlarda ve ısrarlı takip suçunda (madde 123/A), uzlaştırma” ibaresi “suçlarda, ısrarlı takip suçunda (madde 123/A) ve hakaret

suçunda (125. maddenin ikinci fıkrası), uzlaştırma” şeklinde ve dördüncü fıkrasında yer alan “üç gün” ibaresi “yedi gün” şeklinde değiştirilmiş, ondokuzuncu fıkrasının beşinci cümlesinin başına “Uzlaşmanın sağlanması halinde, uzlaşma anında tespit edilemeyen veya uzlaşmadan sonra ortaya çıkan zararlar hariç, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz” ibaresi eklenmiş ve yirmidördüncü fıkrasında yer alan “avukatların veya hukuk öğrenimi görmüş kişilerin” ibaresi “hukuk fakültesi mezunlarının” şeklinde değiştirilmiştir.

7531 sayılı yasanın 17. maddesinde;

(1) "5271 sayılı Kanunun 254. maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

(2) Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def'aten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksitli bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde durma kararı verilir. Durma süresince zamanaşımı işlemez. Uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkemece yargılamaya kaldığı yerden devam olunur.” şeklinde,

7531 sayılı yasanın 18. maddesinde 5271 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 7- (1) Bu maddeyi ihdas eden Kanunla 5237 sayılı Kanunun 73. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresine geçilmiş dosyalar bakımından uygulanmaz.

(2) 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.

(3) Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, 253. maddenin yirmidördüncü fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan uzlaştırmacı yazılı sınavlarında başarılı olanlar hakkında uygulanmaz. Bu kişiler, diğer koşulları taşımaları halinde uzlaştırmacı siciline ve listelerine kaydedilebilir.

(4) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 254. maddenin ikinci fıkrası uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen dosyalar bakımından bu maddeyi ihdas eden Kanunla 254. maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik uygulanmaz. Bu dosyalar, 254. maddenin ikinci fıkrasının değişiklikten önceki hükümlerine göre sonuçlandırılır.” şeklinde düzenlemeler yapılmıştır.

Türkiye Cumhuriyet Anayasası'nın 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, özörlöler, 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 tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." şeklinde eşitlik ilkesine ilişkin düzenlemeye yer vermiştir.

Türkiye Cumhuriyet Anayasası'nın 13. maddesi Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması başlığı altında "Temel hak ve hürriyetler, öölerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağılı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçölölölük ilkesine aykırı olamaz." şeklinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla ve kanunların da Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun şekilde yapılması gerektiğine ilişkin düzenlemeye yer vermiştir.

Türkiye Cumhuriyet Anayasası'nın 36. maddesi Hak Arama Hürriyeti başlığı altında "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz." şeklindeki düzenleme ve Türkiye Cumhuriyet Anayasası'nın 38. maddesi Suç ve cezalara ilişkin esaslar başlığı altında "Kimse, işlendiğı zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçü işlendiğı zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

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

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğı hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/15 md.) Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.

Ceza sorumluluğı şahsidir.

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/15 md.) Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlölölüğü yerine getirememesinden dolayı özörlölölüğünden alıkonulamaz.

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/15 md; Mülga fıkra: 7/5/2004-5170/5 md.)

(Değişik onuncu fıkra: 7/5/2004-5170/5 md.) Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

(Değişik son fıkra: 7/5/2004-5170/5 md.) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez." şeklindeki düzenlemeler ile adil yargılanma hakkına ilişkin temel esasları belirleyen düzenlemelere yer vermiştir.

Türkiye Cumhuriyet Anayasası'nın 138. maddesinde Mahkemelerin Bağımsızlığı başlığı altında "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." şeklindeki düzenleme ile hakimlerin karar verirken öncelikle Anayasaya uygun olarak karar vermesi gerektiğine ilişkin düzenlemeye yer vermiştir.

Türkiye Cumhuriyet Anayasası'nın 152. maddesinde Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi başlığı altında "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 Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz." şeklindeki düzenleme ile mahkemeler aracılığıyla somut norm denetimi yapılmasına ilişkin düzenlemelere yer vermiştir.

Belirtilen Anayasa maddeleri, mahkememizde yargılaması devam eden 2024/713 esas sayılı dosya kapsamındaki yargılamaya konu suça ilişkin mevcut yasal düzenlemeler ve bu düzenlemelerde değişiklikler yapılmasına dair 7531 sayılı yasa ile yapılan değişiklikler birlikte değerlendirildiğinde, mahkememizce söz konusu yasa ile yapılan değişikliklerin Anayasanın yukarıda değinilen maddelerine aykırılıklar taşıdığı değerlendirilmekte, 24/11/2024 tarihli tensip zaptının 4 nolu ara kararında "7531 sayılı yasa ile 03/01/2017 tarihinde sanığın üzerine atılı suça ilişkin olarak uzlaşma ve ön ödemeye ilişkin düzenlemeler yapılmasına karşın bu düzenlemeler bakımından soruşturma ve kovuşturma aşamasına başlanan suçlar yönünden aynı

Yasanın geçici 7. maddesi uyarınca uygulama yapılmayacağına hüküm altına alınmış olmasının Türkiye Cumhuriyet Anayasası'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik, 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ve 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezalara ilişkin esaslar yönünden anayasaya aykırı olabileceği değerlendirilmekle, bu yönde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 138. maddesi uyarınca anayasaya uygun biçimde karar verme yükümlülüğü bulunan mahkememizin yine anayasanın 152. maddesinde düzenlenen somut norm denetimi kapsamında Anayasa Mahkemesi'ne iptal yönünde başvurulmasına ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karar için anayasada öngörülen 5 aylık süre dikkate alınarak bu süre boyunca verilecek kararın beklenilmesine, bu hususun bekletici mesele yapılmasına, sürenin sonunda bir karar verilmediği takdirde yargılamaya mevcut düzenlemeye göre devam olunmasına" dair karar verilmiştir.

Verilen bu ara karar uyarınca dosyada 7531 sayılı yasa ile getirilen ön ödemeye ilişkin düzenlemelerin dosyaya konu suça ilişkin olarak da getirilmesine rağmen 7531 sayılı yasanın 18. maddesi ile 5271 sayılı yasaya eklenen geçici 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bu maddeyi ihdas eden Kanunla 5237 sayılı Kanunun 253. maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklik ve 5237 sayılı Kanunun 75. maddesinin altıncı fıkrasında yapılan değişiklik uygulanamayacağına, bu dosyalar, 253. maddenin üçüncü fıkrasının değişiklikten önceki hükümlerine göre sonuçlandırılacağına ilişkin hükmün ve yine mahkememizin dosyasında yargılamaya konu olan suça ilişkin olarak 7531 sayılı yasanın 15. maddesinde suça ilişkin şikayeti düzenleyecek biçimde 5237 sayılı TCK'nun 73. maddesinin 2. fıkrasının şikayet süresinin her ne suretle olursa olsun fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yılı geçemeyeceğine ilişkin düzenleme getirilmesine karşın yine 7531 sayılı Yasanın 18. maddesi ile getirilen geçici 7. maddenin 1. fıkrası uyarınca şikayet süresine ilişkin yapılan bu düzenlemenin maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarı ile soruşturma veya kovuşturma evresine geçilmiş dosyalar bakımında uygulanamayacağına ilişkin hükmün sonradan yürürlüğe giren kanunda yargılanan kişi açısından daha lehe düzenlemeler bulunmasına rağmen soruşturması ve kovuşturması başlayan şüpheli veya sanıklar yönünden bu hükmün uygulanamayacak olmasının Anayasanın başta eşitlik ve adil yargılanma hakkı olmak üzere yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen maddelerine açıkça aykırı olduğu, bu uygulamanın aynı suç tarihli eylemler yönünden farklı ve adil olmayan sonuçlar çıkmasına sebebiyet verebileceği kanaatine varılmış ve bu sebeple 7531 sayılı yasanın 18. maddesi ile düzenlenen 5271 sayılı Kanuna eklenmesine karar verilen geçici 7. maddenin 1. fıkrasında yer alan düzenlemenin kovuşturma evresine geçilen dosyalar bakımından uygulanamayacağına ilişkin düzenlemenin ve 7531 sayılı yasanın 18. maddesi ile düzenlenen 5271 sayılı Kanuna eklenmesine karar verilen geçici 7. maddenin 2. fıkrasında yer alan ön ödemeye ilişkin düzenlemenin devam eden kovuşturma yönünden uygulamasını engelleyen maddenin Türkiye Cumhuriyet Anayasası'nın 152 ve devamı maddeleri uyarınca iptaline karar verilmesi amacıyla dosya yazımız ekinde gönderilmiştir.”

“Sesli yazılı veya Görüntülü Bir İleti ile Hakaret suçundan mahkememize açılan kamu davası tensip ara kararı gereğince;

14 Kasım 2024 tarihli resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7531 sayılı yasanın 15. maddesi ile Hakaret (125. maddenin ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası) suçunun ön ödeme kapsamına alındığı, ancak 7531 sayılı yasanın 18/2. maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa eklenen geçici 7. madde ile 7531 sayılı yasa ile yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresinde bulunan dosyalar bakımından ön ödeme hükümlerinin uygulanmayacağı, eski yasa hükümlerinin uygulanmaya devam olunacağına ilişkin özel yürürlük maddesi eklenmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun 75/1. maddesinde düzenlenen ön ödeme kurumu hazırlık aşamasında önödeme önerisine uyularak ödeme yapılması halinde ilgili hakkında takipsizlik kararı verilerek dava açılmasını önleme yönü nedeni ile bu ön ödeme kurumu bir maddi ceza hukukunu içinde barındıran bir usul hukuku kurumudur. Ancak CMK'nın 75/2. ve 75/3. maddelerine göre dava açıldıktan sonra da önödeme söz konusu olabileceğinden ve dava açıldıktan sonra yapılan ödeme halinde ise davanın ortadan kaldırılması sonucunu doğurduğundan, bu aşamadaki davalar bakımından önödeme bu yönü ile doğrudan maddi ceza hukuku kurumu niteliğine sahiptir.

Fail lehine düzenlemeler içeren önödeme usulünün yasanın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden kovuşturma ve soruşturmalar bakımından uygulanmamasının “suçta ve cezada kanunilik” ilkesine aykırılık teşkil ettiği, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı, dolayısıyla Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu,

Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi m.7, Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m.15, Anayasa m.13 ve m.38, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.2'de korunan aleyhe kanunun geçmişe yürümesi yasağının, lehe kanunun geçmişe yürümesini de kapsadığı, aksi düşüncenin hukuk devletinde geçerli “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi ile bağdaşmayacağı,

Anayasa m.141'de düzenlenen, “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.” hükmü çerçevesinde alınacak tedbirlerin, yargı kararlarının adalete ve hakkaniyete aykırılığına neden olmaması gerektiği de dikkate alınarak;

7531 sayılı yasanın 18/2. maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa eklenen geçici 7. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen "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" şeklindeki düzenleme yürürlüğe girdiği tarihte mahkememize konu dava SORUŞTURMA evresinde olduğundan kanun maddesinin soruşturma evresindeki dosyalara ön ödeme uygulanmayacağı kısmı mahkememiz davasını ilgilendirmekte olup açıklanan nedenlerle;

7531 sayılı yasanın 18/2. maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa eklenen geçici 7. maddenin 2. fıkrasındaki "...soruşturma..." ibaresinin Anayasanın 152. maddesi uyarınca İPTALİ hususunda itiraz yoluna başvurulmasına karar verilmiştir.

Esas Sayısı : 2024/222

Karar Sayısı : 2025/86

Dosya sureti yazımız ekinde gönderilmiş olup, itiraz başvurmuzun numarasının alınması halinde mahkemenizin dosya numarasının mahkememize bildirilmesi, dosyada Anayasa Mahkemesi kararı bekletici mesele yapıldığından itiraz başvurmuz hakkında verilecek karardan bir suretin mahkememize gönderilmesi hususlarında,

Gereği bilgilerinize sunulur.”

“Mahkememizin 2024/519 esas sayılı dosyasında sanık hakkında 24/07/2019 tarihli olay ile ilgili olarak hakaret suçunu işlediği iddiasıyla dava açıldığı, katılan vekilinin olaydan yaklaşık 5 sene sonra 22/05/2024 tarihinde şikayet dilekçesi sunarak şikayette bulunduğu, yargılama devam ederken 7531 sayılı kanunun 14. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 73. maddesinin ikinci fıkrasına "Ancak, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı olan hakaret suçu bakımından şikâyet süresi, her ne suretle olursa olsun fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yılı geçemez." şeklinde, 15. maddesiyle 5237 sayılı Kanunun 75. maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendine (1) numaralı alt bendinden sonra gelmek üzere "2. Hakaret (125. maddenin ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası)," şeklinde, 16. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “suçlarda ve ısrarlı takip suçunda (madde 123/A), uzlaştırma” ibaresi “suçlarda, ısrarlı takip suçunda (madde 123/A) ve hakaret suçunda (125. maddenin ikinci fıkrası), uzlaştırma” şeklinde değiştirildiği, bu düzenlemelerin sanık lehine olduğu ancak; 7531 sayılı kanunun 18. maddesiyle 5271 sayılı kanuna "GEÇİCİ MADDE 7 (1) Bu maddeyi ihdas eden Kanunla 5237 sayılı Kanunun 73. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresine geçilmiş dosyalar bakımından uygulanmaz. (2) 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." şeklinde madde eklenerek sınırlama yapıldığı, bu sınırlamanın sanık aleyhine olduğu, yine aynı tarihlerde suç işleyen mahkememiz dosyasındaki sanık ile 7531 sayılı kanunun 18. maddesiyle 5271 sayılı kanuna eklenen geçici maddeden sonra şikayette bulunulabilecek sanıklar arasında geçici maddenin uygulanma zamanından kaynaklı eşitsizlik meydana geldiği, 5271 sayılı kanuna eklenen geçici madde 7'nin 1. ve 2. fıkralarıyla sanıktan kaynaklanmayan nedenlerle sanık aleyhine durum meydana getirildiği, 5271 sayılı kanuna eklenen geçici madde 7'nin 1. ve 2. fıkralarının Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. ve 38. maddelerine aykırı bulunduğu düşünüldüğünden;

7531 sayılı kanunun 18. maddesiyle 5271 sayılı kanuna eklenen "GEÇİCİ MADDE 7 (1) Bu maddeyi ihdas eden Kanunla 5237 sayılı Kanunun 73. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresine geçilmiş dosyalar bakımından uygulanmaz.

(2) 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." şeklindeki fıkralarının iptaline karar verilmesi arz olunur.”

“7531 sayılı kanunun;

MADDE 15- 5237 sayılı Kanunun 75. maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendine (1) numaralı alt bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki alt bent eklenmiş ve diğer alt bentler buna göre teselsül ettirilmiştir.

“2. Hakaret (125. maddenin ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası),”

MADDE 18- 5271 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 7- (1) Bu maddeyi ihdas eden Kanunla 5237 sayılı Kanunun 73. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresine geçilmiş dosyalar bakımından uygulanmaz.

(2) 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.

Şeklinde düzenleme yapıldığı,

İptali istenen düzenleme GEÇİCİ MADDE 7- (2) 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 şeklindeki düzenlemenin "5237 sayılı Kanunun 75. maddesinin altıncı fıkrasında yapılan değişiklik uygulanmaz" ibaresi,

A) Normun Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Yönünden Değerlendirilmesi

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.

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...”

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. 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.

Bu bağlamda değerlendirildiğinde, mahkememizde görülmekte olan davada sonradan yürürlüğe giren 7531 sayılı yasanın geçici maddesi " 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. " normunun maddi ceza hukuku kuralı niteliğinde olup, ön ödeme düzenlemesinin sonuçları gözetildiğinde sanık lehine düzenleme olduğu ortadadır. 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.

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’nun 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, geçici madde ile kabul edilen kuralın “özel norm ve sonraki norm” niteliğinde olmakla birlikte TCK’nin 7/2. maddesi ile çatıştığı görülmektedir.

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. 7531 sayılı Yasanın 18. maddesi ile getirilen düzenlemenin Anayasa’nın 38. maddesindeki kanunilik ilkesi ile lehe kanunun uygulanması ilkesine aykırı olduğu değerlendirilmektedir.

B) Normun Eşitlik İlkesi Yönünden Değerlendirilmesi

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.

İlk olarak halen mevcut soruşturmalar ile yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonraki başlatılacak soruşturmalar arasında, tâbi olacakları muhakeme usulü bakımından veya 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. 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, getirilen düzenleme ile ön ödeme usulünün uygulanması, adli sicil kaydına işlenmemesi ve ceza indirimi gözetildiğinde anılan şekilde muhakeme usulü ve cezalar bakımından bir farklılık oluşturulması haklı bir nedene dayanmamakla, iptali istenen normla oluşturulan durumun eşitlik ilkesine uygun olmayacağı açıktır. Bu itibarla, aynı hukuki durumda olan kişiler 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.

Açıklanan gerekçelerle, iptali istenen norm soruşturma ve kovuşturma evresinde olup da henüz hüküm kurulmamış olan davalarla yürürlük tarihinden sonra soruşturulacak ve kovuşturulacak 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.

Yukarıdaki gerekçelerle sanık hakkında aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

H Ü K Ü M : Gerekçesi yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere;

1-Mahkememizde görülmekte olan davada sanığa isnat edilen suç vasfı bakımından 7531 sayılı yasayla yapılan değişiklik nedeniyle ön ödeme usulünün uygulanabileceği ancak 7531 sayılı kanunun 18. maddesiyle getirilen Geçici madde 7 normunun üstte belirtilen nedenlerle 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, Uyp sisteminden gönderilmesine,

3-Her ne kadar sanık hakkında mahkememize hakaret suçundan kamu davası açılmış ise de 7531 sayılı yasayla değişik 5237 sayılı TCK'nun 73., 75. ve kanunun geçici maddeleri bir arada değerlendirildiğinde Anayasa Mahkemesine Kısmen hukuka aykırılık yönünden başvuruluk yapılması gerektiği anlaşılmakla CMK m. 223/8 gereğince DAVANIN DURMASINA,

4-Anayasa m. 152/2 gereğince en nihai olarak başvurunun Anayasa Mahkemesine gönderilmesinden başlamak üzere beş ay içinde karar açıklanmaz ise DAVANIN YENİDEN ELE ALINMASINA,

Dair, iddia makamının yüzüne karşı, mütalaya uygun olarak verilen kararın 5271 sayılı CMK'nın 273. maddesi gereğince, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde sanık cezaevinde ise bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek, cezaevinde olmaması halinde mahkememize verilecek bir dilekçe ile sanığın hükümlü bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek, tahliye olması halinde ise 291. maddesi gereğince mahkememize veya mahkememize gönderilmek üzere başka yer asliye ceza mahkemesine verilecek bir dilekçe ile veya bu mahkemelere müracaat ile zabıt katibine veya Hakime tasdik ettirilecek bir tutanak ya da dilekçe ile karara karşı İzmir Bölge Adliye Mahkemesi ilgili ceza dairesi nezdinde istinaf yoluna başvurma hak ve yolları açık olmak üzere karar verilerek, verilen karar açıkça okunup anlatıldı.”

“Sanığa isnat edilen sesli yazılı veya görüntülü bir ileti ile alenen hakaret suçu (TCK 125/1-2-4) yönünden yapılan incelemede; yüklenen suçun 7531 sayılı Yasanın 15. maddesi ile 5237 sayılı Kanunun 75. maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendine (1) numaralı alt bendinden sonra gelmek üzere “Hakaret (125. maddenin ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası),” 5237 sayılı yasanın 75. maddesinin 6. fıkrasına eklendiği ve önödeme kapsamına alındığı ancak 7531 sayılı Yasanın 18. maddesi ile 5271 sayılı Kanuna eklenen Geçici 7. maddenin 2. fıkrasına göre; “bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresinde bulunan dosyalar bakımından 5237 sayılı Kanunun 75. maddesinin altıncı fıkrasında yapılan değişiklik uygulanmaz.” amir hükmüne göre soruşturma ve kovuşturma aşamasında olan dosyalar yönünden önödeme uygulanamayacağının kabul edildiği görülmüştür. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2020 tarihli 2020/16 Esas ve 2020/33 Karar, 21/4/2022 tarihli 2020/87 Esas ve 2022/44 Karar sayılı kararlarında belirttiği üzere; 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 ağırlaştıran 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. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında itiraz konusu kuralın bulunduğu bentte yer alan “...kovuşturma evresine geçilmiş, ...”, “...hükme bağlanmış...” ibarelerinin basit yargılama usulü yönünden iptaline karar vermiştir (AYM; E.2020/16, K.2020/33, 25/6/2020, §§ 23-27; E.2020/81, K.2021/4, 14/1/2021, §§ 27-28). Anılan kararlarda, kesinleşmiş yargı kararıyla sonuçlanmamış yargılamalarda yeni muhakeme usulünün uygulanabilir olduğunun tespiti yapılmıştır. Bununla birlikte basit yargılama usulünün uygulanması durumunda sonuç cezanın sanık lehine indirilmesinin zorunlu olması nedeniyle kural için suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında lehe kanunun geçmişe yürütülmesi ilkesinin geçerli olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda söz konusu kararlarda belirli bir tarih itibarıyla kovuşturma aşamasında olan veya hükme bağlanmış dosyalarda lehe hükümler içeren basit yargılama usulünün uygulanmasını önleyen kuralın Anayasa’nın 38. maddesiyle bağdaşmadığı tespit edilmiştir. Anayasa’nın 141. maddesinin son fıkrasında “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir” denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu hak gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır. Ancak bu amaçla alınacak kanuni tedbirlerin ve öngörülen çarelerin

yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturmaması gerektiği de tartışmasızdır (AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013). Bu itibar ile yukarıda yer alan açıklamalar ışığında önödeme usulünün uygulanması neticesinde ödemeyi yapan sanık hakkındaki davanın düşeceği ve öndemeye mahsus bir sisteme kaydedileceği, ödeme yapan sanığın ceza mahkûmiyeti almayacağı, binaenaleyh söz konusu düzenlemenin maddi ve şekli ceza hukuku anlamında sanık lehine olduğu görülmüştür. 5271 sayılı Kanunun Geçici 7. maddesinin 2. fıkrası ile sanığa isnat edilen suç yönünden önödeme müessesesinin soruşturma ve kovuşturma aşamasına geçilmiş olması nedeniyle uygulanmaması Anayasanın 38. ve 141. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır. Ayrıca Mahkememiz nezdinde söz konusu düzenlemenin uygulama alanı iki yönden sanık aleyhine olmaktadır, 5271 sayılı Kanunun Geçici 7. maddesi göz önünde bulundurulduğunda önödemenin soruşturma aşamasında uygulanmaması Ceza Muhakemesi Kanununun 174/1-c maddesine göre iade nedeni yapılamamış ve kovuşturma aşamasında da uygulanmasına yine anılan madde nedeniyle olanak bulunmadığından uygulanamamıştır. 5271 sayılı Kanunun Geçici 7. maddesinin “soruşturma veya kovuşturma evresinde bulunan dosyalar bakımından....uygulanmaz.” hükmünün soruşturma aşamasında uygulanamaması nedeniyle iade sebebi yapılamamış olması ve kovuşturma aşamasında uygulanamaması nedeniyle her iki durum yönünden de iptali gerekmektedir. Yukarıda gerekçesi açıklandığı üzere 1982 Anayasasının 152/1 maddesi gereğince; 1982 Anayasasının 38. ve 141. maddelerine aykırı olması nedeniyle 5271 sayılı Kanunun Geçici 7. maddesinin 2. fıkrasının iptaline ilişkin somut norm denetimi başvurusunun yapılması zarureti hâsıl olmakla Anayasa Mahkemesine 1982 Anayasasının 152/1 maddesi gereğince somut norm denetimi başvurusunda bulunulmasına karar verilmiştir.”

1) “07.11.2024 tarihli ve 7531 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 1’inci maddesiyle 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 111/b maddesinin değiştirilen altıncı fıkrasının son cümlesinde yer alan “*Adalet Bakanlığının*” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

7531 sayılı Kanun’un 1’inci maddesiyle 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun “*Elektronik ortamda açık artırma suretiyle satış*” kenar başlıklı 111/b maddesinin altıncı fıkrası değiştirilmiştir. Anılan 111/b maddesinin ilk beş fıkrası, aşağıdaki şekildedir:

“Haczolunan malın satışı, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemine entegre elektronik satış portalında açık artırma suretiyle yapılır.

Açık artırmada teklif verme süresi yedi gündür.

Açık artırma, ilanda belirtilen gün ve saat aralığında ve teklif verme yoluyla yapılır. Teklif verenlerin kişisel bilgileri, artırma süresi içinde bilişim sistemini işleten kamu görevlileri hariç hiç kimse tarafından görülemez ve bilişim sisteminde gösterilemez.

Teklifler arasındaki fark, satışa çıkarılan malın muhammen kıymetinin binde beşinden ve her hâlde bin Türk lirasından az olamaz.

Açık artırmada en yüksek teklifi veren, artırma süresi içinde kendisinden yüksek bir teklif verilmedikçe teklifini çekemez ve teminatını alamaz.”

Değişik altıncı fıkraya göre açık artırma süresinin son on dakikası içinde yeni bir teklifin verilmesi hâlinde açık artırma üç dakika uzatılacaktır. Uzama süresi içinde yeni bir teklif verilmesi hâlinde açık artırma süresi her yeni teklifin verilmesinden itibaren üç dakika uzatılacaktır. Son uzama süresi içinde yeni bir teklif verilmezse mal en yüksek teklif verene ihale edilecektir. Uzama sürelerinin toplamı bir saati geçemeyecektir. Bir saatlik süre Adalet Bakanlığının kararıyla kısaltılabilecek, uzatılabilecek veya kaldırılabilir ve bu kararlar Bakanlığın resmi internet sitesinde duyurulacaktır.

Ancak Adalet Bakanlığına bir saatlik süreyi kanuni alt-üst had öngörmeksizin kısaltma-uzatma-kaldırma yetkisi tanıyan ve iptali talep edilen ibare, Anayasa’ya aykırıdır.

i)Hukuk devleti ilkesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ve idarenin kanuniliği ilkesi bakımından:

Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa’ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa’nın bulunduğu bilinci olan devlettir (*Anayasa Mahkemesi’nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı*). Hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheyi yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (*Anayasa Mahkemesi’nin 04.05.2017*

tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Öte yandan; Anayasa'nın 123'üncü maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin *secundum legem* özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin *intra legem* özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle bir saatlik uzama süresinin kısaltılması, uzatılması, kaldırılmasına ilişkin idari işlemin (kararın), kanuna dayanması ve aykırı olmaması için, kanunda bunların usul ve esaslarının genel çerçevesinin net, açık, anlaşılabilir şekilde çizilmesi gerekir. Ne yazık ki Adalet Bakanlığının süreyi ne kadar kısaltabileceğine; ne kadar uzatabileceğine ilişkin alt ve üst had öngörülmediği gibi; hangi hallerde kaldırabileceği de nesnel ölçütlerle belirlenmemiştir.

O halde iptali talep edilen ibareyle, hukuk devleti ilkesinin aksine Bakanlığa kanuni genel çerçeveyi – objektif kıstasları ortaya koymaksızın ve dolayısıyla keyfi davranmasına neden olabilecek biçimde bir saatlik süreyi kısaltma-uzatma-kaldırma yetkisi tanıyan ve açık arttırmaya katılan istekliler bakımından güvenlik ve öngörülebilirlik sağlamayan ve normlar hiyerarşisine uygun olmayan takdir yetkisi tanınmak suretiyle; Anayasa'nın 2 ve 123'üncü maddeleri ihlal edilmiştir.

Buna ek olarak Anayasa'nın 7'nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (*Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı*). İptali talep edilen ibarenin yer aldığı cümle hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Bakanlığa) “*bir saatlik süreyi kısaltma-uzatma-kaldırma*” yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırılık oluşturur.

ii) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile mülkiyet hakkı bakımından: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokol'ünün 1'inci maddesinde ve Anayasa'nın 35'inci maddesinde temelini bulan mülkiyet hakkı; sahibine mülkiyetine müdahale edilmeksizin yararlanma, mülkiyetten yoksun bırakılmama, mülkiyetinin kullanımının kontrol edilmemesi imkanı sağlar. Bununla birlikte mülkiyet hakkı; bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme) şeklinde tanımlanmaktadır (*Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.1989 tarihli ve 1988/34 E., 1989/26 K. sayılı Kararı*).

Borçlunun haczedilen malının açık arttırma yoluyla satışında amaçlanan, malın en yüksek değeri üzerinden cebri icra yoluyla elden çıkarılmasıdır. Bu sayede borçlunun mülkiyet hakkı korunacaktır. Zira borçlunun maliki bulunduğu malın satışından elde edilen nakdi kaynak üzerinden borcu sona erecektir. Bu nedenle açık arttırma şartlarının düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahale sonucunu doğuracaktır. Söz konusu müdahalenin, hukuka uygun kılınması

için; Anayasa'nın 13'üncü maddesinde yer alan sınırlandırmanın sınırlarının gereklerini karşılaması lazım gelmektedir. Ancak yukarıda iptali talep edilen ibarenin kanunilik kıstasını karşılamadığı açıklanmıştır. Bu kapsamda Adalet Bakanlığının keyfi takdir yetkisine istinaden belirleyeceği süreler sonucunda; malın en yüksek bedeli üzerinden isteklilere satılması mümkün olamayacaktır. Mal, en yüksek bedel üzerinden elden çıkarılmadığı için borçlunun mal üzerindeki mülkiyet hakkının nakdi değeri oldukça azalacaktır. Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 13 ve 35'inci maddelerine aykırıdır.

iii)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibare, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin mülkiyet hakkına ilişkin Ek 1 No'lu Protokol'ün 1'inci maddelerini ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7531 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 111/b maddesinin değiştirilen altıncı fıkrasının son cümlesinde yer alan “*Adalet Bakanlığının*” ibaresi, Anayasa'nın 2, 7, 13, 35, 90 ve 123'üncü maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

2) 07.11.2024 tarihli ve 7531 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3'üncü maddesinin Anayasa'ya aykırılığı

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 180'inci maddesi, adli yardım bürosunun gelir ve giderlerini düzenlemektedir. Anılan 180'inci maddenin dördüncü fıkrası, bir ilde birden fazla baro olması durumunda adli yardım ödeneğinin il baroları arasında nasıl pay edileceğini düzenlemektedir.

Buna göre paraların barolar arasındaki dağıtımında puanlama esas alınmaktadır. Her baroya öncelikle beş temel puan verilmektedir. Verilen temel puana, her elli üye avukat için bir puan, ayrıca il nüfusu esas alınarak her beş bin nüfus için bir puan eklenmektedir. Birden fazla baronun bulunduğu illerde, her beş bin nüfus için tespit edilecek toplam puanın yüzde kırkı o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalanı ise o ilde levhaya kayıtlı toplam avukat sayısına bölündükten sonra elde edilen rakamın her baronun üye sayısına çarpımı sonucu elde edilecek puana göre dağıtılmaktadır.

Ancak bahsi geçen dördüncü fıkranın altıncı cümlesinde yer alan ve her beş bin nüfus için tespit edilecek toplam puanın yüzde kırkının o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak dağıtılmasını düzenleyen ibare, CHP'nin başvurusu üzerine Anayasa'nın 2'nci maddesine, ölçülülük ilkesine aykırı olduğundan bahisle iptal edilmiştir (*Anayasa Mahkemesi'nin 22.06.2023 tarihli ve 2022/100 E.; 2023/114 K. sayılı Kararı*).

Bunun üzerine kanun koyucu tarafından 7531 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesiyle anılan altıncı cümleye “*tespit edilecek toplam puanın*” ibaresinden sonra gelmek üzere “*yüzde otuzu o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalanı ise*” ibaresi eklenmiştir. Başka bir anlatımla Anayasa Mahkemesi'nin kararının gereğini karşılamak üzere %40'lık oran, %30'a çekilmiştir. Ne var ki %30'luk oran da ölçsüzdür. Bu nedenle 7531 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesi, Anayasa'ya aykırıdır.

i) Kamu yararı ve ölçülülük ilkesi bakımından: Doğuşunda “makul olma” kavram ve anlayışının belirleyici olduğu hukuk devletinde ölçülülük, hem devlet organlarının sahip olduğu yetkiler hem her alanda konulan hukuk kuralları bakımından geçerli olmalıdır. Bu bakımdan, hukuk devleti ilkesinin gereği olan ölçülülük ilkesi de, gereklilik (aracın, amacı gerçekleştirmek için gerekli olması), elverişlilik (aracın, amacı gerçekleştirmeye elverişli olması), orantılılık (amaç ile araç arasında oran olması) olmak üzere üç teknik ögeyi içermektedir. Başka bir anlatımla ölçülülük ilkesi, hukuk devleti ilkesinin alt başlıklarından biridir. Kanun koyucu da iptali talep edilen maddede olduğu gibi oran belirlerken; ölçülülük ilkesini nazara almalıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Maliye Bakanlığınca her yıl Mart ayının sonuna kadar Türkiye Barolar Birliği hesabına aktarılacak adli yardım ödeneği il baroları arasında pay edilirken; adil dengenin sağlanması ve ölçülülük ilkesinin tesis edilmesi bakımından puanlama esası öngörülmüştür. Nitekim *“Paraların barolar arasındaki dağıtımında puanlama esas alınır. Her baroya öncelikle beş temel puan verilir. Verilen temel puana, her elli üye avukat için bir puan, ayrıca il nüfusu esas alınarak her beş bin nüfus için bir puan eklenir.”*

Ancak bir ilde birden fazla baronun kurulması, bahsi geçen paranın hakkaniyete uygun dağıtılması bakımından bir sorun doğmuştur ve kanun koyucu, şu formülü geliştirmiştir:

“Birden fazla baronun bulunduğu illerde, her beş bin nüfus için tespit edilecek toplam puanın yüzde (kırkı) / otuzu o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalanı ise o ilde lehaya kayıtlı toplam avukat sayısına bölündükten sonra elde edilen rakamın her baronun üye sayısına çarpımı sonucu elde edilecek puana göre dağıtılır.”

Görüldüğü üzere kanun koyucu, toplam puan bakımından %30-%70 olmak üzere bir ayırım öngörmüştür. Bu ayırımın %70’lik kısmı, baronun üye sayısı nazara alınmak suretiyle paylaştırıldığından ölçülüdür. Ancak %30’luk kısmı, eşit olarak paylaştırıldığından ölçüsüzdür.

Söyle ki 2 No’lu barolar Ankara ve İstanbul illerinde kurulmuştur. 31.12.2023 tarihi itibarıyla baroların avukat sayıları, Ankara Barosu: 23684; Ankara 2 No’lu Barosu: 2295; İstanbul Barosu: 62587; İstanbul 2 No’lu Barosu: 3116’dır.¹

(%40 esas alındığında 2024 yılında Ankara Barosu, 23.684 avukatla 24.628.308,32 TL; Ankara 2 No’lu Barosu, 2.295 avukatla 6.312.605,03 TL; İstanbul Barosu, 62.587 avukatla 67.206.371,81 TL; İstanbul 2 No’lu Barosu 3.116 avukatla 14.326.868,81 TL adli yardım ödeneği almıştır.)²

%30 gibi yüksek bir puanın eşit şekilde dağıtılması, bahsi geçen kayıtlı avukat sayısı nazara alındığında orantılı değildir. Zira puanlama usulünde amaç, o baronun adli yardım giderlerinin (kayıtlı üye sayısı nispetinde) merkez bütçe katkısıyla karşılanmasıdır. Ancak bu yüksek oran, 2 No’lu barolara gereğinden daha fazla tutarda para aktarımına sebep olurken; 1 No’lu baroların ihtiyaç duyduğundan daha az tutarda para almasına neden olacaktır. Diğer bir deyişe araç (%30’luk oran), amacı (baronun adli yardım giderlerinin merkez bütçe katkısıyla karşılanması) gerçekleştirmeye orantılı değildir. Bu tabloda 1 No’lu barolar, avukatlık özelinde kamu hizmetini karşılamak bakımından mali güçlük içine düşecektir. Halbuki kanun koyucu, birden fazla baronun bulunduğu illerde o ilin nüfusu esasına göre hesaplanan adli yardım

¹ <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/2023-avukat-sayilari-31122023-84464> (Erişim Tarihi: 19.11.2024).

² https://d.barobirlik.org.tr/2024/adli_yardim_hesaplama.pdf (Erişim Tarihi: 19.11.2024).

ödeneği puanının tamamının, barolar arasında üye sayısı ile orantılı şekilde paylaştırılmasını kurala bağlayabilirdi.

Kaldı ki baroların siyasi saiklerle bölündüğü gerçeği göz önünde bulundurulduğunda; 2 No'lu barolara daha fazla adli yardım ödeneği ayırmak suretiyle onların kaynaklarının arttırılmasının, (2 No'lu barolara daha fazla sayıda) avukat kaydedilmesi için çekici özellik yaratma çabası olduğu anlaşılmaktadır. Zira adli yardım ödeneği fazla olan bir baro, bu konuda daha fazla harcama yapabilecek; adli yardım için görevlendirilen avukatlara daha fazla ücret ödeyebilecektir. Bu durumda aynı ilde aynı hizmeti veren ve fakat farklı barolara kayıtlı avukatlar, haklı neden olmaksızın ayrımcı bir uygulamayla karşı karşıya kalacaktır.

Halbuki Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (*Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı*). Ancak kanun koyucu, burada siyasi saiklerle hareket etmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 2022/100 E. sayılı Kararını eldeki dava konusuna *mutatis mutandis* uyarladığımızda şu sonuç ortaya çıkacaktır:

“... Bununla birlikte birden fazla baronun bulunduğu illerde barolara ilin nüfusuna göre hesaplanan puanın eşit şekilde dağıtılacak bölümünün üye sayısı fazla olan baronun adli yardım hizmetinin sunulması bağlamında önemli orandaki bir ödenekten yoksun kalmasına yol açmaması gerekir.

56. Birden fazla baronun bulunduğu illerdeki barolara adli yardım ödeneğinin dağıtılmasına esas olmak üzere eşit şekilde beş temel puan verildikten sonra ilin nüfusuna göre hesaplanan puanın yüzde OTUZU gibi yüksek orandaki bir bölümünün de eşit şekilde dağıtılması üye sayısı az olan barolara bağlı büroların cari giderlerinin karşılanması amacını aşarak üye sayısı fazla olan baroların adli yardım hizmetini sunmada mali güçlüklerle karşılaşmasına yol açabilecek niteliktedir.

57. Buna göre birden fazla baronun bulunduğu illerde üye sayısı az olan barolarla üye sayısı fazla olan barolar arasında adli yardım ödeneğinin dağıtılması bakımından makul bir dengenin sağlanamadığı anlaşılmıştır.

58. Bu itibarla orantılılık alt ilkesiyle bağdaşmayan kuralın *ölçülülük* ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.”

Bu nedenlerle iptali talep edilen madde, Anayasa'nın 2'nci maddesine aykırıdır.

ii)Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153'üncü maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (*Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.; 1991/43 K. sayılı Kararı*).

Anayasa Mahkemesi, eldeki dava konusunun kanunlaştırılmasının hukuki saiki olan ve eldeki dava konusuyla benzer bir hüküm ihtiva eden düzenleme hakkında verdiği bir iptal kararında;

“...B. Kanun’un 3. Maddesiyle 1136 Sayılı Kanun’un 180. Maddesinin Dördüncü Fıkrasına Eklenen Altıncı Cümlede Yer Alan “...yüzde kırkı o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalanı ise...” İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

32. 1136 sayılı Kanun’un 180. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde iki yıl öncesine ait kesin hesap sonuçlarına göre tespit edilen toplam miktarlar esas alınarak 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu’na bağlı (1), (2) ve (3) sayılı tarifelere göre alınan harçların yüzde üçü ile idari nitelikteki para cezaları hariç olmak üzere para cezalarının yüzde üçü büroların gelirleri arasında sayılmıştır.

33. Anılan maddenin dördüncü fıkrasında ise birinci fıkranın (a) bendine göre hesaplanacak ödenenin Hazine ve Maliye Bakanlığınca her yıl mart ayının sonuna kadar TBB hesabına aktarılacağı, bu ödenenin münhasıran adli yardım için kullanılacağı ve yılı içinde harcanmayan ödenenin ertesi yıla aynen aktarılacağı, ödenenin barolar arasındaki dağıtımında puanlamanın esas alınacağı, bu kapsamda her baroya öncelikle beş temel puanın verileceği, verilen temel puana her elli üye avukat için bir puan, ayrıca il nüfusu esas alınarak her beş bin nüfus için bir puanın ekleneceği hükme bağlanmıştır.

34. Söz konusu fıkranın altıncı cümlesinde ise birden fazla baronun bulunduğu illerde her beş bin nüfus için tespit edilecek toplam puanın yüzde kırkının o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalanının ise o ilde lehaya kayıtlı toplam avukat sayısına bölündükten sonra elde edilen rakamın her baronun üye sayısı ile çarpımı sonucu elde edilecek puana göre dağıtılacağı, yedinci cümlesinde de bu paraların barolar arasındaki dağıtımı ve kullanılmasına ilişkin hususların TBB tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Altıncı cümlede yer alan “...yüzde kırkı o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalanı ise...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

35. Kuralla iki yıl öncesine ait kesin hesap sonuçlarına göre tespit edilen toplam miktarlar esas alınarak 492 sayılı Kanun’a bağlı (1), (2) ve (3) sayılı tarifelere göre alınan harçların yüzde üçü ile idari nitelikteki para cezaları hariç olmak üzere para cezalarının yüzde üçünün barolar arasında paylaştırılmasına esas olarak ilin nüfusuna göre hesaplanan puanın birden fazla baro bulunan illerde barolara dağıtılma usulü düzenlenmiştir. Buna göre anılan baroların bulunduğu ilin her beş bin nüfusu için tespit edilecek toplam puanın yüzde kırkı barolar arasında eşit olarak paylaştırılacaktır. Söz konusu puanın yüzde altmışı ise o ilde lehaya kayıtlı toplam avukat sayısına bölünüp elde edilen sayı her baronun üye sayısı ile çarpılmak suretiyle ulaşılan puana göre dağıtılacaktır.

36. Bu itibarla birden fazla baro bulunan illerde ilgili baroya il nüfusuna göre verilecek puan, ilin her beş bin nüfusu için belirlenen toplam puanın yüzde kırkı oranındaki kısmının baro sayısına bölünmesi suretiyle ulaşılan sayı ile yüzde altmış oranındaki kısmının ildeki lehaya kayıtlı avukat sayısına bölünüp ilgili baronun üye sayısı ile çarpımı sonucunda ulaşılan sayının toplamı olacaktır. Başka bir deyişle harç ve cezaların yüzde üçünden oluşan ödenenin dağıtımında esas alınan ve ilgili ilin nüfusuna göre hesaplanan puanın kurala göre yalnızca yüzde altmışlık kısmı ildeki barolara üye sayılarıyla orantılı şekilde dağıtılacak, yüzde kırkılık kısmı ise eşit olarak dağıtılacaktır.

37. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un “Müdafî ve vekil ücreti” başlıklı 13. maddesinin (1)

numaralı fıkrasında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince soruşturma ve kovuşturma makamlarının istemi üzerine baro tarafından görevlendirilen müdafî ve vekile, avukatlık ücret tarifesinden ayrı olarak, TBB'nin görüşü de alınarak Adalet Bakanlığı ile Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından tespit edilecek ücretin Adalet Bakanlığı bütçesinde bu amaçla yer alan ödenekten ödeneceği ve bu ücretin yargılama giderlerinden sayılacağı belirtilmiştir.

38. Diğer yandan 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Adli yardımın kapsamı" başlıklı 335. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde adli yardım kararı kapsamında davanın avukat ile takibi gerekiyorsa ücreti sonradan ödenmek üzere bir avukatın temin edileceği, "Adli yardım kararıyla atanan avukatın ücretinin ödenmesi" başlıklı 340. maddesinde ise adli yardımdan yararlanan kişi için mahkemenin talebi üzerine baro tarafından görevlendirilen avukatın ücretinin yargılama gideri olarak Hazineden ödeneceği belirtilmiştir.

39. 1136 sayılı Kanun'un 180. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde de Hazine ve Maliye Bakanlığınca iki yıl öncesine ait kesin hesap sonuçlarına göre tespit edilen toplam tutarlar esas alınarak 492 sayılı Kanun'a bağlı (1), (2) ve (3) sayılı tarifelere göre alınan harçların yüzde biri ile idarî nitelikteki para cezaları hariç olmak üzere para cezalarının yüzde birinin her yıl mart ayının sonuna kadar TBB adına açılan hesaba aktarılacağı, zorunlu müdafî ve vekil görevlendirme ile ilgili cari giderlerin bu hesaptan ödeneceği ifade edilmiştir.

40. Bu itibarla kural uyarınca hesaplanacak puana göre barolara dağıtılacak ödenek ilgili kişilerin barolara yönelttiği adli yardım talepleri üzerine yapılan avukat görevlendirmelerine ilişkin giderlerin karşılanmasında kullanılacak, buna karşılık yargı mercilerinin barolara yapacağı bildirimler üzerine gerçekleştirilen avukat görevlendirilmesine ilişkin giderlerin karşılanmasında kullanılmayacaktır. Başka bir ifadeyle kuralla birden fazla baronun bulunduğu illerde yalnızca ilgili kişilerin barolara yönelteceği adli yardım talepleri üzerine yapılan avukat görevlendirmelerine ilişkin giderlerin karşılanmasında kullanılacak olan ödeneğin dağıtımına esas olmak üzere o ilin nüfusuna göre hesaplanan puanın barolar arasında paylaşılması düzenlenmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

41. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla birden fazla baronun bulunduğu illerde o ilin nüfusu esasına göre hesaplanan adli yardım ödeneği puanının tamamının barolar arasında üye sayısı ile orantılı şekilde paylaşılmasının yerine yüzde kırkının eşit olarak, yüzde altmışının ise baroların üye sayısı ile orantılı olarak paylaşılmasının öngörüldüğü, bu durumun (2) numaralı baroların üye sayıları ile orantılı olmayan tutarda ödenek almalarına neden olacağı, kuralın kamu yararına yönelik olmadığı, birden fazla baronun bulunduğu illerde adli yardım ödeneğinin barolar arasında paylaşılmasında üye sayısı az olan baroların lehine fazla olan baroların ise aleyhine bir sistemin öngörüldüğü, ayrıca (2) numaralı barolar ile üyesi sayısı bu barolara yakın olan diğer illerde tek konumda bulunan baroların alacakları adli yardım ödeneği arasında iki kat ya da daha fazla farkın oluşmasına neden olunduğu, bu durumun ise eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

42. Adli yardım hizmetinin sunulduğu ildeki nüfusun artışına bağlı olarak adli yardım talepleri de artabilecektir. Ayrıca ilin nüfusu ve ildeki avukat sayısı arasında da belirli bir ilişki bulunmaktadır. Bu itibarla ilin nüfusundaki artışla orantılı olarak avukat sayısı ile adli yardım giderlerinde artışın yaşanacağı söylenebilir. Bununla birlikte baroların adli yardım hizmetinin sunulmasına ilişkin cari giderlerinin de bulunduğu açıktır.

43. Nitekim zorunlu müdafî ve vekil ücretleri Hazineden karşılanacak ise de bu kapsamdaki hizmete ilişkin cari giderlerin de bulunduğu dikkate alınmak suretiyle 1136 sayılı Kanun'un 180. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde Hazine ve Maliye Bakanlığınca iki yıl öncesine ait kesin hesap sonuçlarına göre tespit edilen toplam tutarlar esas alınarak 492 sayılı Kanun'a bağlı (1), (2) ve (3) sayılı tarifelere göre alınan harçların yüzde biri ile idari nitelikteki para cezaları hariç olmak üzere para cezalarının yüzde birinin her yıl mart ayının sonuna kadar TBB adına açılan hesaba aktarılacağı, zorunlu müdafî ve vekil görevlendirmeleri ile ilgili cari giderlerin bu hesaptan ödeneceği hükme bağlanmıştır.

44. Büroların adli yardım hizmetine ilişkin cari giderlerinin bağlı bulunduğu baronun üye sayısı ile doğrudan ilişkisi bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle birden fazla baronun bulunduğu illerde büroların adli yardım hizmetine ilişkin cari giderlerinin bağlı olduğu baronun üye sayısı ile orantılı olduğu söylenemez.

45. Buna göre birden fazla baronun bulunduğu illerde büroların adli yardım hizmetine ilişkin cari giderlerinin karşılanabilmesine imkân tanıyan hükümlerin öngörülmesi kanun koyucunun takdirindedir. Başka bir deyişle birden fazla baronun bulunduğu illerde büroların cari giderlerini gözönünde bulundurmamak suretiyle adli yardım ödeneğinin barolar arasında dağıtımına ilişkin esasları belirleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.

46. Bu kapsamda anılan Kanun'un 180. maddesinin dördüncü fıkrasının beşinci cümlesinde söz konusu maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre hesaplanacak ödeneğin barolar arasındaki dağıtımına ilişkin puanlama sistemine esas olmak üzere baronun bulunduğu ilin her beş bin nüfusu için baroya bir puanın verileceği belirtilmiş, dava konusu kuralda ise birden fazla baronun bulunduğu illerde nüfus esasına göre hesaplanan bu puanın yüzde kırkının o ilde bulunan barolar arasında eşit şekilde dağıtılması öngörülmüştür. Ayrıca anılan puanın yüzde altmışının barolara üye sayılarıyla orantılı şekilde dağıtılacağı da hükme bağlanmıştır.

47. Baroların, kamu yararı gözetilerek sunulan ve kamu hizmeti niteliğini haiz olan adli yardım hizmetine ilişkin cari giderlerini karşılayacak tutarda ödenek almalarının hizmette aksaklık yaşanmasını engelleyeceği açıktır.

48. Kuralda birden fazla baronun bulunduğu illerde nüfus esasına göre hesaplanan adli yardım puanının tamamının baroların üye sayılarıyla orantılı şekilde dağıtılması yerine yüzde kırkının barolar arasında eşit şekilde paylaştırılması öngörülmek suretiyle büroların adli yardım hizmetine ilişkin cari giderlerinin karşılanabilmesinin amaçlandığı anlaşılmıştır.

49. Bu itibarla birden fazla baronun mevcut olduğu illerde adli yardım ödeneğinin barolara dağıtımına ilişkin esasları belirleme konusunda öngörülen ve kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunan kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olduğu söylenemez.

50. Bununla birlikte kanun koyucu, takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke elverişlilik, gereklilik

ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. Elverişlilik getirilen kuralın ulaşılmaq istenen amaç için elverişli olmasını, gereklilik getirilen kuralın ulaşılmaq istenen amaç bakımından gerekli olmasını, orantılılık ise getirilen kural ile ulaşılmaq istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmaq istenen amaç arasında da ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur (AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 17).

51. Buna göre birden fazla baronun bulunduğı illerde adli yardım ödeneğinin dağıtımına esas olmak üzere ilin nüfusuna göre hesaplanan puanın yüzde kırkının o ilde bulunan barolar arasında eşit şekilde kalanının ise baroların üye sayılarıyla orantılı olarak dağıtılmasını öngören kuralın elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkelerine aykırı olmaması gerekir.

52. Birden fazla baronun bulunduğı illerde nüfus esasına göre hesaplanan puanın tamamının barolara üye sayılarıyla orantılı şekilde dağıtılması yerine yüzde kırkının eşit şekilde dağıtılmasının üye sayısı az olan baroların adli yardım hizmetine ilişkin cari giderler bağlamında ödenek sorunu yaşamalarını engelleyeceği açıktır. Bu itibarla kuralın büroların adli yardım hizmetine ilişkin cari giderlerinin karşılanması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

53. Kanun'un 180. maddesinin dördüncü fıkrasının bir ila üçüncü cümlelerinde anılan maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre hesaplanacak ödeneğin Hazine ve Maliye Bakanlığınca her yıl mart ayının sonuna kadar TBB hesabına aktarılacağı, bu ödeneğin münhasıran adli yardım için kullanılacağı ve yılı içinde harcanmayan ödeneğin ertesi yıla aynen aktarılacağı, ödeneğin barolar arasındaki dağıtımında puanlamanın esas alınacağı ve bu kapsamda her baroya öncelikle beş temel puanın verileceğı hükme bağlanmıştır.

54. Buna göre baroların üye sayılarından bağımsız olarak eşit şekilde beş temel puan almalarının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Üye sayısı kaç olursa olsun tüm barolara beş temel puan verilmesini öngören hükmün adli yardım hizmetine ilişkin baroların asgari tutarda bir ödenek alabilmelerini ve bu sayede büroların cari giderlerinin karşılanabilmesini sağlamaya yönelik olduğu açıktır.

55. Barolara dağıtılacak adli yardım ödeneğinin toplam tutarı dikkate alındığında barolara verilecek beş temel puanın birden fazla baronun bulunduğı illerde büroların cari giderlerinin karşılanması bakımından yetersiz kalabileceğini değerlendirmek suretiyle ilin nüfusuna göre hesaplanan puanın bir bölümünün de barolar arasında eşit şekilde dağıtılmasını öngörmek kanun koyucunun takdirindedir. Bununla birlikte birden fazla baronun bulunduğı illerde barolara ilin nüfusuna göre hesaplanan puanın eşit şekilde dağıtılacak bölümünün üye sayısı fazla olan baronun adli yardım hizmetinin sunulması bağlamında önemli orandaki bir ödenekten yoksun kalmasına yol açmaması gerekir.

56. Birden fazla baronun bulunduğı illerdeki barolara adli yardım ödeneğinin dağıtılmasına esas olmak üzere eşit şekilde beş temel puan verildikten sonra ilin nüfusuna göre hesaplanan puanın yüzde kırkı gibi yüksek orandaki bir bölümünün de eşit şekilde dağıtılması üye sayısı az olan barolara bağılı büroların cari giderlerinin karşılanması amacını aşarak üye sayısı fazla olan baroların adli yardım hizmetini sunmada mali güçlüklerle karşılaşmasına yol açabilecek niteliktedir.

57. Buna göre birden fazla baronun bulunduğu illerde üye sayısı az olan barolarla üye sayısı fazla olan barolar arasında adli yardım ödeneğinin dağıtılması bakımından makul bir dengenin sağlanamadığı anlaşılmıştır.

58. Bu itibarla orantılılık alt ilkesiyle bağdaşmayan kuralın ölçülülük ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

59. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmemiştir. ''

şeklinde gerekçe kaleme almıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 22.06.2023 tarihli ve 2022/100 E.; 2023/114 K. sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği söz konusu iptal kararı karşısında; kanun koyucunun (yukarıda açıklandığı üzere) Anayasa'nın 2'nci maddesine -benzer sakatlıktan muzdarip olması hasebiyle- aykırı olan iptali talep edilen maddeyi kanunlaştırması, Anayasa'nın 153'üncü maddesini ihlal etmektedir.

Tüm bu nedenlerle 7531 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesi, Anayasa'nın 2 ve 153'üncü maddelerine aykırıdır; anılan maddenin iptali gerekir.

3) 07.11.2024 tarihli ve 7531 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4'üncü maddesiyle 04.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun ek 41'inci maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen cümle ve dördüncü fıkrasına eklenen cümle ile yedinci fıkrada yer alan ve değiştirilen ''Sınavlara yeni alanların eklenmesi ve sınavların'' ibaresinde yer alan ''Sınavlara yeni alanların eklenmesi'' ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7531 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun hukuk mesleklerine giriş sınavı ve idari yargı ön sınavını düzenleyen ek 41'inci maddesinde birtakım değişiklikler ve eklemeler yapılmıştır. Anılan ek 41'inci maddenin

-Üçüncü fıkrasına göre hukuk mesleklerine giriş sınavında ilgililerin; anayasa hukuku, anayasa yargısı, idare hukuku, idari yargılama usulü, medeni hukuk, borçlar hukuku, ticaret hukuku, hukuk yargılama usulü, icra ve iflas hukuku, ceza hukuku, ceza yargılama usulü, iş ve sosyal güvenlik hukuku, vergi hukuku, vergi usul hukuku, avukatlık hukuku, hukuk felsefesi ve sosyolojisi, türk hukuk tarihi, milletlerarası hukuk, milletlerarası özel hukuk, genel kamu hukuku, alanlarındaki bilgileri ölçülmektedir. Üçüncü fıkraya eklenen cümleye göre ihtiyaç duyulması halinde bu alanlara, yönetmelikle yeni hukuk alanları eklenebilecektir. Ancak söz konusu cümle, Anayasa'ya aykırıdır.

-Dördüncü fıkrasına göre idari yargı ön sınavında ilgililerin; anayasa hukuku, anayasa yargısı, idare hukuku, türk idari teşkilatı, idari yargılama usulü, medeni hukuk, borçlar hukuku (genel hükümler), ticari işletme ve şirketler hukuku, hukuk yargılama usulü, ceza hukuku (genel hükümler), ceza yargılama usulü, vergi hukuku, vergi usul hukuku, maliye ve ekonomi, imar ve çevre hukuku, hukuk felsefesi ve sosyolojisi, milletlerarası hukuk, milletlerarası özel hukuk, genel kamu hukuku, sosyal güvenlik hukuku alanlarındaki bilgileri ölçülmektedir. Dördüncü fıkraya eklenen cümleye göre ihtiyaç duyulması halinde bu alanlara, yönetmelikle yeni hukuk alanları eklenebilecektir. Ancak söz konusu cümle, Anayasa'ya aykırıdır.

-Yedinci fıkrasına göre sınavlara yeni alanların eklenmesi ve sınavların yapılma şekli ile sınavlara ilişkin diğer hususlar Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Yükseköğretim Kurulu, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı, Türkiye Barolar Birliği ve Türkiye Noterler Birliğinin görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenecektir. Ancak yedinci fıkrada yer alan ve değiştirilen “Sınavlara yeni alanların eklenmesi ve sınavların” ibaresinde yer alan “Sınavlara yeni alanların eklenmesi” ibaresiyle sınavlara yeni alanların eklenmesini yönetmeliğin konusu yapan ve iptali talep edilen ibare, Anayasa’ya aykırıdır.

Hülasa iptali talep edilen cümlelerle ihtiyaç duyulması halinde bahsi geçen sınavlar bakımından yönetmelikle yeni hukuk alanları eklenebileceği kurala bağlanmış ve iptali talep edilen ibareyle bu yönetmeliği çıkarmaya yetkili makam tayin edilmiştir.

i)Hukuk devleti ilkesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ve idarenin kanuniliği ilkesi bakımından:

Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa’ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa’nın bulunduğu bilinci olan devlettir (*Anayasa Mahkemesi’nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı*). Hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheyi yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (*Anayasa Mahkemesi’nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı*). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Öte yandan; Anayasa’nın 123’üncü maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin *secundum legem* özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin *intra legem* özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Ancak hukuk mesleklerine giriş sınavı ve idari yargı ön sınavı konularına ihtiyaç duyulması halinde yeni alan eklenmesine yönelik ve (*Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Yükseköğretim Kurulu, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı, Türkiye Barolar Birliği ve Türkiye Noterler Birliğinin görüşü alınarak*) Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmeliğin kanuna dayanması ve aykırı olmaması için, kanunda bunların usul ve esaslarının genel çerçevesinin net, açık, anlaşılabilir şekilde çizilmesi gerekir. Her ne kadar iptali talep edilen cümlelerin ve ibarenin bulunduğu fıkralarda, çeşitli hukuk alanlarının bentler halinde sıralandığı ileri sürülebilirse de; hangi hallerde yeni hukuk alanlarının eklenmesine ihtiyaç duyulacağı, yeni hukuk alanlarının ne olacağı belirsizdir. İdare, bu bakımdan nesnel, somut, açık, anlaşılabilir, net ölçüt ile sınırlandırılmamıştır. Bu durum ise, sınava girecekler bakımından öngörülebilirliği ortadan kaldırmaktadır. Bununla birlikte idarenin söz konusu

yönetmelikleri, tek başına ve kısa vadelerde değiştirme olasılığı da; sınavlara tabi olacaklar bakımından öngörülebilirliği ortadan kaldırmaktadır.

Bu nedenle hukuki belirlilik ve kanunilik ilkesinin aksine sınavlara tabi olacaklar bakımından bir güvenlik ve öngörülebilirlik sağlamayan ve normlar hiyerarşisine uygun olmayan iptali talep edilen cümleler ve ibare, Anayasa'nın 2 ve 123'üncü maddelerine aykırıdır.

Buna ek olarak Anayasa'nın 7'nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (*Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı*). İptali talep edilen cümlelerin hükmünde olduğu gibi ve iptali talep edilen ibarenin bulunduğu fıkra hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Yükseköğretim Kurulu, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı, Türkiye Barolar Birliği ve Türkiye Noterler Birliğinin görüşünü alarak Adalet Bakanlığı'na) ihtiyaç duyulması halinde hukuk mesleklerine giriş sınavı ve idari yargı ön sınavına yönetmelikle yeni hukuk alanları eklenme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırılık oluşturur.

ii)Yönetmelikle düzenleme bakımından: Anayasa koyucu, idarenin düzenleyici işlemlerinin bir türü –kural işlem- olan yönetmelikler için özel bir Anayasal hüküm öngörmüştür. Anayasa'nın 124'üncü maddesine göre Cumhurbaşkanı, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. İdarenin (Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Yükseköğretim Kurulu, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı, Türkiye Barolar Birliği ve Türkiye Noterler Birliğinin görüşünü alarak Adalet Bakanlığı'nın) ihtiyaç duyulması halinde hukuk mesleklerine giriş sınavı ve idari yargı ön sınavına yeni hukuk alanları eklenmesi hakkında çıkaracağı yönetmeliğin 7531 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin uygulanmasını sağlaması ve ona aykırı olmaması için; yönetmelik çıkartılmasına cevaz veren kanuni hükmün, hangi iş ve işlemlerin yasal çerçeve içinde kalacağına yönelik temel çerçeve ve sınırları belirlemesi gerekmektedir. Aksi bir tutum, kanunun uygulanmasını sağlamaya ilişkin Anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, yönetmeliğe, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması ve aşırı geniş bir düzenleme alanının idarenin uhdesine bırakılması anlamına gelecektir. İhtilaflı kurallara bakıldığında, ortada, idare tarafından tecessüm ettirilmeye elverişli bir kanuni genel düzenleme yoktur. İdare tarafından takdir yetkisinin keyfi biçimde kullanılmasına neden olabilecek iptali talep edilen cümleler ve ibare, Anayasa'nın 124'üncü maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7531 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesiyle 04.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun ek 41'inci maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen cümle ve dördüncü fıkrasına eklenen cümle ile yedinci fıkrada yer alan ve değiştirilen “*Sınavlara yeni alanların eklenmesi ve sınavların*” ibaresinde yer alan “*Sınavlara yeni alanların eklenmesi*” ibaresi, Anayasa'nın 2, 7, 123 ve 124'üncü maddelerine aykırıdır; anılan cümlelerin ve ibarenin iptali gerekir.

4) 07.11.2024 tarihli ve 7531 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6'ncı maddesiyle 24.02.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun başlığıyla birlikte değiştirilen 100'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan *"hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak"* ibaresi, (b) bendinde yer alan *"hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak"* ibaresi, (f) bendinde yer alan *"diğer mevzuatta gösterilen veya Bakan tarafından verilen benzeri görevleri"* ibaresi ile ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

Devlet tarafından yürütülen kamu hizmetleri, ehemmiyet bakımından bir sınıflandırmaya tabi tutulacak olsa idi; adalet, bu sınıflandırmanın başlarında yer alırdı. Zira *"Adalet, mülkün temelidir."* Nitekim Fransız hukukçu M. P. Fabreguettes'in Adalet Mantığı ve Hüküm Verme Sanatı adlı eserinde de işaret ettiği üzere;

"Adalet herkese, her an için muhtaç bulunmaktadır. Bunun için adaletin hücrmet telkin etmesi, itimat ilham eylemesi lâzımdır."

"Adli kudret kadar, vatandaşlar üzerinde, doğrudan doğruya itiyadi şekilde müessir olan hiç bir kuvvet mevcut değildir. Bunun için bu kudret, kendilerine emanet olunanların seçimlerinde uyanık bulunmakta, milletin büyük menfaati vardır.,"

Hâkimler, vermiş oldukları kararlarla, omuzlarında, nizamı tesis vazifesi taşımaktadırlar. Tek bir kararda veki adaletsizlik, âmmeye tevcih edilmiş bir tehdit mahiyetindedir."

*Bunun içindir ki bütün içtimai vazifeler meyanında yalnız hâkimlik sınıfı daha geniş vasıflarla hassaların bir arada toplanmış bulunmasını istilzam eder."*³

10.07.2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 47'nci maddesinin ikinci fıkrası, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu bünyesindeki adalet müfettişlerinin görev, yetki ve sorumluluklarının yönetmelikle düzenleneceğini hüküm altına almıştır. Bu kural, Anayasa Mahkemesi tarafından aşağıdaki gerekçeyle iptal edilmiştir (26.10.2023 tarihli ve 2018/118 E.; 2023/180 K. sayılı Kararı):

"I. CBK'nın 47. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...ve müfettişlerin görev, yetki ve sorumlulukları ile..." İbaresinin İncelenmesi"

1. Genel Açıklama

168. (1) numaralı CBK'nın 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde Teftiş Kurulu Başkanlığı, Adalet Bakanlığının merkez teşkilatı bünyesindeki hizmet birimlerinden biri olarak düzenlenmiştir.

169. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu'nun 99. maddesinde Adalet Bakanlığında bakana bağlı bir başkan, bir başkan yardımcısı, yeteri kadar adalet

³ Fabreguettes, F. P., Adalet Mantığı ve Hüküm Verme Sanatı, Adliye Vekilliği, Ankara, Yeni Cezaevi Matbaası, 1945 (Adalet Bakanlığı, Ankara, 2019), s. 9.

müfettişinden oluşan Teftiş Kurulu bulunduğu belirtilerek adalet müfettişlerinin sınıf, derece ve görev ünvanları 2802 sayılı Kanun'a bağlı (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilmiştir.

170. Adalet müfettişlerinin hâkimlik ve savcılık mesleğinde ilgili mevzuat hükümleri bağlamında öngörülen sürelerle fiilen görev yapmış ve üstün başarısıyla adalet müfettişliği hizmetinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar kişiler arasından atandıkları anlaşılmaktadır.

171. 2802 sayılı Kanun'un 100. maddesinde adalet müfettişlerinin görevlerine ilişkin hükümlere yer verilerek müfettişlerin, hâkim ve savcılarının görevlerini kanun ve diğer mevzuata (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını ve adalet daireleri ile idari yargı dairelerini denetleme, hâkim ve savcılarının ve adalet daireleri personelinin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yapacakları ifade edilmiştir. Kanun'un 101. maddesinde ise adalet müfettişlerinin yetkilerine yer verilmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

172. Dava dilekçesinde özetle; memurların ve diğer kamu görevlilerinin görev, yetki, hak ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği, bu konularda CBK ile düzenleme yapılamayacağı, kanunla düzenlenmesi gereken bir alanda genel ilkeler belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin yönetmelikle düzenleme yapılmasına imkân verilmesinin yasama yetkisinin devri niteliği taşıdığı, kuralda hukuki belirlilik bulunmadığı, idarelere geniş ve sınırsız bir yetki verildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

173. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

174. Dava konusu kuralın da yer aldığı CBK'nın 47. maddesinin (2) numaralı fıkrasında Teftiş Kurulu ve müfettişlerin görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usullerinin yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür. Dava konusu kural anılan fıkra da yer alan "...ve müfettişlerin görev, yetki ve sorumlulukları ile..." ibaresidir.

175. Buna göre dava konusu kuralla Adalet Bakanlığı hizmet birimlerinden olan Teftiş Kurulu Başkanlığı bünyesinde görev yapacak olan adalet müfettişlerinin görev, yetki ve sorumluluklarının yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

176. Anayasa'nın 144. maddesinde "Adalet hizmetleri ile savcılarının idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetimi, adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri ise adalet müfettişleri eliyle yapılır. Buna ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir." denilmiş; adalet hizmetlerinin denetimine ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

177. Buna göre adalet müfettişlerinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin düzenleme öngören kuralın münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuya ilişkin bulunduğu anlaşılmaktadır.

178. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden kuralın ayrıca konu bakımından yetki yönünden aynı fıkranın birinci, ikinci ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kural, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.”

Bunun üzerine kanun koyucu tarafından 7531 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesiyle 2802 sayılı Kanun'un 100'üncü maddesi, başlığıyla birlikte değiştirilerek adalet müfettişlerinin görevleri sıralanmıştır.

a) 07.11.2024 tarihli ve 7531 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6'ncı maddesiyle 24.02.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun başlığıyla birlikte değiştirilen 100'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “*hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak*” ibaresi, (b) bendinde yer alan “*hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak*” ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

Değişik 100'üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre adalet müfettişleri savcılarının idarî görevlerini, adalet komisyonu başkan ve üyeleri ile bilirkişilik bölge kurulu başkan ve üyelerinin komisyon ve kurul işlerine müteallik görevlerini kanun ve diğer mevzuata uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek, ilgililerin bu görevlerinden dolayı veya bu görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma yapmakla görevlidir.

(b) bendine göre adalet müfettişleri, Bakanlık merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında, uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda, geçici yetki veya görevlendirme ile başka kurum, kurul veya kuruluşlarda çalışan hâkim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak, gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma yapmakla görevlidir.

Ancak adalet müfettişlerinin “savcılarının, adalet komisyonu başkan ve üyeleri ile bilirkişilik bölge kurulu başkan ve üyelerinin” ve “Bakanlık merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında, uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda, geçici yetki veya görevlendirme ile başka kurum, kurul veya kuruluşlarda çalışan hâkim ve savcılarının” hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak görevinin sınırlarının belirlenmemesi, Anayasa'ya aykırıdır.

i)Adalet hizmetlerinin denetiminde kanunilik ilkesi bakımından: Anayasa'nın 144'üncü maddesinde adalet hizmetleri ile savcılarının idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca

denetiminin, adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerinin ise adalet müfettişleri eliyle yapılacağı; buna ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği açıkça kurala bağlanmıştır. Burada yer alan kanuni düzenleme ilkesi, adalet hizmetlerinin denetimi bakımından temel ilkelerin ve çerçevenin açık, anlaşılır biçimde kanunla belirlenmesini ifade etmektedir. Yine bu kanun hükmünün içeriğinin - maddi anlamda Anayasa'nın diğer hükümlerine uygun olması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 2018/118 E. sayılı Kararı ile bunun bilincinde olan kanun koyucu, anılan 100'üncü maddenin birinci fıkrasında adalet müfettişlerinin görevlerini kanun düzeyinde net bir şekilde bentler halinde saymıştır. Ne var ki kanun koyucu, bu bilinçten uzaklaşarak anılan fıkranın (a) ve (b) bentlerinde iptali talep edilen ibarelerle adalet müfettişlerini "savcıların, adalet komisyonu başkan ve üyeleri ile bilirkişilik bölge kurulu başkan ve üyelerinin" ve "Bakanlık merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında, uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda, geçici yetki veya görevlendirme ile başka kurum, kurul veya kuruluşlarda çalışan hâkim ve savcılarının" hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak göreviyle donatmıştır. Ancak bu kişi kategorilerinin hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak oldukça belirsiz bir yetkidir. Zira sıfat ve görevin icabının ne olduğunu adalet müfettişi kendi öznel değerlendirmelerine istinaden tespit edecek akabinde ilgilinin hal ve eyleminin buna uyup uymadığını yine objektif kıstaslar olmaksızın belirleyecektir. Söz gelimi hâl ve eylemlerin sıfat ve görevlerin icaplarına uygunluğu bakımından; *çalışma saatlerine riayeti, yabancı dil bilgisini gösterir belge, ilgili hukuk dalında yüksek lisans veya doktora yapmış olma, sertifika programlarını tamamlanmış olma, incelediği ve hazırlık yaptığı, sonuçlandırdığı dosya sayısı, kültürel aktivitelere katılım düzeyi* gibi nesnel kıstaslar kanun düzeyinde belirlenmemiştir. Bunun, kanunilik ilkesi ile maddi bakımdan bağdaşır bir yanı bulunmamaktadır.

Başka bir anlatımla "hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak" tabiri, bu kişi kategorilerinin özel yaşama saygı hakları ve kişisel özerklikleri çerçevesinde korunan hayat tarzlarına ve öznel tercihlerine demokratik bir toplumda gerekli olmayan keyfi kapsamlarda müdahale edilmesini mümkün hale getiren bir anlam belirsizliği içermektedir. İhtilafli ibareler, uygulamada, son tahlilde, ya toplumun çoğunluğuna (doğru ya da yanlış şekilde) izafe edilen ancak kişilerin meşru özgürlük alanlarına tecavüz eden olgusal ya da normatif ahlaki ölçüleri ya da bizzat değerlendirici öznenin öznel ahlaki görüşlerini esas alacaktır. Her halükarda, hangi hukuki standarda tekabül ettiği belirsiz olan bu ibareler, demokratik toplumda gerekli olmayan, keyfi hak sınırlamalarına yol açacaktır.

Bu nedenle iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın 144'üncü maddesine aykırıdır.

ii)Hukuk devleti ile idarenin kanuniliği ilkesi bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı).Anayasa'nın 123'üncü maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin *secundum legem* özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin

intralegem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle adalet müfettişlerinin “savcılar, adalet komisyonu başkan ve üyeleri ile bilirkişilik bölge kurulu başkan ve üyelerinin” ve “Bakanlık merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında, uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda, geçici yetki veya görevlendirme ile başka kurum, kurul veya kuruluşlarda çalışan hâkim ve savcılar” hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak görevinin kanuna dayanması ve aykırı olmaması için, kanunda bunun usul ve esasının genel çerçevesinin net, açık, anlaşılabilir şekilde çizilmesi gerekir.

Ne var ki yukarıda açıklandığı üzere temel çerçeve çizmeksizin adalet müfettişlerine kendi öznel değerlendirmelerini kolaylıkla kullanabilecekleri şekilde anılan görev tevdi edilmiştir. Bu noktada adalet müfettişleri, keyfi uygulamalara neden olabilecek sınırsız takdir yetkisine istinaden bu kişi kategorilerinin hayat tarzlarını sorgulayabilmektir. Adalet müfettişlerinin her bir somut olay bakımından farklı ölçütler belirleme olasılığı da; öngörülebilirliği ortadan kaldırmaktadır.

O halde iptali talep edilen ibarelerin hükümleriyle, hukuk devleti ilkesinin aksine; kanuni genel çerçeve – objektif kıstas olmaksızın ve dolayısıyla keyfi davranmasına neden olabilecek biçimde; adalet müfettişlerine “savcılar, adalet komisyonu başkan ve üyeleri ile bilirkişilik bölge kurulu başkan ve üyelerinin” ve “Bakanlık merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında, uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda, geçici yetki veya görevlendirme ile başka kurum, kurul veya kuruluşlarda çalışan hâkim ve savcılar” hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak görevi verilmek suretiyle; Anayasa’nın 2 ve 123’üncü maddeleri ihlal edilmiştir.

iii)Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından: Anayasa’nın 7’nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz ve idarenin yönetmelikle düzenleme yapma yetkisini öngören şekli anlamda kanunun, maddi anlamda kanun niteliklerini de haiz olması gerekir. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa’nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (*Anayasa Mahkemesi’nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı*). İptali talep edilen ibarelerin hükümlerinde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; adalet müfettişlerine “savcılar, adalet komisyonu başkan ve üyeleri ile bilirkişilik bölge kurulu başkan ve üyelerinin” ve “Bakanlık merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında, uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda, geçici yetki veya görevlendirme ile başka kurum, kurul veya kuruluşlarda çalışan hâkim ve savcılar” hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak görevinin içeriğini belirleme yetkisi veren bir yasa, fonksiyon gasbına yol açması itibarıyla Anayasa’nın yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini öngören 7’nci maddesine aykırılık oluşturur.

iv)Eşitlik ilkesi bakımından: İptali talep edilen ibarelerin adalet müfettişlerine verdiği sınırsız takdir yetkisi, aynı halde bulunan ve aynı nitelikte eylem sergileyen söz konusu kişi kategorileri arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan ibareler, Anayasa’nın 10’uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi

kategoriileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir “*haklı neden*”in var olup olmadığına göre yapılır.

Anayasa Mahkemesi’nin ifade ettiği üzere; “[*Eşitlik ilkesi*] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır.” (Anayasa Mahkemesi’nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Yine AYM’ye göre; “*Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir*” (Anayasa Mahkemesi’nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: “*Anayasa’nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir*” (Anayasa Mahkemesi’nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı).

Ne var ki, iptali talep edilen ibarelerin idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, aynı halde bulunan ve aynı nitelikte eylem sergileyen söz konusu kişi kategoriilerinin bazıları bakımından sıfat ve görevleri icaplarına uyulmadığı gerekçesiyle haklarında işlem tesis edilmesine ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Başka bir anlatımla, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak görevinin adalet müfettişlerine bırakılması, aynı durumda olan kişi kategoriileri arasında haklı nedene dayanmayan ve keyfi muamele farklılıklarına yol açacaktır. İhtilaflı ibarelerin, cinsiyet temelli ayrımcılık yapılmasına yol açması da muhtemeldir. Bu nedenle anılan ibareler, Anayasa’nın 10’uncu maddesine aykırıdır.

v)Kuvvetler ayrılığı ilkesi, yargı yetkisi, eşitlik ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri, hak arama hürriyeti, temel hak ve hürriyetlerin korunması, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik ve savcılık teminatı, hakimlik ve savcılık mesleği bakımından:

Anayasa’nın 36’ncı maddesinde hak arama hürriyeti güvencelenmiş; anılan hak İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 10’uncu; Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 14’üncü; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6’ncı maddelerinde olduğu gibi uluslararası belgelerde de yerini bulmuştur. Yine Anayasa’nın 40’uncü maddesi mucibince Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Anılan hakların temini ise; bağımsız ve tarafsız mahkemeler marifetiyle mümkündür. Nitekim Anayasa’nın Başlangıç bölümünde kuvvetler ayrılığı ilkesi kabul edilmiş ve 9’uncu maddesiyle yargı yetkisinin Türk Milleti adına münhasıran bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı hüküm altına alınmıştır. Yine Anayasa’nın 10’uncu maddesinde “*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*” şeklindeki fıkra hüküm altına alınmak suretiyle; hakim ve savcıların taraflara eşit mesafede durması gerektiğine işaret edilmiştir. Buna ilave olarak Anayasa’nın 138 ve 140’uncü maddelerinde mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı açıkça hüküm altına alınmış; 139’uncu maddesiyle hakimlik savcılık teminatı güvencelenmiştir. Anılan hükümler, kül halinde yargı bağımsızlığını sağlamaya yönelik olup birbirlerinden ayrı ele alınamaz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise, bir mahkemenin (hakimin–savcının) bağımsız ve tarafsız olarak nitelendirilebilmesi adına içtihadı olarak birtakım kıstaslar öngörmüştür:

“225. Bir merciin “bağımsız” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini belirlemede Mahkeme, diğerleri arasında, aşağıdaki ölçütleri dikkate alır (Langborger/İsveç, § 32; Kleyn ve Diğerleri/Hollanda [BD], § 190):

i. üyelerinin atanma şekli ve

ii. görev süresi;

iii. dış baskılara karşı güvencelerin varlığı ve

iv. söz konusu merciin bağımsızlık görüntüsü sergileyip sergilemediği.

...

v. Tarafsızlık şunlara göre değerlendirilmelidir (Micallef/Malta [BD], § 93; Nicholas/Kıbrıs, § 49):

i. belli bir hâkimin şahsi inancının ve davranışının, yani hâkimin belli bir davada kişisel önyargı veya taraflılık sergileyip sergilemediğinin göz önünde bulundurulduğu öznel yöntem;

ii. ve ayrıca, mahkemenin, bilhassa oluşumu aracılığıyla, hakkındaki her tür meşru şüpheyi ortadan kaldırmak üzere yeterli güvenceler sunup sunmadığının belirlenmesinden ibaret olan nesnel yöntem.’⁴

Bunun yanında, yine hakim ve savcılarının bağımsız, tarafsız, nitelikli, donanımlı, etkin olmaları gerektiğine işaret eden ve yumuşak hukuk (soft law) araçları olarak dikkate alınmak gereken birçok uluslararası belge (Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri⁵; Bangolar Yargı Etiği İlkeleri⁶; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hakimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Sorumlulukları Hakkında Üye Devletlere Yönelik CM/Rec (2010) 12 sayılı Tavsiye Kararı⁷; Avrupa Konseyi Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları “Budapeşte İlkeleri”⁸ ...) düzenlenmiştir.

Yine uluslararası örgütlerin görüşlerine, hakimlerin mesleğe kabulü ve kariyerleri belirlenirken; nitelik, doğruluk, yetenek ve etkinliklerini de gözeten liyakat ilkesinin ve nesnel ölçütlerin esas alınması gerekliliği yansımıştır.

⁴ Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, T.C. Adalet Bakanlığı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesine İlişkin Rehber Adil Yargılanma Hakkı (Medeni Hukuk Yönü), 31 Ağustos 2019, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 11.08.2022).

⁵ <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/51159f30-8d0e-4bb4-becc-1446b51d1a5d.pdf> (Erişim Tarihi: 11.08.2022).

⁶ <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf> (Erişim Tarihi: 11.08.2022).

⁷ <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/21ade48c-e4e6-4122-846b-4c4f61511f96.pdf> (Erişim Tarihi: 11.08.2022).

⁸ <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/d28e036f-72e3-4db7-a602-b86c198eb73c.pdf> (Erişim Tarihi: 11.08.2022).

Nitekim Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi'nin Yargı Bağımsızlığı ve Hakimlerin Azledilememesine İlişkin Standartlar konusunda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin dikkatine sunduğu 1 (2001) sayılı Görüş'e göre;

“25. Hâkimlerin mesleğe kabulü ve kariyerlerinin “nitelik, doğruluk, yetenek ve etkinliklerini de gözeten liyakat esasına göre” belirlenmesini temin etmeyi hedefleyen tüm “objektif kıstaslar”, genel bir özellik arz etmek zorundadır. Ancak asıl hayati öneme sahip olan, bu ilkelerin belirli bir durumdaki gerçek içeriği ve etkisidir. CCJE, üye Devletlerdeki atama ve terfileri gerçekleştiren veya bu konuda görüş bildiren makamların, “hâkimlerin mesleğe kabulü ve kariyerlerinin; niteliklerini, dürüstlük, yetenek ve etkinliklerini de gözeten liyakat esasına göre olmasını” temin edecek objektif kriterleri geliştirmesi, yayımlaması ve yürürlüğe koymasını tavsiye etmiştir. Bunun yapılmasının ardından, atama veya terfilerden sorumlu olan organ veya merciler bu kıstaslara uygun bir şekilde hareket etmek mecburiyetinde olacaklar ve kabul edilen kıstasların içeriği ve uygulamadaki etkilerinin incelenmesi mümkün olabilecektir.”⁹

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Hakimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Hakkında Üye Devletlere Yönelik R (94) 12 sayılı Tavsiye Kararı'na göre;

“Hakimlerin mesleki kariyerlerine ilişkin bütün kararlar nesnel ölçütlere dayanmalı, hakimlerin seçimi ve kariyerleri, vasıfları, dürüstlüğü, yetenek ve etkinlikleri gözetilerek liyakat esasına göre olmalıdır. Hakimlerin seçimi ve kariyerleri konusunda karar veren merci hükümet ve idareden bağımsız olmalıdır. Bu merciin bağımsızlığını güvence altına almak için, merciin üyeleri yargı tarafından seçilmeli ve bu merci kendi usul kurallarını kendisi vazetmelidir.”¹⁰

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Bölüm I: Hakimlerin Bağımsızlığı Raporu'na göre;

“24. CCJE'nin 1 no.lu Görüşünde ilave olarak şu tavsiyeye yer verilmiştir (25te): “üye Devletlerdeki atama ve terfileri gerçekleştiren veya bu konuda görüş bildiren makamlar, “hâkimlerin mesleğe kabulü ve kariyerlerinin; eğitimsel özelliklerini, dürüstlük, yetenek ve etkinliklerini de gözeten liyakat esasına göre olmasını” temin edecek objektif kriterleri geliştirmeli, yayımlamalı ve yürürlüğe koymalıdır”. Liyakat yalnızca hukuk bilgisi, analitik yetenekler veya akademik mükemmellikten ibaret bir mefhum değildir. Ayrıca kişilik, muhakeme, erişilebilirlik, iletişim becerileri, hüküm tesis etmekteki etkinlik, vb. hususlarını da içermelidir.

25. Bir hakimin adalet ve hakkaniyet hissiyatına sahip olması çok önemlidir. Ancak uygulamada bu kıstası değerlendirmek zor olabilir. Uygulama alanı bulunursa, şeffaf usuller ve ahenkli bir uygulamanın varlığına ihtiyaç duyulacaktır.

26. Netice olarak, liyakatin birincil kıstas olmasına ilaveten, yargı içindeki farklılıklar kamuoyunun yargıya bir bütün halinde güvenmesini ve onu kabullenmesini mümkün kılacaktır.

⁹ <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/40622f91-9de4-40a6-89a8-ea044a5b9711.pdf> (Erişim Tarihi: 11.08.2022).

¹⁰ [https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykanunteklifi/recR\(94\)12%20T%C3%BCrk%C3%A7e.pdf](https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykanunteklifi/recR(94)12%20T%C3%BCrk%C3%A7e.pdf) (Erişim Tarihi: 11.08.2022).

*Yargı temsil yeri olmamakla birlikte açık bir karaktere sahip olmalı ve toplumun tüm bölümlerinden nitelikli kişilere katılım imkanı verilmelidir.*³

27. Hakimlerin atamaları ile mesleki kariyerlerine ilişkin tüm kararların, hukuk çerçevesinde objektif kriterler uygulanarak ve liyakat gözetilerek alınmasının mecburiyeti ilkesi tartışmaya açık değildir.¹¹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin "218. Hâkimlerin yürütme tarafından atanmaları ve azledilebilir olmaları 6 § 1 maddesi açısından tek başına ihlal teşkil etmez (Clarke/Birleşik Krallık (k.k.)). Tayin edilenlerin, yargılama görevlerini ifa ettikleri esnada her tür etki veya baskıdan bağımsız olmaları kaydıyla, hâkimlerin yürütme tarafından atanmasına izin verilebilir (Flux/Moldova (no. 2), § 27)."¹² şeklinde değerlendirmede bulunmasına rağmen; Türkiye'de yargı bağımsızlığı bakımından sakıncalar olduğu uluslararası belgelere konu olmuştur: Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) Türkiye Sokağa Çıkma Yasaklarının Yasal Çerçevesi Hakkında Görüş Raporu'na göre;

"56. "Türkiye'de demokratik kurumların işleyişi" başlıklı 2121 Sayılı Kararında (2016), Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi şöyle demiştir: "Yargı bağımsızlığı Anayasa'da güvence altına alınmıştır. 2010 yılındaki anayasa referandumundan bu yana çok sayıda yargı paketi kabul edilmiştir. Bu paketler, seçilmiş hakimlerin Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu'nda daha güçlü bir şekilde yer almalarına imkan tanımıştır ki bunlar olumlu gelişmelerdir. Ancak, yakın zamanda meydana gelen olaylar ve 2014 yılında HSYK kanununda yapılan değişiklikler yargının bağımsız olmaması ve yürütmenin yersiz müdahalesi sorununu gündeme getirmiştir"[19]."¹³

O halde yasama organı tarafından kanunlaştırılan bu ibarelerin, Anayasa'nın sistematik yorumu muvacehesinde, herkesin adil yargılanma hakkı ve temel hak ve hürriyetlerin korunmasını isteme hakkı gözetilerek kaleme alınması gerekmektedir. Anılan hakların temini; bağımsız ve tarafsız mahkemeler marifetiyle mümkündür. Ancak yukarıda açıklandığı üzere, adalet müfettişlerinin "savcılar, adalet komisyonu başkan ve üyeleri ile bilirkişilik bölge kurulu başkan ve üyelerinin" ve "Bakanlık merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında, uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda, geçici yetki veya görevlendirme ile başka kurum, kurul veya kuruluşlarda çalışan hâkim ve savcılar" hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak görevini (keyfi biçimde, öznel değerlendirmelere istinaden) icra ediş biçimi, onların tarafsızlığına ve bağımsızlığına gölge düşürecektir. Bağımsızlık ve tarafsızlık niteliğine gölge düşmüş mahkemelerce yapılacak yargılamalar ise; anılan hakların (Anayasa'nın 13'üncü maddesinde yer alan kanunilik kaydının da aksine) özüne dokunacaktır. Halbuki bir Devlete; çağdaş, özgürlükçü, çoğulcu, katılımcı, demokratik rejime sahip hukuk devleti vasfını kazandıran Anayasal enstrümanlardan biri, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığıdır. Zira yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, temel hak ve özgürlüklerin güvencesidir. Bu nedenlerle iptali istenen ibareler, yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını

¹¹ [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)004-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)004-tur) (Erişim Tarihi: 11.08.2022).

¹² Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, T.C. Adalet Bakanlığı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesine İlişkin Rehber Adil yargılanma hakkı (medeni hukuk yönü), 31 Ağustos 2019, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 11.08.2022).

¹³ <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2017-3/13.pdf> (Erişim Tarihi: 11.08.2022).

sağlamayı teminen kül halinde ele alınması gereken Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 9, 10, 13, 36, 40, 138, 139 ve 140'ıncı maddelerine aykırıdır.

vi) Kişinin manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, şeref ve itibarının korunması hakkı ile özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı ile ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri bakımından:

Anayasa'nın 5'inci maddesiyle Devletin temel amaç ve görevleri arasında ‘‘kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak’’ ile ‘‘insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak’’ sayılmıştır. Devletin söz konusu amaç ve yükümlülükleri başta Anayasa'nın 17 ve 20'nci maddeleri olmak üzere münferit hükümlerinde zuhur etmiştir. Gerçekten de Anayasa'nın 17'nci maddesinde herkesin manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu; 20'nci maddesinde herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ve özel hayat ile aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı güvence altına alınmıştır. Yine şeref ve itibarın korunması hakkı, Anayasa'da açıkça zikredilmese de anılan Anayasal hükümlerin (AY md. 5, 17 ve 20) kesişim alanında varlığını korumaktadır. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2007 yılında ‘‘özel hayata saygı gösterilmesi hakkının gelişiminde ilerici bir adım teşkil eden bir kararla (32), açıkça 8. Madde'nin bir kişinin itibarına uygulanmasını kabul etmiştir. İtibarın, söz konusu eleştiri bir toplumsal tartışmada dile getirilmiş olsa bile, ulusal mahkemelerce korunması yükümlülüğünü getiren, kişinin bireysel kimliğinin ve psikolojik bütünlüğünün bir parçası olduğunu ifade etmiştir (Tutum Petrina-Romanya davasında hatırlatılmıştır)’’.¹⁴

Eldeki dava konuları da anılan Anayasal hükümlerin kapsamında kalmaktadır. Her ne kadar iptali talep edilen ibarelerde ‘‘hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak’’ görevi, mesleki alana dair imiş gibi kategorize edilse de; bu husus, aynı zamanda özel hayatın konusunu teşkil etmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre:

‘‘121. Her ne kadar genel bir çalışma, kamu hizmetine girmeye erişim veya belli bir mesleği seçme hakkı Madde 8'den çıkarılamasa da ‘‘özel hayat’’ kavramı, ilke olarak, mesleki ya da ticari mahiyetli faaliyetleri dışlamaz (Bărbulescu /Romanya [BD], § 71; Jankauskas /Litvanya (no. 2), § 56-57; Fernández Martínez /İspanya [BD], §§ 109-110). Gerçekten de özel hayat, bir bireyin mesleki ve ticari mahiyetli ilişkiler dahil olmak üzere, başka insanlarla ilişkiler kurma ve bunları geliştirme hakkını kapsar (C. /Belçika, § 25; Oleksandr Volkov /Ukrayna, § 165). Nihayetinde insanların çoğunluğu çalışma hayatlarının akışı içerisinde dış dünya ile ilişkiler kurmak bakımından önemli bir imkânı sahiptir (Niemietz /Almanya, § 29; Bărbulescu /Romanya [BD], § 71 ve oradaki atıflar; Antović ve Mirković /Karadağ, § 42).

122. Dolayısıyla, bir mesleğe erişimde öngörülen sınırlamaların ‘‘özel hayatı’’ etkilediği tespit edilmiştir (Sidabras ve Džiautas /Litvanya, § 47; Bigaeva /Yunanistan, §§ 22-25; ayrıca bakınız Jankauskas /Litvanya (no. 2), § 56 ve ceza mahkûmiyeti nedeniyle Baroya kaydolmaya getirilen sınırlamalarla ilgili Lekavičienė /Litvanya, § 36) ve aynı husus işin kaybedilmesi için de geçerlidir (Fernández Martínez /İspanya [BD], § 113). Benzer şekilde, ofisten kovulmak özel hayata saygı hakkının ihlali olarak görülmüştür (Özpınar /Türkiye, §§ 43-48). Oleksandr Volkov /Ukrayna'da Mahkeme, bir yargıcın görevi kötüye kullanmadan

¹⁴ Roagna, Ivana (Çev. Ayşe Gül Alkış Schäling), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması Avrupa Konseyi insan hakları el kitapları, 2012, s. 18, 19, <https://rm.coe.int/16806f15ae> (Erişim Tarihi: 15.08.2022)

ötürü ihraç edilmesinin Madde 8 bakımından “özel hayatına” saygı hakkına bir müdahale oluşturduğuna karar vermiştir (§§ 165-167). Mahkeme yine başvurucunun, belli dini görüşleri olduğunu ve eşinin çarşaf giydiğini belirten bir rapora istinaden idari bakımdan daha az önem arz eden bir şehirde daha önemsiz bir göreve atanmasının Madde 8’i ihlal ettiğine karar vermiştir (Sodan /Türkiye, §§ 57-60). Bir diğer ihlal de başvurucunun yurt dışında elde ettiği derecenin denkliğini etkileyen bir değişiklik sonrası öğretmenlik görevinden alındığı bir davada bulunmuştur (Şahin Kuş /Türkiye, §§ 51-52).’’¹⁵

Bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8’inci maddesi bağlamında yapılan başvuruları incelerken iki aşamalı bir test formüllemiştir. Buna göre;

“1. Aşama: 8. Madde 1. Fıkra

1.1 Şikayet, 8. Madde 1. fıkrada korunan hakların birinin kapsamına giriyor mu?

1.2 Giriyorsa, Devletin bireyin haklarına saygı gösterme konusunda pozitif yükümlülüğü var mı ve söz konusu yükümlülük yerine getirilmiş mi?

2. Aşama: 8. Madde 2. fıkra

2.1 8. Madde hakkına müdahale edilmiş mi?

2.2 Edilmişse,

2.2.1. Bu müdahale kanunlara uygun mu?

2.2.2. Meşru bir amacı var mı?

2.2.3. Demokratik bir toplumda gerekli mi?’’¹⁶

Nitekim, AİHM’in bu kıstasları tatbik ederek 19.10.2010 tarihli ve 20999/04 Başvuru No’lu Özpinar/Türkiye davası üzerinden verdiği ihlal kararının gerekçesinin müteallik bölümü şu şekildedir¹⁷:

“ ...

¹⁵ Avrupa Konseyi / Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, T.C. Adalet Bakanlığı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8 Rehberi Özel hayata ve aile hayatına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkı, 30 Nisan 2019, s. 33, 34, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 15.08.2022).

¹⁶ Kilkelly, Ursula, Özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. Maddesi’nin uygulanmasına ilişkin kılavuz İnsan hakları el kitapları, No. 1, https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019113948ozel_hayat.pdf (Erişim Tarihi: 15.08.2022).

¹⁷ <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22%3A%22001-120128%22%7D> (Erişim Tarihi: 15.08.2022).

A. AİHS'nin 8. maddesi tarafından güvence altına alınan hakka müdahale edilip edilmediğine ilişkin

...

Bu şartlar altında AİHM, müfettiş tarafından yürütülen disiplin soruşturması çerçevesinde tanıkların başvuranın özel hayatının şu ya da bu yönü hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ilave olarak başvuranın davranış ve tutumlarını gerekçe göstererek verilen görevden alma kararının, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğu kanaatine varmaktadır (bakınız, gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, Vogt, ilgili bölüm, prg. 44, ve Birleşik Krallık aleyhine Smith ve Grady davası, no 33985/96 ve 33986/96, prg. 71, CEDH 1999-VI kararları).

...

B. Müdahalenin meşruluğu hakkında

...

1. « Kanunla öngörülme »

...

İlk koşul olarak aranan yasa tarafından öngörülme şartının, mevcut davada var olup olmadığı bir tartışma konusu değildir. Gerçekten de, hiç kimsenin - soruşturma ve bunun sonucunda görevden alma – ile ilgili bu müdahalenin yasal bir temeli olduğu, yani 2802 sayılı Kanun'un 69. maddesinin son bölümüne dayandığı konusunda bir itirazı bulunmamaktadır

Geriye söz konusu hukuki düzenlemenin aynı zamanda ulaşılabilirlik ve öngörülebilirlik kriterlerini yerine getirip getirmediğinin araştırılması kalmaktadır. AİHM, tarafından iç hukuk düzenlemelerinde aranan belirlenebilirlik düzeyi – ki bu hiçbir tereddüde yer bırakmama şartıdır - geniş ölçüde değerlendirilen metnin içeriğine, kapsadığı alana ve ilgili kişilerin niteliğine göre değişmektedir. Öte yandan, hukuki bir düzenleme birden fazla yorum gerektirdiği için “kanunla öngörülme” kuralı ile çatışmaz. Son olarak, bir düzenlemeyi yorumlama ve uygulama yetkisi öncelikle ulusal makamlara aittir (Vogt, ilgili bölüm, prg. 48).

Mevcut durumda AİHM, yukarıdaki bilgilerin ışığında, her ne kadar disiplin soruşturması yukarıda anılan düzenlemelere uygun olarak yürütülmüş olsa da, görevden alma kararının hukuki denetime tabi olmadığını gözlemlemektedir. Öte yandan, Hükümet 2802 sayılı Kanun'un 69. maddesinin son bölümünde yer alan kavramları açıklayan herhangi bir içtihat sunmamıştır. Dolayısıyla AİHM, ihtilafa konu olan “yasa'nın” mevcut davaya bakan makamların yetkileri konusunda yeteri kadar net olup olmadığına dair şüphesini ifade etme gereği duymaktadır (karşılaştırınız İtalya aleyhine N.F. davası, no 37119/97, prg. 31, CEDH 2001-IX). Bununla birlikte, müdahalenin gerekliliği konusundaki incelemeleri sonucunda vardığı kanaati göz önüne alan AİHM, yaptırımın yeteri kadar öngörülebilir olup olmadığı sorusunu ele almayı gerekli görmemektedir

2. Meşru amaç

AIHM, hükümetin soruşturmayı ve bunun sonucunda ortaya çıkan görevden alma işleminin meşruluğunu yargıçların giyim ve tutumlarına ilişkin yükümlülüklerine dayandırdığını, oysa başvuranın sadece makyaj yapma ve giyinme şekli üzerine yürütülen soruşturma hakkındaki şüphelerini dile getirmekle yetindiğini gözlemlemektedir.

AIHM, Sözleşmeci Devletlerden bazılarının kamu görevlileri ve yargıçlara giyim şekli konusunda sınırlamalar getirdiğini kaydetmektedir. Mevcut davada yargıçlara getirilen bu yükümlülüğün temelinde, bağımsızlık olduğu kadar kararlarının etkisini koruma düşüncesi de yatmaktadır. AIHM'nin kanaatine göre, buradan doğan müdahale hakkı "kamu düzeninin sağlanması" ve "başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" gibi meşru temellere dayanmaktadır.

3. « Demokratik bir toplumda gereklilik »

...

AIHM, mesleki ya da özel hayatında bir hakime duyulması gereken güven ya da saygıyı engelleyecek bir tutum benimsemiş olmanın adalet kurumunun saygınlığı üzerinde belli bir etkisi olduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte, bir kamu görevlisinin özel hayatına ilişkin davalarda, bu kişinin belirli bir ölçüde özel hayatına ilişkin tutumlarının sonucunu öngörebilmesi ve gerektiğinde uygun güvencelerden yararlanabilmesi gerekmektedir. Özellikle mesleki hayat ile özel hayatın kelimenin dar anlamıyla üst üste geldiği ve bir bireyin bazen hangi boyutta hareket ettiğinin tespit edilmesinin ne kadar zor olduğu göz önüne alındığında, bu tür güvencelerin gerekliliği bariz bir şekilde ortaya çıkmaktadır (bakınız Bigaeva, ilgili bölüm, prg. 23). AIHM'ne göre, benzer durumlarda, bir hakimin özel hayatına ilişkin iddialara karşı korunabilmesi için, iç hukukta, yeterli güvence teşkil eden önlemlerin mevcut olması gerekmektedir.

Bununla birlikte, mevcut davada, her ne kadar başvurana atfedilen bazı davranışlar, özellikle de kişisel duygularının yönlendirmesine izin vererek karar vermesi, durum gerektirdiğinde, görevden alma gibi radikal bir tedbiri meşrulaştırırsa da, AIHM, ulusal düzeyde yürütülen soruşturmanın söz konusu ithamları kesin olarak ortaya koymaya elverişli olmadığını tespit etmektedir. Öte yandan, ulusal düzeyde soruşturmaya tabi tutulan birçok davranışın başvuranın mesleki faaliyetleri ile ilgisi bulunmamaktadır. Aksine görevden almayla sonuçlanan disiplin soruşturması sırasında başvuran çok az güvenceden istifade edebilmiştir. Disiplin soruşturmasının başlatılmasını takiben yalnızca ithamlar başvuranın bilgisine sunulmuştur. Müfettiş tarafından yürütülen soruşturmada uygulanabilecek en alt sınırdaki teminatlar dahi göz ardı edilmiştir. Ne soruşturma çerçevesinde dinlenen tanıkların ifadeleri ne de müfettişin raporu başvuranın bilgisine sunulmamıştır. Elbette, başvuran müfettişe ve HSYK'ya yazılı savunmasını sunabilmiştir. Ancak görevden alınma kararı verilmeden önce ne müfettiş ne de HSYK başvuranın savunmasını bizzat kendisinden dinlememiştir. Özellikle bu süreç sırasında gerçekleşen tek duruşmanın, son safhada yani HSYK'nın itirazları inceleme kurulunun toplantısı sırasında yapılması AIHM'ni hayrete düşürmektedir.

AIHM, özel hayat ve aile hayatına ilişkin iddialara dayanan gerekçelerle itham edilen her hakimin, keyfiyeti engelleyecek güvencelere sahip olması gerektiği görüşündedir. Bu kişinin, uygulanan tedbirin hukuka uygun olup olmadığının tespit edilmesi ve yetkinin kötüye kullanılması halinde sorumlunun cezalandırılması ve özellikle de ihtilafa konu tedbirin, olayın tüm yönlerini ve ilgili mevzuatı değerlendirmeye yetkili bağımsız ve tarafsız bir organ tarafından denetlenmesi imkânına sahip olması gerekmektedir. İlgili kişinin bu denetim organı

önünde kendi bakış açısını dile getirebileceği nizalı bir yargılamadan yararlanabilmesi ve ilgili yetkililerin iddialarına karşı çıkabilmesi gerekmektedir (bakınız, gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, Bulgaristan aleyhine Al-Nashif davası, no 50963/99, prg. 123 ve 124, 20 Haziran 2002, ve Romanya aleyhine Lupsa davası, no 10337/04, prg. 38, CEDH 2006-VII). Özellikle mevcut davada, ilgili şahsın görevden alınması ve görevden alınan bir hakimın avukatlık yapma hakkını da otomatik olarak kaybedecek olması, mesleki hayatı ve geleceği üzerinde derin bir etki yaratacağından, daha önemli hale gelmektedir.

AIHM, karara giden süreci ve ulusal merciler tarafından verilen kararın gerekçelerini inceledikten sonra, başvuranın özel hayatına yapılan müdahalenin izlenen meşru amaçla orantılı olmadığı sonucuna varmaktadır. Özellikle, başvuran AIHS'nin 8. maddesi tarafından öngörülen keyfiyete karşı korunmadan asgari düzeyde bile yararlanamamıştır.

Dolayısıyla, bu hüküm ihlal edilmiştir.''

O halde hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak suretiyle; özel yaşama yapılacak müdahalenin, hukuka uygun kılınması için; bu müdahalenin, söz konusu testin aşamalarını karşılaması gerekmektedir. Açıklandığı üzere söz konusu kişi kategorilerinin hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uygunluğu, mesleki alanın kapsamında kaldığı kadar, özel yaşam içinde de değerlendirilebilir niteliktedir. Söz konusu kişi kategorilerinin davranışları anılan görevin icrası adı altında kontrol edilmek suretiyle özel yaşama müdahale edilecektir. Söz konusu görev, şeklen kanun formunda kaleme alınmıştır ancak iptali talep edilen ibareler, yukarıda açıklandığı üzere maddi anlamda bir kanuna tekabül etmemektedir. Yine maddi anlamda kanunilik ilkesinin gereklerini karşılamayan ihtilaflı ibareler, hakimlere ve savcılara duyulması gereken güven ya da saygıyı ihlal edecek niteliktedir. Buna ilave olarak iptali talep edilen ibareler, muğlak biçimde kaleme alınması itibarıyla; demokratik bir toplumda, öngörülebilir müdahalenin sınırlarını aşacaktır. Söz konusu kişi kategorilerinin hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uygunluğu araştırılırken; ilgilinin siyasi kimliği ve yaşam tarzı dolayısıyla şeref ve haysiyeti, adalet müfettişleri tarafından yapılan sübjektif yorumlara konu olacaktır.

Yukarıda belirtildiği üzere ihtilaflı ibareler, söz konusu kişi kategorilerinin özel yaşama saygı hakları ve kişisel özerklikleri çerçevesinde korunan hayat tarzlarına ve öznel tercihlerine demokratik bir toplumda gerekli olmayan keyfi kapsamlarda müdahale edilmesini mümkün hale getiren bir anlam belirsizliği içermektedir. İhtilaflı ibareler nedeniyle, uygulamada, son tahlilde, ya toplumun çoğunluğuna (doğru ya da yanlış şekilde) izafe edilen ancak kişilerin meşru özgürlük alanlarına tecavüz eden olgusal ya da normatif ahlaki ölçüleri ya da bizzat değerlendirici öznenin öznel ahlaki görüşlerini esas alınacaktır. Her halükarda, hangi hukuki standarda tekabül ettiği belirsiz olan bu görev, özel hayata saygı hakkı bakımından demokratik toplumda gerekli olmayan, keyfi hak sınırlamalarına yol açacaktır.

Söz konusu müdahale (maddi anlamda) kanunla öngörülmediğinden ve demokratik bir toplumun gereklerini karşılamadığından; Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen 13'üncü maddesine de aykırıdır. Bu durum, nihayetinde Devletin uluslararası sorumluluğunu doğuracaktır. Bu nedenlerle iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın 5, 13, 17 ve 20'nci maddelerine aykırıdır.

vii)Uluslararası andlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması

kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibareler, adil yargılanma hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 10'uncu; Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 14'üncü; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı; özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci maddesini ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle, 7531 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesiyle 24.02.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun başlığıyla birlikte değiştirilen 100'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan *“hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak”* ibaresi, (b) bendinde yer alan *“hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak”* ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 7, 9, 10, 13, 17, 20, 36, 40, 90, 123, 138, 139, 140 ve 144'üncü maddelerine aykırıdır; anılan ibarelerin iptali gerekir.

b) 07.11.2024 tarihli ve 7531 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6'ncı maddesiyle 24.02.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun başlığıyla birlikte değiştirilen 100'üncü maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan *“diğer mevzuatta gösterilen veya Bakan tarafından verilen benzeri görevleri”* ibaresi ile ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

Değişik 100'üncü maddenin birinci fıkrasının (f) bendine göre adalet müfettişleri kanun ve diğer mevzuatta gösterilen veya Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmakla görevlidir.

Değişik 100'üncü maddenin ikinci fıkrasına göre adalet müfettişlerinin çalışma yöntemleri ile denetim, araştırma, inceleme ve soruşturmaların yapılmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenecektir.

Ancak adalet müfettişlerinin diğer mevzuatta gösterilen veya Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmakla görevli kılınması ve adalet müfettişlerinin çalışma yöntemleri ile denetim, araştırma, inceleme ve soruşturmaların yapılmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenlenmesi, Anayasa'ya aykırıdır.

i) Adalet hizmetlerinin denetiminde kanunilik ilkesi bakımından: Anayasa'nın 144'üncü maddesinde adalet hizmetleri ile savcılarının idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetiminin, adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerinin ise adalet müfettişleri eliyle yapılacağı; buna ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği açıkça kurala bağlanmıştır. Burada yer alan kanuni düzenleme ilkesi, adalet hizmetlerinin denetimi bakımından temel ilkelerin ve çerçevenin açık, anlaşılır biçimde kanunla belirlenmesini ifade etmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 2018/118 E. sayılı Kararı ile bunun bilincinde olan kanun koyucu, anılan 100'üncü maddenin birinci fıkrasında adalet müfettişlerinin görevlerini kanun düzeyinde net bir şekilde bentler halinde saymıştır. Ne var ki kanun koyucu, bu bilinçten uzaklaşarak bir yandan adalet müfettişlerinin diğer mevzuatta gösterilen veya Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapacağını kurala bağlamış diğer yandan adalet müfettişlerinin çalışma yöntemleri ile denetim, araştırma, inceleme ve soruşturmaların yapılmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceğini hüküm altına almıştır.

Başka bir anlatımla diğer mevzuatta gösterilen görevler, kanun altında kalan düzenleyici ve dahi diğer birel işlemlerde (Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Tüzük, Yönetmelik, Tebliğ, Sirküler vb.) gösterilen görevlere işaret etmektedir. Bunun, kanunilik ilkesi ile şekli bakımından bağdaşır bir yanı bulunmamaktadır. Yine Bakan tarafından verilen benzeri görevlerin ne olduğu belirsizdir ve Bakanın tesis edeceği idari işlemler, kanun altı formdadır.

Bununla birlikte adalet müfettişlerinin çalışma yöntemleri ile denetim, araştırma, inceleme ve soruşturmaların yapılmasına ilişkin usul ve esaslar; görevlerinin yürütülmesine ilişkin prosedürdür. Bunların genel çerçevesinin kanun düzeyinde belirlenmemesi, görevlerin icra ediliş biçimine etki edeceğinden; burada da kanunilik kaydı şekli bakımından karşılanmamıştır.

Bu nedenle iptali talep edilen ibare ve fıkra, Anayasa'nın 144'üncü maddesine aykırıdır.

ii)Hukuk devleti ile idarenin kanuniliği ilkesi bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı).Anayasa'nın 123'üncü maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin *secundumlegem* özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin *intralegem* özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle adalet müfettişlerinin “görevlerinin” ve “çalışma yöntemleri ile denetim, araştırma, inceleme ve soruşturmaların yapılmasına ilişkin usul ve esaslar hakkında çıkarılacak yönetmeliğin” kanuna dayanması ve aykırı olmaması için, kanunda bunların usul ve esaslarının genel çerçevesinin net, açık, anlaşılabilir şekilde çizilmesi gerekir.

Ne var ki yukarıda açıklandığı üzere temel çerçeve çizmeksizin adalet müfettişlerinin diğer mevzuatta gösterilen veya Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapacağı kurala bağlanmış ve yine temel çerçeve çizmeksizin adalet müfettişlerinin çalışma yöntemleri ile denetim, araştırma, inceleme ve soruşturmaların yapılmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu noktada idare, keyfi uygulamalara neden olabilecek sınırsız takdir yetkisine istinaden bir taraftan görevleri; diğer taraftan çalışma yöntemleri ile denetim, araştırma, inceleme ve soruşturmaların yapılmasına ilişkin usul ve esasları belirleyebilecektir. İdarenin, söz konusu diğer mevzuatı, (Adalet Bakanının) kararı, yönetmeliği, tek başına ve kısa vadelerde değiştirme olasılığı da; öngörülebilirliği ortadan kaldırmaktadır.

O halde iptali talep edilen ibarenin yer aldığı bent hükmüyle ve iptali talep edilen fıkra hükmüyle, hukuk devleti ilkesinin aksine;

*idareye (diğer mevzuatı çıkarmaya yetkili mercie söz gelimi Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ise Cumhurbaşkanına; Tebliğ ise Adalet Bakanlığına) diğer mevzuatta gösterilecek görevleri belirleme,

*Adalet Bakanına benzeri görev verme,

*Adalet Bakanlığına adalet müfettişlerinin çalışma yöntemleri ile denetim, araştırma, inceleme ve soruşturmaların yapılmasına ilişkin usul ve esasları (yönetmelikle) belirleme

hususlarında kanuni genel çerçeve – objektif kıstas olmaksızın ve dolayısıyla keyfi davranmasına neden olabilecek biçimde takdir yetkisi tanınmak suretiyle; Anayasa’nın 2 ve 123’üncü maddeleri ihlal edilmiştir.

iii)Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından: Anayasa’nın 7’nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz ve idarenin yönetmelikle düzenleme yapma yetkisini öngören şekli anlamda kanunun, maddi anlamda kanun niteliklerini de haiz olması gerekir. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa’nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (*Anayasa Mahkemesi’nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı*). İptali talep edilen ibarenin yer aldığı bent ve iptali talep edilen fıkra hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin;

*idareye (diğer mevzuatı çıkarmaya yetkili mercie söz gelimi Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ise Cumhurbaşkanına; Tebliğ ise Adalet Bakanlığına) diğer mevzuatta gösterilecek görevleri belirleme,

*Adalet Bakanına benzeri görev verme,

*Adalet Bakanlığına adalet müfettişlerinin çalışma yöntemleri ile denetim, araştırma, inceleme ve soruşturmaların yapılmasına ilişkin usul ve esasları (yönetmelikle) belirleme

yetkisi veren bir yasa, fonksiyon gasbına yol açması itibarıyla Anayasa’nın yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini öngören 7’nci maddesine aykırılık oluşturur.

. Tüm bu nedenlerle 7531 sayılı Kanun’un 6’ncı maddesiyle 24.02.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun başlığıyla birlikte değiştirilen 100’üncü maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan “*diğer mevzuatta gösterilen veya Bakan tarafından verilen benzeri görevleri*” ibaresi ile ikinci fıkrası, Anayasa’nın 2, 7, 123 ve 144’üncü maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin ve fıkranın iptali gerekir.

5) 07.11.2024 tarihli ve 7531 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 7’nci maddesiyle 2802 sayılı Kanun’un başlığıyla birlikte değiştirilen 101’inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “*gereken bilgileri*” ibaresi ile ikinci fıkrasında yer alan “*her türlü bilgi ve belgeyi*” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

7531 sayılı Kanun’un 7’nci maddesiyle 2802 sayılı Kanun’un 101’inci maddesi, başlığıyla birlikte değiştirilmiştir. Adalet müfettişlerinin yetkilerini düzenleyen değişik 101’inci maddenin

-Birinci fıkrasına göre adalet müfettişleri görevlerini yerine getirirken aşağıdaki yetkileri haizdir:

a) Araştırma, inceleme ve soruşturmalarda, lüzum gördükleri kimseleri yeminle dinleyebilir, gerektiğinde istinabe yoluna başvurabilir, sübut delilleri ile gereken bilgileri kamu kurum, kurul ve kuruluşlarından doğrudan toplayabilir. Ancak iptali talep edilen ibare ile hiçbir sınır olmaksızın adalet müfettişlerinin gereken bilgileri kamu kurum, kurul ve kuruluşlarından doğrudan toplaması, Anayasa'ya aykırıdır.

b) İnceleme ve soruşturmalarda, bu Kanunda verilen yetkilere ilave olarak 5271 sayılı Kanuna göre işlem yapabilir; kanunlarda kendilerine ve Cumhuriyet savcısına, soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili tanınan tüm yetkileri kullanabilir. 5271 sayılı Kanunda gecikmesinde sakınca bulunan hâllere ilişkin olmak üzere Cumhuriyet savcısına tanınan yetkiler bu hükmün dışındadır.

c) Denetleme, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerinde gerektiğinde UYAP ile ses ve görüntü bilişim sistemini kullanabilir.

-İkinci fıkrasına göre adalet müfettişlerince yapılacak denetim, araştırma, inceleme ve soruşturmalarda ilgili kuruluş ve kişiler istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür. Ancak iptali talep edilen ibare ile hiçbir sınır olmaksızın adalet müfettişlerince yapılacak denetim, araştırma, inceleme ve soruşturmalarda ilgili kuruluş ve kişilerin istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlü kılınması, Anayasa'ya aykırıdır.

i) Kişisel verilen korunması hakkı ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları bakımından: Adalet müfettişlerinin araştırma, inceleme ve soruşturmalarda kamu kurum, kurul ve kuruluşlarından doğrudan toplayabileceği gereken bilgilerin kapsamında ve adalet müfettişlerince yapılacak denetim, araştırma, inceleme ve soruşturmalarda ilgili kuruluş ve kişilerin istenildiği takdirde vermekle yükümlü kılındığı her türlü bilgi ve belgenin kapsamında bulunacak veriler; (söz gelimi hakim ve savcıların diplomaları, sertifikaları, sağlık durumu, yaşı, adli sicil kaydı, fiziki durumu, yabancı dil puanı, mesleğe giriş sınav puanı, aile durumu, araştırmaya-inceleme-soruşturmaya konu eylemin niteliğini tespit etmeye yarar söz gelimi whatsapp yazışmaları), kişiyi belirli, belirlenebilir kıldığından; kişisel veri niteliğindedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre "... Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler" kişisel veri olarak kabul edilmektedir (E. 2013/122, K. 2014/74, 9.4.2014; E. 2014/149, K. 2014/151, 2.10.2014; E. 2013/84, K. 2014/183, 4.12.2014; E. 2014/74, K. 2014/201, 25.12.2014; E. 2014/180, K. 2015/30, 19.3.2015; E. 2015/32, K. 2015/102, 12.11.2015).

Kişisel verilerin korunması, Anayasal düzeyde (20'nci madde) özel hayatın gizliliği hakkına ilişkindir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin bir kararının müteallik bölümü:

"Özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkı, temel hak ve özgürlükler arasında önemli bir yer tutar. Özel hayatın gizliliğinin korunması, bu hayatın başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Kişinin özel hayatının, yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel haklarından biridir ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde de yer

almış; demokratik ülkelerin mevzuatında açıkça belirlenen istisnalar dışında devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur. Kişisel verilerin korunması hakkı ise özel hayatın gizliliği hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır. Öte yandan kişisel verilerin korunması hakkı sınırsız olmayıp bu hakkın Anayasa’da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa’nın devlete bir görev olarak yüklediği millî güvenliğin, kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması gibi nedenlerle sınırlandırılması mümkündür. Ancak bu sınırlama yapılırken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa’nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir.”

şeklinde (Anayasa Mahkemesi’nin 24.07.2019 tarihli ve 2017/16 E.; 2019/64 K. No’lu Kararı, § 48, 49, 50).

Anayasa’nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen 13’üncü maddesinin ilk cümlesi uyarınca, “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir*”. Anayasa’nın 20’nci maddesinin üçüncü fıkrasının son iki cümlesine göre, “*Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir*”. Ancak iptali talep edilen ibarelerin yer aldığı düzenlemelerle;

*Adalet müfettişleri; araştırma, inceleme ve soruşturmalarda, *gereken bilgileri* kamu kurum, kurul ve kuruluşlarından doğrudan toplamakla yetkili kılınmış ve fakat bu yetkisi, kişisel verilerin korunmasını sağlayacak usuli güvencelerle kayıtlanmamıştır.

*İlgili kuruluş ve kişilerin adalet müfettişlerinin istedikleri her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlü olduğu kurala bağlanmış ve fakat bu yetkisi, kişisel verilerin korunmasını sağlayacak usuli güvencelerle kayıtlanmamıştır.

Bu bağlamda 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun adalet müfettişlerini, ilgili kuruluş ve kişileri kanuni ölçütlerle kayıtlayacağı ileri sürülebilir ise de; 6698 sayılı Kanun, genel hüküm niteliğini haiz olup; hakim ve savcılarının idari yönden denetiminin özellikli durumu nazara alındığında; 7531 sayılı Kanun bakımından özel hüküm düzenlenmesi gerekmektedir.

Diğer bir deyişle adalet müfettişlerinin “*araştırma, inceleme ve soruşturmalarda kamu kurum, kurul ve kuruluşlarından doğrudan toplayabileceği gereken bilgilerin kapsamının*” ve “*adalet müfettişlerince yapılacak denetim, araştırma, inceleme ve soruşturmalarda ilgili kuruluş ve kişilerin istenildiği takdirde vermekle yükümlü kılındığı her türlü bilgi ve belgenin kapsamının*” ne olduğuna, bu bilgi ve belgelere konu verilerin nasıl / ne kadar süre ile kaydedileceğine, analiz edileceğine, muhafaza edileceğine, kim tarafından imha edileceğine, kurum ve kuruluşlarla paylaşılmasına; amacı dışında kullanılmamasına, siber güvenliğinin sağlanmasına; bunlara resmi makamların keyfi müdahalesinin önlenmesine; bunlardan suret alınmasına; ilgililer tarafından başvuru usullerine (vb.) ilişkin kanun düzeyinde hiçbir kıstas, kanuni güvence öngörülmemiştir. İptali talep edilen ibarelere konu hiçbir sınırlandırmaya tabi olmayan söz konusu müdahaleler, kişisel verilerin korunması hakkını tamamen savunmasız bırakmakta, keyfiliğe açık hale getirmekte ve yasallık ilkesini zedelemektedir.

Ölçülülük ilkesi gereğince kişisel verilerin korunması hakkına yapılan söz konusu müdahalede; amaç ve araç ilişkisi bakımından, aracın (*adalet müfettişlerinin araştırma,*

inceleme ve soruşturmalarda, gereken bilgileri kamu kurum, kurul ve kuruluşlarından doğrudan toplayabilmesi ile adalet müfettişlerince yapılacak denetim, araştırma, inceleme ve soruşturmalarda ilgili kuruluş ve kişiler istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlü kılınması), amacı (araştırma, inceleme ve soruşturmalar sonucunda idari işlem tesis etmeye yetkili merciin mevzuunun tüm boyutlarına hakim olması ve bu suretle duruma uygun düşen en makul yaptırımın uygulanabilmesi) gerçekleştirmeye elverişli, gerekli olması ve amaç ile araç arasında orantı bulunması gerekmektedir. Ancak adalet müfettişlerinin gereken bilgileri doğrudan toplayabilmesine yönelik usul ve esaslar ile ilgili kuruluş ve kişilerin her türlü bilgi ve belgeyi vermesine ilişkin esas ve usullerin şeffaf ve objektif biçimde kanun düzeyinde belirlenmemesi; aracı, amacı gerçekleştirmeyi elverişsiz hale getirmektedir. İhtilafli düzenlemelerle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kanun düzeyinde güvencelenmediğinden temel bir hakkın keyfi şekilde sınırlandırılması öngörülmektedir.

Diğer bir deyişle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre, kişinin özel hayatına ilişkin verilerin yalnızca kaydedilmesi, işlenmeseler dahi, özel hayat hakkına müdahale oluşturur (*S. ve Marper/Birleşik Krallık, 4 Aralık 2008, başvuru no : 30562/04 ve 30566/04 , p.67*). İptali talep edilen ibarelere konu kişisel verilere ilişkin olarak, Sözleşme'nin 8'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hak sınırlama ölçütleriyle uyumlu bir düzenleme yapılmamıştır. Söz konusu düzenlemelerin özel hayat hakkına getirdiği sınırlama, kanunilik ilkesinin gerektirdiği şekilde yeterli hukuki belirlilik ve güvence içermediği gibi, demokratik toplumda orantılı bir tedbir de değildir. Kanunilik ve elverişlilik ölçütleriyle uyumlu olmayan düzenleme, AİHS'nin 8'inci maddesinin uygulanmasında özel hayat hakkıyla toplumun bütünüünün çıkarları arasında adil bir denge kurulması gerekliliğine işaret eden AİHM perspektifine aykırıdır (*Birçok karar arasında bkz. mesela: AİHM, X, Y ve Z/Birleşik Krallık, 22 Nisan 1997, başvuru no: 21830/93, p.41*). İptali talep edilen ibareler, özel hayat hakkının ancak AİHS'nin 8'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki kanunilik ve demokratik toplumda elverişlilik ölçütlerini de ihlal etmektedir. Bu nedenlerle anılan ibareler, Anayasa'nın 13 ve 20'nci maddelerine aykırıdır.

ii)Uluslararası andlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibareler, kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 12'nci; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci maddelerini ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle, 7531 sayılı Kanun'un 7'nci maddesiyle 2802 sayılı Kanun'un başlığıyla birlikte değiştirilen 101'inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "*gereken bilgileri*" ibaresi ile ikinci fıkrasında yer alan "*her türlü bilgi ve belgeyi*" ibaresi, Anayasa'nın 13, 20 ve 90'ınci maddelerine aykırıdır; anılan ibarelerin iptali gerekir.

6) 07.11.2024 tarihli ve 7531 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 11'inci maddesiyle 4721 sayılı Kanun'un 291'inci maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

4721 sayılı Kanun'un 291'inci maddesi, soybağının reddi davasında diğer ilgililerin dava hakkını düzenlemektedir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde kocanın altsoyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia

eden kişi, doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilecektir. Anılan fıkra, somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi huzuruna gelmiş ve Anayasa Mahkemesi, anılan fıkrayı “baba olduğunu iddia eden kişi,” ibaresi yönünden incelemiştir.

Bu kapsamda söz konusu ibareyi baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını açabilmesinin, dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi şartına bağlanmasının ve baba olduğunu iddia eden kişinin doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmesinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açmaması durumunda anılan davayı açma hakkı düşmesinin; Anayasa’nın 20 ve 40’ıncı maddelerine aykırı olduğundan bahisle iptal etmiştir (23.01.2024 tarihli ve 2023/135 E.; 2024/18 K. sayılı Kararı).

Kanun koyucu ise, 7531 sayılı Kanun’un 11’inci maddesiyle bahsi geçen fıkrayı değiştirmiştir. Her ne kadar bu düzenleme, bir değişiklik olarak adlandırılrsa da; kanun koyucu, bahsi geçen fıkra da kelimelerin yerini oynatarak (“kocanın altsoyu, anası, babası” ile “baba olduğunu iddia eden kişi” ibarelerinin yerini değiştirerek); iptal edilen) lafzı aynen kanunlaştırmıştır. Buna gerekçe olarak da şunu göstermiştir:

“Maddeyle, 4721 sayılı Kanunun 291 inci maddesinin birinci fıkrası değiştirilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 23/1/2024 tarihli ve E: 2023/135; K: 2024/18 sayılı kararıyla, Türk Medeni Kanununun 291 inci maddesinin “Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde kocanın altsoyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişi, doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir.” şeklindeki birinci fıkrası, “baba olduğunu iddia eden kişi” yönünden iptal edilmiş ve iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Söz konusu iptal kararı, 6/3/2024 tarihli ve 32481 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararında, baba olduğunu iddia eden kişinin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğini ileri sürebileceği etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı gerekçesiyle başvuru hakkının zedelendiği belirtilmiştir.

4721 sayılı Kanunun, babalık karinesini düzenleyen 285 inci maddesine göre, evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır. Babalık karinesi, Kanunun 286 ncı maddesi ve şartları oluştuğunda 291 inci maddesi uyarınca açılan soybağının reddi davasıyla çürütülebilmekte ve soybağı düzeltilebilmektedir. Bu hükümler, Anayasanın 41 inci maddesinde Türk toplumunun temeli olarak kabul edilen ailenin korunmasına hizmet etmektedir. Bu kapsamda, evlilik devam ettiği müddetçe, baba olduğunu iddia eden üçüncü bir kişiye doğrudan soybağının reddi davası açma hakkı verilmemiştir. Zira herhangi bir ön şart aranmaksızın soybağının reddi davası açma hakkı verilmesi durumunda mahkemece söz konusu iddianın araştırılması ve davanın sonuçlandırılması gerekecektir. Evlilik birliği devam ederken baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını doğrudan açabilmesi, aile kurumunu dışarıdan müdahaleye açık

hale getirecek ve Türk toplumunun temeli olan aile kurumuna ve bütünlüğüne büyük zararlar verebilecektir.

Bu nedenle, Anayasanın 41 inci maddesinde hüküm altına alınan ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ilkesi esas alınarak, aile bütünlüğünün korunması, aile kurumunun dışarıdan müdahaleye açık hale getirilmemesi ve aile bireylerinin özel hayatlarına saygı gösterilmesi hakkının korunması amacıyla, Anayasa Mahkemesince iptal edilen 4721 sayılı Kanunun 291 inci maddesinin birinci fıkrası yeniden düzenlenmektedir.

Düzenlemeyle, dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde baba olduğunu iddia eden kişiye, kocanın altsoyuna, anasına veya babasına, doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açma hakkı tanınmaktadır.’’

Gerekçesinden açıkça anlaşılacağı üzere; kanun koyucu, Anayasa Mahkemesi’nin kararının isabetli olmadığını ileri sürerek iptal edilen ibareyi, fıkranın lafzında aynen korumuştur. Bu durum, öncelikle Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine ters düşmektedir.

Öte yandan bahsi geçen iptal kararı, somut norm denetimine ilişkin olduğundan; inceleme, sadece baba olduğunu iddia eden kişi yönünden yapılabilmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin ortaya koyduğu Anayasa’ya aykırılık gerekçeleri, *mutatis mutandis* kocanın altsoyu, anası veya babası bakımından da geçerlidir. Bu bağlamda iptal talebimizin konusunu, fıkranın tamamı oluşturmaktadır.

i) Özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı ile etkili başvuru hakkı bakımından; Anayasa’nın 20’nci maddesinde herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Bunu sağlamanın yollarından biri de Anayasa’nın 40’nci maddesinde güvencelenen etkili başvuru hakkıdır. Bu bağlamda özel hayatına müdahale edildiğini düşünen bir kimse, adli ve idari merciiler önünde; bu müdahalenin men’ini talep edebilecektir.

O halde bahsi geçen 291’inci maddeye konu (kısaca baba ile çocuk arasındaki geçerli olan babalık karinesinin çürütülerek, TMK’deki özel hükümlere istinaden kurulan soybağının ortadan kaldırılmasına yönelik) soybağının reddi davası, bundan etkilenen kişilerin (özel hayata saygı gösterilmesini isteme) haklarını korumaya yönelik bir enstrümandır. Başka bir anlatımla soybağı, gerek mirasçılık gerek nesep gerek ailenin / çocuğun korunması bakımından birçok kişiye tesir etmektedir. Bunun farkında olan kanun koyucu, soybağının reddi davası bakımından sınırlı sayıda kişiye (etkili başvuru hakkına istinaden) dava açma hakkı tanımıştır: baba olduğunu iddia eden kişi, kocanın altsoyu, anası veya babası.

Ancak kanun koyucu, bu kişilerin dava açabilmesi bakımından bir ön şart öngörmüştür: dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinin varlığı.

Dahası hak düşürücü süre tayin etmiştir: doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıllık süre.

Elbette kanun koyucu, dava açma hakkı bakımından birtakım ön şartlar ve hak düşürücü süreler öngörebilir. Ancak bunların, dava açma ehliyetine sahip kimsenin bizatihi kendisine isnad ettirilmesi gerekir. Aksi halde bir kimse somut – fiziki olarak içinde bulunmadığı bir olayın gerçekleşmesinden yahut gerçekleşmemesinden dolayı; dava açabilecek yahut açamayacaktır. Bu ise demokratik bir toplumda olmayacak biçimde etkili başvuru hakkına ve dolayısıyla etkili başvuru hakkının kullanılmasıyla temin edilen özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına bir müdahale oluşturacaktır.

Eldeki dava konusu da bu müdahalenin kapsamındadır. Zira “*dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinin varlığı*” ve “*(doğum hariç) bu hallerden türetilen bir yıllık süre*” ile “*baba olduğunu iddia eden kişi, kocanın altsoyu, anası veya babası*” arasında bir ilgi bulunmamaktadır. Kanun koyucu eliyle doğal-somut-fiziki olarak bir bağlantı olmamasına rağmen; dava ehliyeti, bunlara istinaden düzenlenmiş ve Anayasa’nın 20’nci maddesi bağlamında 40’ıncı maddesi ihlal edilmiştir. (Doğumun öğrenilmesinden itibaren başlayacak bir yıllık sürenin ön şartı da; diğer başlangıç tarihleriyle aynı ön şarta bağlandığından; bu ön şartın iptali ile birlikte “*doğumu*” ibaresinin de uygulama kabiliyeti kalmayacaktır.)

Anayasa Mahkemesi’nin 2023/135 E. sayılı Kararının gerekçesi, *mutatis mutandis* eldeki somut olaya uyarlandığında şu sonuç ortaya çıkacaktır:

“... ”

22. Anayasa’nın “*Özel hayatın gizliliği*” başlıklı 20’nci maddesinin birinci fıkrasında “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*” denilmiştir.

23. Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde özetle, anılan maddeyle kişinin özel hayatının korunmakta olduğu, kişinin özel hayatının ferdi hayat ve bununla bir bütünü teşkil eden aile hayatından oluştuğu, bu anlamda özel hayatın korunmasının her şeyden önce özel hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilememesi anlamına geldiği, ayrıca resmî makamların özel hayata müdahale edememesinin, başka bir ifadeyle kişinin ferdi ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesinin özel hayatın korunmasının diğer bir yönünü oluşturduğu ve maddenin birinci fıkrasında bu hususun da hükme bağlandığı ifade edilmiştir.

24. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru alanında verdiği kararlarda sıkça vurgulandığı üzere özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan, geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde *bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi* kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak; herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; *Bülent Polat*, B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; *Tevfik Türkmen* [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; *Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 30-32).

25. Kuralda, baba olduğunu iddia eden kişinin, kocanın altsoyunun, anası veya babasının soybağının reddi davasını ancak dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi

hâlinde ve doğum ile kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmesinden başlayarak bir yıl içinde açabileceği öngörülmüştür.

26. Yasal karine uyarınca çocuğun babası olduğu kabul edilen kişinin biyolojik açıdan çocuğun babası olmaması, başka bir deyişle yasal baba ile biyolojik babanın farklı kişiler olması mümkündür. Bu bağlamda soybağının reddi davası biyolojik duruma aykırı şekilde kurulan soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılmasını, başka bir ifadeyle babalık karinesinin çürütülmesini sağlamaktadır. Biyolojik duruma aykırı şekilde kurulan soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılmasının ilgililerin (eldeki dava konusu bakımından baba olduğunu iddia eden kişinin, kocanın altsoyunun, anası veya babasının) anılan ilişki bağlamında özel ve aile hayatını dilediği gibi düzenleyip yaşayabilmesi bakımından önem taşıdığı açıktır.

27. Bu itibarla söz konusu dava soybağı ilişkisinin taraflarının özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla doğrudan ilgilidir. Nitekim 4721 sayılı Kanun'un 286'ncı maddesinde koca ve çocuğa soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütme imkânı tanınmıştır.

28. Öte yandan Anayasa Mahkemesi çocuk ile biyolojik baba olmayan koca arasında kurulan soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılmasında çocuğun anasının da özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında menfaatinin bulunduğunu kabul etmiştir (AYM, E.2023/37, K.2023/140, 26/7/2023, § 16). Ayrıca anılan Kanun'un 291'inci maddesinin birinci fıkrasında kocanın altsoyu, anası, babası ile baba olduğunu iddia eden kişiye de belirli şartlarla soybağının reddi davasını açma hakkı tanınmak suretiyle anılan davanın yalnızca soybağı ilişkisinin tarafları açısından sonuç doğurmayacağı kabul edilmiştir (AYM, E.2023/37, K.2023/140, 26/7/2023, § 14).

29. Buna göre çocuk ile koca arasında biyolojik duruma aykırı şekilde kurulmuş olan soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılmasında baba olduğunu iddia eden kişinin, kocanın altsoyunun, anası veya babasının özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında menfaatinin bulunmadığı söylenemez. (*Zira baba olduğunu iddia eden kişi, eğer baba ise babalık sıfatından kaynaklı birtakım hak ve yükümlülükleri doğacak; kocanın altsoyu, anası veya babası, çocukla birlikte mirasçı olacak yahut çocuğun varlığı nedeniyle mirastan mahrum olacaktır.*)

30. Anayasa'nın 40'inci maddesinin birinci fıkrasında "*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*" denilmiştir. Anılan hükme göre kişilerin yargı makamları ile idari makamlar önünde haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması anayasal bir zorunluluktur. Bu zorunluluk, temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen ya da ihlal edildiğini iddia eden kişilerin ilgili yargı veya idari merciler nezdinde şikâyetlerini dile getirmesi hususunda devlete gerekli ve yeterli mekanizmaları oluşturarak uygun koşulları sağlama yükümlülüğü getirmektedir (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 16).

31. Bu çerçevede Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, etkili, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânının sağlanmasını teminat altına almaktadır (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 17).

32. Çocuğun biyolojik babası olmayan koca ile arasında soybağı ilişkisinin bulunmasının baba olduğunu iddia eden kişinin, kocanın altsoyunun, anası veya babasının özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal edebileceği göz önünde bulundurulduğunda anılan kişiler tarafından babalık karinesinin çürütülmesi için yargı mercilerine başvurulabilmesi etkili başvuru hakkının bir gereğidir.

33. Diğer yandan çocuğun ana babasını bilmesi, biyolojik babasıyla soybağı ilişkisi kurabilmesi ve bunun sağlayacağı haklardan yararlanması ile ana ve babasından velayete bağlı görevlerini yerine getirmelerini isteyebilmesinin önemi açıktır. Dolayısıyla hukuk devletinde kişinin biyolojik kökenini bilme ve biyolojik babası ile soybağı ilişkisi kurma hakkının önündeki engellerin kaldırılması gerekir (AYM, E.2013/62, K.2013/115, 10/10/2013).

34. Bu bağlamda Kanun'un 286'ncı maddesinin ikinci fıkrasında çocuğa soybağının reddi davasını açma hakkı tanınmış, 291'inci maddesinin ikinci fıkrasında ise ergin olmayan çocuğa atanacak kayyımın atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabileceği öngörülmüş ise de anılan davanın baba olduğunu iddia eden kişi, kocanın altsoyu, anası veya babası tarafından da açılabilmesi bu kişinin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik ihlalin ortadan kaldırılmasının yanı sıra çocuğun üstün yararına da hizmet edecektir. *(Kocanın altsoyu, anası veya babası tarafından dava açılabilmesi; çocuğun kuracağı akrabalık ilişkilerini etkileyeceğinden; bu davacılar yönünden de çocuğun üstün yararı ilkesi gündeme gelecektir.)*

35. Mülga 17.02.1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 245'inci maddesinde *"Ret müddetinin mürrurundan evvel kocanın vefat etmesi veya temyiz kudretinden mahrum olması yahut bulunduğu yerin bilinmemesi veya herhangi bir sebepten dolayı çocuğun doğumundan haberdar edilememesi halinde, çocukla birlikte mirasçı veya çocuk sebebi ile mirastan mahrum olanlar, doğuma ıttılları tarihinden itibaren bir ay içinde ret davasını ikame edebilirler./ Kadın; evlenmeden evvel gebe kaldığı takdirde; koca tanımış olsa bile müddeiumumi, onun babası olması ihtimali bulunmadığını dava ve ispat edebilir."* denilmek suretiyle soybağı ilişkisinin tarafları dışındaki ilgililerin soybağının reddi davasını açma hakkı düzenlenmiştir.

36. Söz konusu ilgililer arasında sayılmayan baba olduğunu iddia eden kişiye anılan mülga Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde babalık karinesinin çürütülmesi amacıyla yargı mercilerine başvurma imkânı tanınmamıştır. *(Bu noktada belirtmek gerekir ki "kocanın altsoyu, anası veya babası"; "çocukla birlikte mirasçı veya çocuk sebebi ile mirastan mahrum olanlar" kapsamında değerlendirilebileceğinden 743 sayılı Kanun döneminde de bunların dava açma hakkı bulunmaktadır.)*

37. 4721 sayılı Kanun'un 291'inci maddesinin baba olduğunu iddia eden kişiye de soybağının reddi davasını açma hakkı tanıyan birinci fıkrasının gerekçesinde dava açma hakkı tanınan üçüncü kişilerin kapsamının mülga 743 sayılı Kanun'un 245'inci maddesinden farklı şekilde düzenlendiği, çocukla birlikte mirasçı veya çocuk sebebiyle mirastan yoksun kalanların tümüne değil bunlardan sadece kocanın altsoyuna, anasına ve babasına dava açma hakkının tanınması suretiyle söz konusu kapsamın bir yönüyle daraltıldığı, çocuğun babası olduğunu iddia eden kişiye de dava açma hakkının tanınması suretiyle ise kapsamın bir başka yönden genişletildiği ve dava açma süresinin bir yıl olarak belirlendiği ifade edilmiştir.

38. Bu itibarla 4721 sayılı Kanunla baba olduğunu iddia eden kişiye soybağının reddi davasını açma hakkı tanınmamasına yönelik yaklaşımdan vazgeçildiği, ancak anılan kişinin söz

konusu davayı açabilmesi için belirli şartların öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Benzer biçimde kocanın altsoyu, anası veya babasının dava açabilmesi için de belirli şartlar öngörülmüştür.

39. Koca ile çocuk arasında biyolojik duruma aykırı şekilde kurulan soybağı ilişkisini ortadan kaldırmaya yönelik bir dava olan soybağının reddi davasının aile ve toplum hayatı üzerinde önemli etkilere yol açacağı kuşkusuzdur (bu yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2008/30, K.2009/96, 25/6/2009). Bu itibarla soybağının reddi davasının açılmasına ilişkin şartların düzenlenmesi konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.

40. Bununla birlikte anılan davanın özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla başvurulacak etkili bir yol olduğundan söz edebilmek için davanın açılması için öngörülen şartların ilke olarak yargı mercilerine başvuracak kişilerin iradesiyle gerçekleşebilecek nitelikte olması gerekir. Nitekim etkili başvuru hakkı özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla başvurulacak yargı yolunun erişilebilir olmasını gerektirmektedir.

41. Bu itibarla soybağının reddi davasının açılması için baba olduğunu iddia eden kişinin, kocanın altsoyunun, anası veya babasının iradesiyle gerçekleştirilmesi mümkün olmayan şartların öngörülmesi etkili başvuru hakkıyla bağdaşmayacaktır. Başka bir deyişle soybağının reddi davasının açılması için belirli şartların öngörülmesi mümkün ise de bu davanın açılabilmesinin bahsi geçen kişilerin iradesi dışında gerçekleşebilecek olgulara bağlanması başvurulacak yargı yolunun erişilebilir niteliğini ortadan kaldıracaktır.

42. Kanun'un 289'uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca koca, soybağının reddi davasını doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açabilecektir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasına göre gecikmenin haklı bir sebebe dayanması durumunda bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Kuralda ise baba olduğunu iddia eden kişinin, kocanın altsoyunun, anası veya babasının soybağının reddi davasını ancak anılan sürenin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi durumunda ve doğum ile kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmesinden başlayarak bir yıl içinde açabileceği hükme bağlanmıştır.

43. Buna göre kural, kocanın dava açma süresinin geçmesinden önce ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesinin söz konusu olmadığı hâllerde baba olduğunu iddia eden kişinin, kocanın altsoyunun, anası veya babasının soybağının reddi davasını açabilmesine imkân tanımamaktadır. Dolayısıyla kuralda baba olduğunu iddia eden kişinin, kocanın altsoyunun, anası veya babasının soybağının reddi davasını açabilmesi iradesine bağlı bulunmayan olguların gerçekleşmesi şartına bağlanmıştır. Başka bir ifadeyle kural, baba olduğunu iddia eden kişinin, kocanın altsoyunun, anası veya babasının özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmek suretiyle başvurabileceği yargı yolunun erişilebilir niteliğini etkili başvuru hakkıyla bağdaşmayacak şekilde zedelemektedir.

44. Baba olduğunu iddia eden kişinin, kocanın altsoyunun, anası veya babasının soybağının reddi davasını açması için öngörülen şartların gerçekleşmediği durumda anılan davanın kayyım veya ergin olduktan sonra çocuk tarafından açılabilmesi baba olduğunu iddia eden kişi, kocanın altsoyu, anası veya babası yönünden etkili başvuru hakkı bağlamında güvence sunmamaktadır. Nitekim etkili başvuru hakkı, baba olduğunu iddia eden kişinin,

kocanın altsoyunun, anası veya babasının özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını davacı sıfatıyla yargı mercileri önünde ileri sürebilmesini gerektirmektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2023/37, K.2023/140, 26/7/2023, § 23).

45. Bu itibarla baba olduğunu iddia eden kişinin, kocanın altsoyunun, anası veya babasının babalık karinesinin çürütülmesine ilişkin iddialarını yargı mercileri önünde ileri sürebilmesini iradeleri dışında gerçekleşebilecek şartlara bağlayan kural özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında etkili başvuru hakkını ihlal etmektedir.

46. Açıklanan nedenle kural (iptali talep edilen fıkra), Anayasa'nın 20 ve 40'ıncı maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

Bu nedenlerle iptali talep edilen fıkra, Anayasa'nın 20 ve 40'ıncı maddelerine aykırıdır.

ii) Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153'üncü maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (*Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı Kararı*).

Anayasa Mahkemesi, eldeki dava konusunun kanunlaştırılmasının hukuki saiki olan ve eldeki dava konusuyla benzer bir hüküm ihtiva eden düzenleme hakkında verdiği bir iptal kararında

“21. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 20. ve 40. maddeleri yönünden incelenmiştir.

22. Anayasa'nın “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” denilmiştir.

23. Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde özetle, anılan maddeyle kişinin özel hayatının korunmakta olduğu, kişinin özel hayatının ferdî hayat ve bununla bir bütünü teşkil eden aile hayatından oluştuğu, bu anlamda özel hayatın korunmasının her şeyden önce özel hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilememesi anlamına geldiği, ayrıca resmî makamların özel hayata müdahale edememesinin, başka bir ifadeyle kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesinin özel hayatın korunmasının diğer bir yönünü oluşturduğu ve maddenin birinci fıkrasında bu hususun da hükme bağlandığı ifade edilmiştir.

24. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru alanında verdiği kararlarda sıkça vurgulandığı üzere özel hayat kavramı eksiksiz bir tanıımı bulunmayan, geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak; herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat, B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; Tevfik

Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 30-32).

25. Kuralda, baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını ancak dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâlinde ve doğum ile kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmesinden başlayarak bir yıl içinde açabileceği öngörülmüştür.

26. Yasal karine uyarınca çocuğun babası olduğu kabul edilen kişinin biyolojik açıdan çocuğun babası olmaması, başka bir deyişle yasal baba ile biyolojik babanın farklı kişiler olması mümkündür. Bu bağlamda soybağının reddi davası biyolojik duruma aykırı şekilde kurulan soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılmasını, başka bir ifadeyle babalık karinesinin çürütülmesini sağlamaktadır. Biyolojik duruma aykırı şekilde kurulan soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılmasının ilgililerin anılan ilişki bağlamında özel ve aile hayatını dilediği gibi düzenleyip yaşayabilmesi bakımından önem taşıdığı açıktır.

27. Bu itibarla söz konusu dava soybağı ilişkisinin taraflarının özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla doğrudan ilgilidir. Nitekim 4721 sayılı Kanun'un 286. maddesinde koca ve çocuğa soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütme imkânı tanınmıştır.

28. Öte yandan Anayasa Mahkemesi çocuk ile biyolojik baba olmayan koca arasında kurulan soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılmasında çocuğun anasının da özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında menfaatinin bulunduğunu kabul etmiştir (AYM, E.2023/37, K.2023/140, 26/7/2023, § 16). Ayrıca anılan Kanun'un 291. maddesinin birinci fıkrasında kocanın altsoyu, anası, babası ile baba olduğunu iddia eden kişiye de belirli şartlarla soybağının reddi davasını açma hakkı tanınmak suretiyle anılan davanın yalnızca soybağı ilişkisinin tarafları açısından sonuç doğurmayacağı kabul edilmiştir (AYM, E.2023/37, K.2023/140, 26/7/2023, § 14).

29. Buna göre çocuk ile koca arasında biyolojik duruma aykırı şekilde kurulmuş olan soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılmasında baba olduğunu iddia eden kişinin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında menfaatinin bulunmadığı söylenemez.

30. Anayasa'nın 40. maddesinin birinci fıkrasında "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir." denilmiştir. Anılan hükme göre kişilerin yargı makamları ile idari makamlar önünde haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması anayasal bir zorunluluktur. Bu zorunluluk, temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen ya da ihlal edildiğini iddia eden kişilerin ilgili yargı veya idari merciler nezdinde şikâyetlerini dile getirmesi hususunda devlete gerekli ve yeterli mekanizmaları oluşturarak uygun koşulları sağlama yükümlülüğü getirmektedir (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 16).

31. Bu çerçevede Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, etkili, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânının sağlanmasını teminat altına almaktadır (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 17).

32. Çocuğun biyolojik babası olmayan koca ile arasında soybağı ilişkisinin bulunmasının baba olduğunu iddia eden kişinin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal edebileceği gözönünde bulundurulduğunda anılan kişi tarafından babalık karinesinin çürütülmesi için yargı mercilerine başvurulabilmesi etkili başvuru hakkının bir gereğidir.

33. Diğer yandan çocuğun ana babasını bilmesi, biyolojik babasıyla soybağı ilişkisi kurabilmesi ve bunun sağlayacağı haklardan yararlanması ile ana ve babasından velayete bağlı görevlerini yerine getirmelerini isteyebilmesinin önemi açıktır. Dolayısıyla hukuk devletinde kişinin biyolojik kökenini bilme ve biyolojik babası ile soybağı ilişkisi kurma hakkının önündeki engellerin kaldırılması gerekir (AYM, E.2013/62, K.2013/115, 10/10/2013).

34. Bu bağlamda Kanun'un 286. maddesinin ikinci fıkrasında çocuğa soybağının reddi davasını açma hakkı tanınmış, 291. maddesinin ikinci fıkrasında ise ergin olmayan çocuğa atanacak kayyımın atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabileceği öngörülmüş ise de anılan davanın baba olduğunu iddia eden kişi tarafından da açılabilmesi bu kişinin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik ihlalin ortadan kaldırılmasının yanı sıra çocuğun üstün yararına da hizmet edecektir.

35. Mülga 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 245. maddesinde "Ret müddetinin mürurundan evvel kocanın vefat etmesi veya temyiz kudretinden mahrum olması yahut bulunduğu yerin bilinmemesi veya herhangi bir sebepten dolayı çocuğun doğumundan haberdar edilememesi halinde, çocukla birlikte mirasçı veya çocuk sebebi ile mirastan mahrum olanlar, doğuma ıttılları tarihinden itibaren bir ay içinde ret davasını ikame edebilirler./ Kadın; evlenmeden evvel gebe kaldığı takdirde; koca tanınmış olsa bile müddeiumumi, onun babası olması ihtimali bulunmadığını dava ve ispat edebilir." denilmek suretiyle soybağı ilişkisinin tarafları dışındaki ilgililerin soybağının reddi davasını açma hakkı düzenlenmiştir.

36. Söz konusu ilgililer arasında sayılmayan baba olduğunu iddia eden kişiye anılan mülga Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde babalık karinesinin çürütülmesi amacıyla yargı mercilerine başvurma imkânı tanınmamıştır.

37. 4721 sayılı Kanun'un 291. maddesinin baba olduğunu iddia eden kişiye de soybağının reddi davasını açma hakkı tanıyan birinci fıkrasının gerekçesinde dava açma hakkı tanınan üçüncü kişilerin kapsamının mülga 743 sayılı Kanun'un 245. maddesinden farklı şekilde düzenlendiği, çocukla birlikte mirasçı veya çocuk sebebiyle mirastan yoksun kalanların tümüne değil bunlardan sadece kocanın altsoyuna, anasına ve babasına dava açma hakkının tanınması suretiyle söz konusu kapsamın bir yönüyle daraltıldığı, çocuğun babası olduğunu iddia eden kişiye de dava açma hakkının tanınması suretiyle ise kapsamın bir başka yönden genişletildiği ve dava açma süresinin bir yıl olarak belirlendiği ifade edilmiştir.

38. Bu itibarla 4721 sayılı Kanun'la baba olduğunu iddia eden kişiye soybağının reddi davasını açma hakkı tanınmamasına yönelik yaklaşımdan vazgeçildiği, ancak anılan kişinin söz konusu davayı açabilmesi için belirli şartların öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

39. Koca ile çocuk arasında biyolojik duruma aykırı şekilde kurulan soybağı ilişkisini ortadan kaldırmaya yönelik bir dava olan soybağının reddi davasının aile ve toplum hayatı üzerinde önemli etkilere yol açacağı kuşkusuzdur (bu yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM,

E.2008/30, K.2009/96, 25/6/2009). Bu itibarla soybağının reddi davasının açılmasına ilişkin şartların düzenlenmesi konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.

40. Bununla birlikte anılan davanın özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla başvurulacak etkili bir yol olduğundan söz edebilmek için davanın açılması için öngörülen şartların ilke olarak yargı mercilerine başvuracak kişinin iradesiyle gerçekleşebilecek nitelikte olması gerekir. Nitekim etkili başvuru hakkı özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla başvurulacak yargı yolunun erişilebilir olmasını gerektirmektedir.

41. Bu itibarla soybağının reddi davasının açılması için baba olduğunu iddia eden kişinin iradesiyle gerçekleştirilmesi mümkün olmayan şartların öngörülmesi etkili başvuru hakkıyla bağdaşmayacaktır. Başka bir deyişle soybağının reddi davasının açılması için belirli şartların öngörülmesi mümkün ise de bu davanın açılabilmesinin kişinin iradesi dışında gerçekleşebilecek olgulara bağlanması başvurulacak yargı yolunun erişilebilir niteliğini ortadan kaldıracaktır.

42. Kanun'un 289. maddesinin birinci fıkrası uyarınca koca, soybağının reddi davasını doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açabilecektir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasına göre gecikmenin haklı bir sebebe dayanması durumunda bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Kuralda ise baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını ancak anılan sürenin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi durumunda ve doğum ile kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmesinden başlayarak bir yıl içinde açabileceği hükme bağlanmıştır.

43. Buna göre kural, kocanın dava açma süresinin geçmesinden önce ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesinin söz konusu olmadığı hâllerde baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını açabilmesine imkân tanımamaktadır. Dolayısıyla kuralda baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını açabilmesi iradesine bağlı bulunmayan olguların gerçekleşmesi şartına bağlanmıştır. Başka bir ifadeyle kural, baba olduğunu iddia eden kişinin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmek suretiyle başvurabileceği yargı yolunun erişilebilir niteliğini etkili başvuru hakkıyla bağdaşmayacak şekilde zedelemektedir.

44. Baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını açması için öngörülen şartların gerçekleşmediği durumda anılan davanın kayyım veya ergin olduktan sonra çocuk tarafından açılabilmesi baba olduğunu iddia eden kişi yönünden etkili başvuru hakkı bağlamında güvence sunmamaktadır. Nitekim etkili başvuru hakkı, baba olduğunu iddia eden kişinin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını davacı sıfatıyla yargı mercileri önünde ileri sürebilmesini gerektirmektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2023/37, K.2023/140, 26/7/2023, § 23).

45. Bu itibarla baba olduğunu iddia eden kişinin babalık karinesinin çürütülmesine ilişkin iddialarını yargı mercileri önünde ileri sürebilmesini iradesi dışında gerçekleşebilecek şartlara bağlayan kural özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında etkili başvuru hakkını ihlal etmektedir.

46. Açıklanan nedenle kural, “...baba olduğunu iddia eden kişi,...” ibaresi yönünden Anayasa’nın 20. ve 40. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

şeklinde gerekçe kaleme almıştır (Anayasa Mahkemesi’nin 23.01.2024 tarihli ve 2023/135 E.; 2024/18 K. sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi’nin verdiği söz konusu iptal kararı karşısında; kanun koyucunun (yukarıda açıklandığı üzere) Anayasa’nın 20 ve 40’ıncı maddelerine -benzer sakatlıktan muzdarip olması hasebiyle- aykırı olan iptali talep edilen fıkrayı kanunlaştırması, Anayasa’nın 153’üncü maddesini ihlal etmektedir.

Tüm bu nedenlerle 7531 sayılı Kanun’un 11’inci maddesiyle 4721 sayılı Kanun’un 291’inci maddesinin değiştirilen birinci fıkrası, Anayasa’nın 20, 40 ve 153’üncü maddelerine aykırıdır; anılan fıkranın iptali gerekir.

7) 07.11.2024 tarihli ve 7531 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 15’inci maddesiyle 5237 sayılı Kanun’un 75’inci maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendine (1) numaralı alt bendinden sonra gelmek üzere eklenen alt bentte yer alan “(b) ve (c) bentleri” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

Anayasa’nın 26’ncı maddesine göre herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet, uluslararası belgelere (BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisi md. 19, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 10 ...), de konu olmuştur. Düşünceyi açıklama hürriyeti mutlak bir hak olmayıp Anayasa’nın 13’üncü maddesinde yer alan kayıtlara göre sınırlanabilir. Anayasa’nın 26’ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre düşünceyi açıklama hürriyeti “başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının korunması” şeklindeki özel sınırlama sebebinin varlığı halinde kayıtlanabilir. Zira Anayasa’nın 17’nci maddesinin delaletiyle de her birey, insan olarak doğmakla şeref ve haysiyet sahibidir ve insan onurunun korunması gerekir.

Bu kapsamda Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kısımında “Şeref Karşı Suçlar” bölümüne yer verilmiştir. Bu bölüme konu suç tipi, hakarettir. Aslen 125’inci maddede düzenlenmektedir:

“(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden (...) ^[50] veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkra da belirtilen cezaya hükmolunur.

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

b) Dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı,

c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle,

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/15 md.) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altında biri oranında artırılır.

(5) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/15 md.) Kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi hâlinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suçla ilişkin madde hükümleri uygulanır.”

Açıklamalara geçemden önce bahsi geçen suç tipinin unsurlarına yer vermekte fayda bulunmaktadır. “Suçun ihlal ettiği, cezanın koruduğu hukuki değer veya menfaat, kişinin onuruna, şeref ve haysiyetine başkalarının saygı göstermesini istemesidir. ... Suç sayılan fiil, kişiye “somut bir fiil veya olgu isnat etmek” fiilidir. ...

TCK, suçun hallerinden, suçu ağırlatan hallere yer vermiştir. Bu konuda ilginç bir yöntem izlemektedir. Ya temel cezayı asgari haddin üstünde yüksek tutarak suçu ağırlaştırmakta, ya da çıplak suçun cezasını belirledikten sonra bu ceza üzerinden belli bir oranda cezayı arttırmaktadır.

Gerçekten, Kanun 125/3 a, b, c bentlerinde temel ceza üzerinden giderek cezayı artırmakta, buna karşılık, 125/4. fıkra hükmünde cezanın belirlenmesinden sonra cezayı arttırmaktadır.

Temel ceza üzerinden cezanın arttırıldığı haller; kamu görevlisine hakaret edilmesi, kişinin düşünce, inanç ve kanaatten dolayı hakarete uğraması, kişinin dininde kutsal sayılan değerlerden bahisle hakarete bulunulmasıdır.”¹⁸

Kanun koyucu, 7531 sayılı Kanun’un 15’inci maddesiyle 5237 sayılı Kanun’un “Önödeme” kenar başlıklı 75’inci maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendine (1) numaralı alt bendinden sonra gelmek üzere “Hakaret (125 inci maddenin ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası)” şeklindeki alt bendi eklemek suretiyle; anılan 125’inci maddenin ikinci fıkrasında, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde ve dördüncü fıkrasında tanımlanan halleri, önödeme kapsamına almıştır.

Bunun gerekçesi olarak şu gösterilmiştir;

“Maddeyle, 5237 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin altıncı fıkrasında düzenleme yapılmaktadır.

“Kovuşturmanın mecburiliği” ilkesinin istisnası niteliğini taşıyan “önödeme” gibi alternatif yöntemler, belirli bir ceza eşiğinin altında bulunan suçları işleyen kişilerin, ceza infaz kurumlarının etkilerinden uzak tutulması, Devletin infaz külfetinden ve mahkemelerin iş yoğunluğundan kurtarılması amaçlarının yanı sıra cezanın genel ve özel önleme amaçlarını da gerçekleştirecek etkili birer ceza politikası aracı olarak uygulanmaktadır.

¹⁸ Hafizoğulları, Zeki, Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yay., B. 4, 2014, Ankara, 233-258.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni Türk ceza adalet sisteminin ondokuz yıllık uygulaması sırasında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin sistemin aksayan yönleri düzeltilmiştir. Ancak, uygulamadan gelen talep ve öneriler ile günümüz çağdaş ceza adalet sistemlerinin genel yönelimi dikkate alındığında, önödeme kurumunun uygulama alanına ilişkin düzenleme yapma gereği ortaya çıkmıştır.

Düzenlemeyle, Türk Ceza Kanununun 125 inci maddesinin ikinci fıkrasında, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bendinde ve dördüncü fıkrasında düzenlenen hakaret suçu, önödeme kapsamına alınmakta ve kurumun kapsamı genişletilmektedir. Buna göre, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle hakaret suçunun işlenmesi halinde Kanunun 75 inci maddesine göre önödeme hükümleri uygulanacaktır. Aynı şekilde, Kanunun 125 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki hakaret suçunun aynı maddenin üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bendi kapsamında ve/veya alenen işlenmesi halinde de önödeme hükümleri tatbik edilecektir. Bu suçun beş yıl içinde yeniden işlenmesi halinde altıncı fıkra uyarınca önödeme hükümleri uygulanmayacak ve fail hakkında kamu davası açılacaktır.

Belirtmek gerekir ki, 125 inci maddenin birinci fıkrasındaki hakaret suçunda önödeme hükümleri uygulanmayacaktır. Dolayısıyla bu suçun üçüncü fıkranın (b) ve (c) bendi kapsamında ve/veya alenen işlenmesi halinde de önödeme yoluna gidilmeyecek ve uzlaştırma hükümleri uygulanacaktır.”

Ancak kanun koyucu, anılan 125’inci maddenin üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentlerini önödeme kapsamına alırken; (a) bendini, önödeme kapsamına almamıştır. Kanun koyucunun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçu bakımından bu türden bir ayırım yapmasının haklı nedeni anlaşılamamaktadır. Bu nedenle Anayasa’nın 10’uncu maddesi ihlal edilmektedir.

Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayırma ilişkin bir ‘*haklı neden*’in var olup olmadığına göre yapılır.

Anayasa Mahkemesi’nin ifade ettiği üzere; “[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır.” (Anayasa Mahkemesi’nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Yine AYM’ye göre; “Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir” (Anayasa Mahkemesi’nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: “Anayasa’nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir” (Anayasa Mahkemesi’nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı).

Başka bir anlatımla önödeme; fail bakımından daha avantajlıdır. Şöyle ki Türk Ceza Kanunu’nun 75’inci maddesi, aşağıdaki şekildedir:

“Önödeme

Madde 75- (1) Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçların faili;[23]

a) Adli para cezası maktu ise bu miktarı, değilse aşağı sınırını,

b) Hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için yüz Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarı;[24]

c) Hapis cezası ile birlikte adli para cezası da öngörülmüş ise, hapis cezası için bu fıkranın (b) bendine göre belirlenecek miktar ile adli para cezasının aşağı sınırını,

Soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz. (Ek cümleler:17/10/2019-7188/16 md.) Failin on gün içinde talep etmesi koşuluyla bu miktarın birer ay ara ile üç eşit taksit hâlinde ödenmesine Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilir. Taksitlerin süresinde ödenmemesi hâlinde önödeme hükümsüz kalır ve soruşturmaya devam edilir. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/12 md.) Taksirli suçlar hariç olmak üzere, önödemeye bağlı olarak kovuşturmaya yer olmadığına veya kamu davasının düşmesine karar verildiği tarihten itibaren beş yıl içinde önödemeye tabi bir suçu işleyen faile bu fıkra uyarınca teklif edilecek önödeme miktarı yarı oranında artırılır.

(2) Özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi halinde de fail, hakim tarafından yapılacak bildirim üzerine birinci fıkra hükümlerine göre saptanacak miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte ödediğinde kamu davası düşer.

(3) Cumhuriyet savcılığınca madde kapsamına giren suç nedeniyle önödeme işlemi yapılmadan dava açılması veya dava konusu failin niteliğinin değişmesi suretiyle madde kapsamına giren bir suçta dönüşmesi halinde de yukarıdaki fıkra uygulanır.

(4) Suçla ilgili kanun maddesinde yukarı sınırı altı ayı aşmayan hapis cezası veya adli para cezasından yalnız birinin uygulanabileceği hallerde ödenmesi gereken miktar, yukarıdaki fıkralara göre adli para cezası esas alınarak belirlenir.[25]

(5) Bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması, kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez.

(6) (Ek: 24/11/2016-6763/12 md.) Bu madde hükümleri;

a) Bu Kanunda yer alan;[26]

1. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (98 inci maddenin birinci fıkrası),

2. (Ek:7/11/2024-7531/15 md.) Hakaret (125 inci maddenin ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası),

3. Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (madde 171),

4. Çevrenin taksirle kirlenmesi (182 nci maddenin birinci fıkrası),

5. Özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (264 üncü maddenin birinci fıkrası),

6. Suçu bildirmeme (278 inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları),

suçları,

b) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan suç,

c) (Ek:17/10/2019-7188/16 md.) 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 74 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan suç,

d) (Ek:17/10/2019-7188/16 md.) 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 32 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan suç,

bakımından da uygulanır. Bu fıkra kapsamındaki suçların beş yıl içinde tekrar işlenmesi hâlinde fail hakkında aynı suçtan dolayı önödeme hükümleri uygulanmaz.

(7) (Ek: 24/11/2016-6763/12 md.) Ödemede bulunulması üzerine verilen kovuşturmayla yer olmadığına dair kararlar ile düşme kararları, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir. ”

Maddelerin lafzından görüleceği üzere; insan haklarına dayanan bir hukuk devletinde önödeme, failin lehindedir. Zira önödemede mağdurla herhangi bir pazarlık etmeksizin Kanun’da belirtilen miktarın ödenmesi suretiyle; yargılanmanın nihayete ermesi mümkün olacaktır. Yine mağdurun rızası önödemede aranmamaktadır.

Yine önödemenin daha lehe olduğu yargı kararlarına konu olmuştur. Şöyle ki “Hükümlüden sonra 9.8.2002 gün ve 25841 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4771 sayılı yasanın 9. maddesi F fıkrası ile değişik 5680 sayılı yasanın 30/3 maddesinde öngörülen yaptırımın yirmimilyar liradan yüzmilyar liraya kadar ağır paza cezasına dönüştürülmüş olup, TCK’nın 119. maddesi kapsamında önödemelik suça dönüştüğü cihetle, TCK’nın 2. maddesi uyarınca sanıklar lehine olan bu değişikliğin uygulanmasının gerekmesi ... ”. (7. CD., E. 2003/2655, K.2003/8452, T. 14.10.2003, Kazancı.) Aynı yönde 7. CD., E. 2003/14298, K. 2005/1077, T. 24.2.2005; 2. CD., E. 1998/14991, K. 1998/15855, T. 24.12.1998 (Kazancı).” “Suç ve hüküm tarihinden sonra, 5328 Sayılı Kanunun geçici 1. maddesi gereğince 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “önödeme” konu başlıklı 75. maddesinde, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 119. maddesinin aksine, önödeme ihtarına süresinde uymayan sanığın mahkumiyetine karar verilmesi halinde cezasının yarı oranında artırılacağına dair bir hükme yer verilmemesi nedeniyle, aynı kanunun 7/2. maddesi uyarınca lehe olan bu düzenlemenin sanık hakkında uygulanarak, cezasının, önödeme ihtarına uymaması nedeniyle arttırılmamasında yasal zorunluluk bulunması.. ”. (10. CD., E. 2004/23762, K. 2005/8149, T. 5.7.2005, Kazancı.). ”¹⁹

¹⁹ Katoğlu, Tuğrul, Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması, Seçkin Yay., Ankara, 2008, s. 172-173.

Kanun koyucunun bu avantajı, anılan (a) bendinin faillerine tanımayıp; anılan (b) ve (c) bendinin faillerine tanınamasının meşru gerekçesi temellendirilmemiştir. Halbuki anılan (a), (b) ve (c) bentleri, sistematik yorum muvacehesinde, aynı fıkra da yer almaktadır ve ceza, aynı oranda ağırlaştırılmaktadır.

Bu bağlamda olağan biçimde yargılanmaları halinde aynı ceza miktarı üzerinden değerlendirilecek (a), (b) (c) bentlerinin failleri; kamu davasının açılmadığı, kovuşturma evresinin başlamadığı dönemde farklı uygulamalara tabi tutulacaktır.

Kamu görevlilerinin görevlerini hukuk çerçevesinde serbest ve herhangi bir tehdit altında kalmaksızın yerine getirilmelerini teminen kurala bağlanan (a) bendinin *ratio legis*'i varlığını korumakta ve kamu görevlileri bakımından bir ayrıcalık yaratılmaktadır. Ancak (a) bendinin önödeme kapsamına alınmamasıyla birlikte; kamu görevlilerine tanınan bu ayrıcalığın meşru amacının sınırları aşılmıştır; onlar, diğer bireyler karşısında haksızlığa neden olacak derecede kanuni zırha kavuşturulmuştur. Kaldı ki uygulamada anılan (a) bendine konu suçla ilişkin davaların yadsınamayacak bir kısmının siyasi saiklerle açıldığı malumdur.

Diğer bir söyleyişle yukarıda yer verilen gerekçede sıralanan ‘faillerin ceza infaz kurumlarının etkilerinden uzak tutulması, Devletin infaz külfetinden ve mahkemelerin iş yoğunluğundan kurtarılması, cezanın genel ve özel önleme amaçlarını da gerçekleştirecek etkili birer ceza politikası aracı olarak uygulanması’ şeklinde somutlaşan amaçlar, anılan (a) bendi bakımından da geçerliliğini aynen korumaktadır. Bu bağlamda kanun koyucu, kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hakaret suçu şikayete tabi olmasa bile; anılan (a) bendini de önödeme kapsamına alabilirdi.

Kaldı ki karşılaştırmalı hukukta hakaretin suç olmaktan çıkarılmasına yönelik eğilimler (Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 04.10.2007 tarihli ve 1577 sayılı "Hakaretin Suç Olmaktan Çıkarılmasına Doğru" Kararı, 1814 (2007) sayılı Tavsiye Kararı, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 1814 (2007) sayılı Tavsiye Kararına Cevabı, AIHM'in 06.07.2010 tarihli ve 37520/07 başvuru numaralı Niskasaari ve diğerleri/Finlandiya; 31.05.2011 tarihli ve 5995/06 başvuru numaralı Šabanović/Karadağ ve Sırbistan Kararları²⁰; Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi 34 No'lu Genel Görüşü²¹) olmasına rağmen; kanun koyucunun (a) bendi bakımından öngördüğü haksız tutumunu ısrarla sürdürmesinin evrensel hukuk mantığıyla bağdaşır bir yanı bulunmamaktadır.

Tüm bu nedenlerle 7531 sayılı Kanun'un 15'inci maddesiyle 5237 sayılı Kanun'un 75'inci maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendine (1) numaralı alt bendinden sonra gelmek üzere eklenen alt bentte yer alan ‘(b) ve (c) bentleri’ ibaresi, Anayasa'nın 10'uncu maddesine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

8) 07.11.2024 tarihli ve 7531 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 18'inci maddesiyle 5271 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 7'nin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

²⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 11.07. 2017 tarihli ve 42914/16 başvuru numaralı Yakub SAYGILI / Türkiye Kararı.

²¹ United Nations CCPR/C/GC/34, International Covenant on Civil and Political Rights, Distr.: General 12 September 2011, Human Rights Committee 102nd session Geneva, 11-29 July 2011 General Comment No. 34, 12, <https://digitallibrary.un.org/record/715606?v=pdf> (Erişim Tarihi: 20.12.2024).

7531 sayılı Kanun'un 18'inci maddesiyle 5271 sayılı Kanun'a geçici madde 7 eklenmiştir. Anılan geçici madde 7'nin ikinci fıkrasına göre bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih (7531 sayılı Kanun'un 29'uncu maddesinin delaletiyle 14.11.2024 tarihi) itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresinde bulunan dosyalar bakımından bu maddeyi ihdas eden Kanunla 253'üncü maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklik ve 5237 sayılı Kanun'un 75'inci maddesinin altıncı fıkrasında yapılan değişiklik uygulanmaz. Bu dosyalar, 253'üncü maddenin üçüncü fıkrasının değişiklikten önceki hükümlerine göre sonuçlandırılır.

-7531 sayılı Kanun'un 15'inci maddesiyle 5237 sayılı Kanun'un 75'inci maddesinin altıncı fıkrasında yapılan değişiklik ile hakaret (125'inci maddenin ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası) suçu önödeme kapsamına alınmıştır.

-7531 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 253'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklik ile hakaret suçunda (125'inci maddenin ikinci fıkrası) uzlaştırma yapılmayacaktır.

Ezcümle iptali talep edilen fıkrayla 14.11.2024 tarihi itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresinde bulunan dosyalar bakımından hakaret suçunun belirli tipinin (md. 125/ikinci fıkra) uzlaştırma kapsamından çıkarılıp önödemenin kapsamına dahil edilmesine yönelik yapılan değişiklikler, uygulanmayacaktır ve bu dosyalar, uzlaştırma hükümlerine göre sonuçlandırılacaktır. (Belirtmek gerekir ki anılan 75'inci maddenin altıncı fıkrasında yapılan değişiklik aynı zamanda hakaret suçunun belirli tiplerinin (md. 125/üçüncü fıkranın (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası) önödemenin kapsamına dahil edilmesine ilişkindir.)

Öte yandan gerekçe, aşağıdadır:

“Maddenin ikinci fıkrasıyla, soruşturma veya kovuşturma evresinde olup da bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla uzlaşmanın sağlanmış olduğu dosyalar bakımından bu maddeyi ihdas eden Kanunla 253 üncü maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklik ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 75 inci maddesinin altıncı fıkrasında yapılan değişikliğin uygulanmayacağı hüküm altına alınmaktadır. Dolayısıyla uzlaşmanın sağlandığı Türk Ceza Kanununun 125 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hakaret suçuna ilişkin dosyalar, bu suçun uzlaştırma kapsamından çıkarıldığı gerekçesiyle önödeme kapsamında değerlendirilemeyecek ve 253 üncü madde hükümlerine göre sonuçlandırılacaktır. Bununla birlikte, soruşturma veya kovuşturma evresinde olup da bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla uzlaşmanın sağlanmadığı dosyalar bakımından önödeme hükümleri uygulanacaktır.

Belirtmek gerekir ki, 5271 sayılı Kanunun 253 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında “Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte aynı mağdura karşı işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz.” hükmüne yer verilmiştir. Teklifle Türk Ceza Kanununun 125 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hakaret suçunda uzlaştırma yoluna gidilemeyeceğinin kabul edilmesi nedeniyle, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenen hakaret suçuyla birlikte aynı mağdura karşı işlenen diğer suçlar bakımından da uzlaştırma hükümleri uygulanamayacaktır.”

Gerekçede de iptali talep edilen fıkra, anılan 125'inci maddenin ikinci fıkrası yönünden yapılan değişiklikler üzerinden kurgulanmıştır.

İptali talep edilen fıkra, ceza normlarının zaman bakımından uygulanmasına ilişkindir. Şöyle ki

“Diğer hukuk normları gibi ceza hukuku normları da doğarlar ve son bulurlar; yani yürürlüğe girerler ve yürürlükten kalkarlar. Ceza normlarının yürürlükten kalkması diğer hukuk normlarının tabi olduğu kurallara tabidir ve özellik göstermez.

Bir normun açık veya örtülü biçimde ilgası sonucu sona erip yerine bir başka normun geçmesi halinde kanunların birbirini izleyişinden söz edilir. Bu durum, daha önce yasak olmayan bir fiilin yasaklanmasında da söz konusudur. Çünkü, yasaklanmaya her davranışı hukuken meşru saymak gerekir.

Ceza kanunlarının birbirini izleyişini düzenlemede esas alınan ilkelerin başında “geçmişe uygulanmazlık” ilkesi yer alır. Esas itibarıyla kişi hak ve özgürlüklerini yasamanın keyfiliklerine karşı korumaya yönelik olan bu ilke, ceza kanunlarının sadece yürürlüğe girmelerinden sonra işlenen fiillere uygulanabildiği ve dolayısıyla daha önce işlenen fiillere uygulanamayacağı anlamına gelir.

...

Ceza kanunlarının birbirini izleyişini düzenleyen TCK. nun 7. maddesi üç ayrı ipotezi öngörmektedir.

...

Üçüncü hipotez ise, ara bir ipotez olup, değişiklik yapan kanunların birbirini izlemesine ilişkindir. Bu durum, yeni kanunun yeni suçlar yaratmadığı, var olan suçları da ortadan kaldırmadığı, fakat daha önce suç olan ve halen de suç olmaya devam eden fiile ilişkin cezai uygulamaları değiştirdiğinde söz konusudur. Ceza Kanununun 7. maddesinin ikinci fıkrası “Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur” hükmü ile, örtülü olarak iki ipotezi birbirinden ayırmakta ve aleyhte değişiklik yönünden geçmişe uygulanmazlık ilkesini, lehe değişiklik yönünden de geçmişe uygulanırlık ilkesini kabul etmektedir. Bir diğer durumda birinci durumda eski kanun, ikinci durumda ise, daha önce hüküm verilmiş, hatta hükmün infazına başlanmış olsa bile, yeni kanun uygulanır.

Ancak 2004 tarihli Ceza Kanunu infaz rejimi yönünden bu kurala istisna getirmiştir. Nitekim 7. maddenin üçüncü fıkrasına göre “Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç” infaz rejimine ilişkin hükümler, lehte ve aleyhte olmasına bakılmaksızın, derhal uygulanacaktır.

Daha lehe kanun nasıl tespit edilecektir? Bunun ölçütü ne olacaktır? Bu konuda önceki ve sonraki kanunların lehe olan hükümlerini bir araya getirmek ve böylece her iki kanunun sadece lehe olan hükümlerini uygulamak yoluna gidilmeyeceği açıktır. Çünkü Ceza Kanununun 7. maddesinin ikinci fıkrası, yürürlükten kaldırılan kanundan veya yeni kanundan ayrı üçüncü bir kanunun yaratılmasına imkan vermemektedir. İki kanundan, bütünü itibarıyla, suçlunun daha lehine olanı her yönü ile uygulanmalıdır. Ancak lehe olan kanunun belirlenmesi, iki kanunu kendi aralarında karşılaştırmak suretiyle, soyut olarak yapılamaz. Zira böyle bir değerlendirme ile lehe olan kanunu belirlemek güçtür. Nitekim karşılaştırılan kanunların her ikisi de lehe ve aleyhte hükümler içerebilir. Öte yandan soyut olarak daha lehte gözüken kanun,

somut olayla ilgili olarak her zaman öyle olmayabilir. Bu itibarla daha lehe olan kanunun araştırılması somut olarak, yani eski ve yeni kanunların somut olaya uygulanmasından doğabilecek bütün sonuçları karşılaştırmak suretiyle yapılmalıdır (Yürürlük Kanunu, m. 9, f. 3).

Bu karşılaştırma sırasında sadece cezanın türü ve süresi değil, aynı zamanda güvenlik tedbirleri, suç etki eden (ağırlaştırıcı ve hafifletici) nedenler, erteleme ve benzeri kurumların kabul edilmiş veya bunların şartlarının kolaylaştırılmış olup olmaması, soruşturma ve kovuşturmanın şikayete bağlanmış olup olmaması gibi durumlar da nazara alınır.’²²

Burada da hakaret suçunun belirli tipi (md. 125/ikinci fıkra) bakımından uzlaşma mekanizması yerine önödeme mekanizması öngörülmüştür. (Belirtmek gerekir ki anılan 75’inci maddenin altıncı fıkrasında yapılan değişiklik aynı zamanda hakaret suçunun belirli tiplerinin (md. 125/üçüncü fıkranın (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası) önödemenin kapsamına dahil edilmesine ilişkindir.)

Ancak bu değişiklik, 14.11.2024 tarihi itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresinde bulunan dosyalar bakımından uygulanmayacaktır. Halbuki hakaret suçunun belirli tipi bakımından önödeme mekanizmasının uygulanması, failin lehinedir. Ancak kanun koyucu, ‘Lehe kanun, geçmişe yürür.’ ilkesini kendi eliyle ortadan kaldırarak; bu dosyaların anılan 253’üncü maddenin üçüncü fıkrasının değişiklikten önceki hükümlerine göre sonuçlandırılacağını kurala bağlamıştır.

Başka bir anlatımla Türk Ceza Kanunu’nun 75’inci maddesi, aşağıdaki şekildedir:

“Önödeme

Madde 75- (1) Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adlî para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ay aşmayan suçların faili,^[23]

a) Adlî para cezası maktu ise bu miktarı, değilse aşağı sınırını,

b) Hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için yüz Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarı,^[24]

c) Hapis cezası ile birlikte adlî para cezası da öngörülmüş ise, hapis cezası için bu fıkranın (b) bendine göre belirlenecek miktar ile adlî para cezasının aşağı sınırını,

Soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz. (Ek cümleler:17/10/2019-7188/16 md.) Failin on gün içinde talep etmesi koşuluyla bu miktarın birer ay ara ile üç eşit taksit hâlinde ödenmesine Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilir. Taksitlerin süresinde ödenmemesi hâlinde önödeme hükümsüz kalır ve soruşturmaya devam edilir. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/12 md.) Taksirli suçlar hariç olmak üzere, önödemeye bağlı olarak kovuşturmaya yer olmadığına veya kamu davasının düşmesine karar verildiği tarihten itibaren

²² Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yay., Ankara, Nisan 2014, s. 62-66.

beş yıl içinde önödemeye tabi bir suçu işleyen faile bu fıkra uyarınca teklif edilecek önödeme miktarı yarı oranında artırılır.

(2) Özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi halinde de fail, hakim tarafından yapılacak bildirim üzerine birinci fıkra hükümlerine göre saptanacak miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte ödediğinde kamu davası düşer.

(3) Cumhuriyet savcılığınca madde kapsamına giren suç nedeniyle önödeme işlemi yapılmadan dava açılması veya dava konusu fiilin niteliğinin değişmesi suretiyle madde kapsamına giren bir suça dönüşmesi halinde de yukarıdaki fıkra uygulanır.

(4) Suçla ilgili kanun maddesinde yukarı sınırı altı ayı aşmayan hapis cezası veya adli para cezasından yalnız birinin uygulanabileceği hallerde ödenmesi gereken miktar, yukarıdaki fıkralara göre adli para cezası esas alınarak belirlenir.^[25]

(5) Bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması, kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez.

(6) (Ek: 24/11/2016-6763/12 md.) Bu madde hükümleri;

a) Bu Kanunda yer alan;^[26]

1. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (98 inci maddenin birinci fıkrası),

2. (Ek:7/11/2024-7531/15 md.) Hakaret (125 inci maddenin ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası),

3. Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (madde 171),

4. Çevrenin taksirle kirletilmesi (182 nci maddenin birinci fıkrası),

5. Özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (264 üncü maddenin birinci fıkrası),

6. Suçu bildirmeme (278 inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları),

suçları,

b) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan suç,

c) (Ek:17/10/2019-7188/16 md.) 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 74 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan suç,

d) (Ek:17/10/2019-7188/16 md.) 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 32 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan suç,

bakımından da uygulanır. Bu fıkra kapsamındaki suçların beş yıl içinde tekrar işlenmesi hâlinde fail hakkında aynı suçtan dolayı önödeme hükümleri uygulanmaz.

(7) (Ek: 24/11/2016-6763/12 md.) Ödemede bulunulması üzerine verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar ile düşme kararları, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmaya bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.”

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 253’üncü maddesi, aşağıdaki şekildedir:

“Uzlaştırma^{[90][91][92]}

Madde 253 – (Değişik: 6/12/2006-5560/24 md.)

(1) Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur:

a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar.

b) Şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan;^[93]

1. Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88),

2. Taksirle yaralama (madde 89),

3. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Tehdit (madde 106, birinci fıkra),

4. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116),

5. (Ek:17/10/2019-7188/26 md.) İş ve çalışma hürriyetinin ihlali (madde 117, birinci fıkra; madde 119, birinci fıkra (c) bendi),

6. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Hırsızlık (madde 141),

7. (Ek:17/10/2019-7188/26 md.) Güveni kötüye kullanma (madde 155),

8. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Dolandırıcılık (madde 157),

9. (Ek:17/10/2019-7188/26 md.) Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (madde 165),

10. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234),

11. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239),

suçları.

c) (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar.

(2) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir.

(3) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olsa bile, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, ısrarlı takip suçunda (madde 123/A) ve hakaret suçunda (125 inci maddenin ikinci fıkrası), uzlaştırma yoluna gidilemez. (Ek cümle: 26/6/2009 - 5918/8 md.) Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte aynı mağdura karşı işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz.^{[94][95][96]}

(4) Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması ve kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması hâlinde, dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir. Büro tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır. Uzlaştırmacı, uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren yedi gün içinde kararını bildirmedigi takdirde, teklifi reddetmiş sayılır.^{96[97]}

(5) Uzlaşma teklifinde bulunulması halinde, kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukukî sonuçları anlatılır.

(6) 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.

(7) Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir.

(8) Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suçla ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir.

(9) (Mülga: 24/11/2016-6763/34 md.)

(10) Bu Kanunda belirlenen hâkimin davaya bakamayacağı haller ile reddi sebepleri, uzlaştırmacı görevlendirilmesi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulur.

(11) Görevlendirilen uzlaştırmacıya soruşturma dosyasında yer alan ve Cumhuriyet savcısınca uygun görülen belgelerin birer örneği verilir. Uzlaştırma bürosu uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatır.^[98]

(12) Uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Uzlaştırma bürosu bu süreyi her defasında yirmi günü geçmemek üzere en fazla iki kez daha uzatabilir.

(13) Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanunî temsilci, müdafî ve vekil katılabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanunî temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır.

(14) Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir; Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacıya talimat verebilir.

(15) Uzlaşma müzakereleri sonunda uzlaştırmacı, bir rapor hazırlayarak kendisine verilen belge örnekleriyle birlikte uzlaştırma bürosuna verir. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, tarafların imzalarını da içeren raporda, ne suretle uzlaşıldığı ayrıntılı olarak açıklanır. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/34 md.) Uzlaştırma bürosu soruşturma dosyasını, raporu ve varsa yazılı anlaşmayı Cumhuriyet savcısına gönderir.

(16) Uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler.

(17) Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza eder.

(18) Uzlaştırmanın sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez.

(19) Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def'aten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171 inci maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır. (...) ^[99] Uzlaşmanın sağlanması halinde, uzlaşma anında tespit edilemeyen veya uzlaşmadan sonra ortaya çıkan zararlar hariç, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır. ^[100]

(20) Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz.

(21) Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenden birine ilk uzlaşma teklifinde bulunduğu tarihten itibaren, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç, uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek uzlaştırma bürosuna verdiği tarihe kadar dava zamanaşımı ile kovuşturma koşulu olan dava süresi işlemez.

(22) (Değişik birinci cümle: 24/11/2016-6763/34 md.) Uzlaştırmacıya Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen tarifeye göre ücret ödenir. Uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri, yargılama giderlerinden sayılır. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde bu giderler Devlet Hazinesi tarafından karşılanır.

(23) Uzlaşma sonucunda verilecek kararlarla ilgili olarak bu Kanunda öngörülen kanun yollarına başvurulabilir.

(24) (Değişik: 24/11/2016-6763/34 md.) Her Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde uzlaştırma bürosu kurulur ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı ile personel görevlendirilir. Uzlaştırmacılar, hukuk fakültesi mezunlarının yer aldığı, Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen

uzlaştırmacı listelerinden görevlendirilir. Uzlaştırmacı, hazırladığı raporu, tutanakları ve varsa yazılı anlaşmayı büroya gönderir. Uzlaştırma süreci sonunda soruşturma dosyaları, uzlaştırma bürosunda görevli Cumhuriyet savcıları tarafından sonuçlandırılır.^[101]

(25) (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.)Uzlaştırmacıların nitelikleri, eğitimi, sınavı, görev ve sorumlulukları, denetimi, eğitim verecek kişi, kurum ve kuruluşların nitelikleri ve denetimleri ile uzlaştırmacı sicili, uzlaştırmacılar ve eğitim kurumlarının listelerinin düzenlenmesi, Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde kurulan uzlaştırma bürolarının çalışma usul ve esasları, uzlaştırma teklifi ile müzakere usulü, uzlaştırma anlaşması ve raporda yer alacak konular ile uygulamaya dair diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar, Adalet Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.”

Maddelerin lafzları karşılaştırıldığında görüleceği üzere; insan haklarına dayanan bir hukuk devletinde önödeme, uzlaştırmaya nazaran failin lehindedir. Şöyle ki yukarıda doktrinsel anlamda ayrıntılı biçimde açıklandığı üzere lehe kanun karşılaştırmasında karşılaştırılacak kanun hükümleri bir bütün olarak ele alınır. Somut bir örnek olarak uzlaşmak için mağdurun yüksek miktarda tazminat istediği bir durumda; fail bakımından önödeme mekanizmasının işletilmesi, onun her zaman daha lehinedir. Zira önödemede mağdurla herhangi bir pazarlık etmeksizin Kanun’da belirtilen miktarın ödenmesi suretiyle; yargılanmanın nihayete ermesi mümkün olacaktır. Nitekim uygulamada zaman içinde uzlaştırma, *ratio legis*’ini aşarak bir tazminat elde etme ve şantaj yapma aracı haline gelmiş ve kanun koyucu da bu nedenle hakareti, uzlaştırma kapsamından çıkartarak önödeme kapsamına almıştır. Yine uzlaştırmada mağdurun rızası aranırken; önödemede aranmamaktadır.

Yine önödemenin daha lehe olduğu yargı kararlarına konu olmuştur. Şöyle ki “Hükümlüden sonra 9.8.2002 gün ve 25841 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe gire 4771 sayılı yasanın 9. maddesi F fıkrası ile değişik 5680 sayılı yasanın30/3 maddesinde öngörülen yaptırımın yirmimilyar liradan yüz milyar liraya kadar ağır paşa cezasına dönüştürülmüş olup, TCK’nın 119. maddesi kapsamında önödemelik suça dönüştüğü cihetle, TCK’nın 2. maddesi uyarınca sanıklar lehine olan bu değişikliğin uygulanmasının gerekmesi ...”. (7. CD., E. 2003/2655, K.2003/8452, T. 14.10.2003, Kazancı.) Aynı yönde 7. CD., E. 2003/14298, K. 2005/1077, T. 24.2.2005; 2. CD., E. 1998/14991, K. 1998/15855, T. 24.12.1998 (Kazancı).” “Suç ve hüküm tarihinden sonra, 5328 Sayılı Kanunun geçici 1. maddesi gereğince 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “önödeme” konu başlıklı 75. maddesinde, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 119. maddesinin aksine, önödeme ihtaratına süresinde uymayan sanığın mahkumiyetine karar verilmesi halinde cezasının yarı oranında artırılacağına dair bir hükme yer verilmemesi nedeniyle, aynı kanunun 7/2. maddesi uyarınca lehe olan bu düzenlemenin sanık hakkında uygulanarak, cezasının, önödeme ihtaratına uymaması nedeniyle arttırılmamasında yasal zorunluluk bulunması..”. (10. CD., E. 2004/23762, K. 2005/8149, T. 5.7.2005, Kazancı.).’’²³

Bu kapsamda iptali istenilen fıkrayla belirli bir tarih nazara alınarak aynı durumda bulunan faillerin bir kısmının lehe kanun düzenlemesinden yararlanması (cezaî hükümlerde lehe kanunun uygulanması), haklı bir neden olmaksızın engellenmiştir.

Halbuki cezaî hükümlerde lehe kanunun uygulanması, Anayasa’nın 2 ve 38’inci maddelerinin bir gereğidir. Diğer bir deyişle Anayasa’nın 38’inci maddesinde yer alan suç ve

²³ Katoğlu, Tuğrul, Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması, Seçkin Yay., Ankara, 2008, s. 172-173.

cezaların kanuniliği ilkesi; Anayasa'nın 2'nci maddesinde temelini bulan hukuk devleti ışığında yorumlandığında lehe kanunun geçmişe yürüyeceği ilkesinin Anayasal temelini bulmak mümkündür. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında;

“10. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

11. Kanun koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda anayasal sınırlar içinde takdir yetkisine sahiptir.

12. Hukuk devleti olmanın gerekliliklerinden biri de kanunların kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir.

13. 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 biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

14. 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.

15. 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.

16. 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.

17. 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.

18. 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 ağırlaştıran 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.

19. 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.

20. 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.

21. Diğer yandan uluslararası hukukta lehe kanun uygulamasının suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir unsuru olarak görüldüğü konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'de de fiilin işlenmesinden sonra kanunlarda

bu fiile karşılık daha hafif bir ceza öngörülmesi durumunda fiili işleyene bu ikinci cezanın uygulanacağı ifade edilerek anılan ilke açıkça düzenlenmiştir.

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasıyla benzer içerikte olan Sözleşme'nin 7. maddesinin birinci paragrafına ilişkin içtihadında lehe kanunun uygulanması ilkesinin Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı dâhil bütün temel insan hakları metinlerinde tanındığını, artık Avrupa ve uluslararası ceza hukukunun temel bir ilkesi olduğunu, yargılama yapan mahkemenin suç oluşturan eyleme kanun koyucunun orantılı olarak belirlediği cezayı vermesinin 7. maddenin temel bir unsuru olan hukukun üstünlüğü ilkesiyle uyumlu olduğunu ifade etmektedir. Mahkeme ayrıca suç işleyene sadece suç işlediği tarihte öngörüldüğü gerekçesi ile daha ağır bir ceza verilmesinin ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı bulunduğunu, bunun aynı zamanda suçun işlendiği tarihten sonra meydana gelen bütün yasal değişiklikleri ve toplumun o suç karşısındaki yaklaşım değişikliğini görmemek anlamına geldiğini, lehe olan ceza hükmünün geriye yürütmesi ilkesinin cezaların öngörülebilir olması gerekliliğinin bir uzantısı olduğunu, buna göre suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan ceza kuralı ile kesin bir hükmün verilmesinden önce kabul edilen bir ceza kuralı farklı ise hâkimin sanığın lehine olan ceza kuralını uygulaması gerektiğini belirtmiştir (Scoppola/İtalya (no. 2) [BD], B. No: 10249/03, 17/9/2009, §§ 105-109).

23. Nitekim sözü edilen anayasal ilke 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."

şeklinde gerekçe kaleme almıştır (11.04.2019 tarihli ve 2019/9 E.; 2019/27 K. sayılı Kararı).

İptali talep edilen fıkra, anılan 75 ve 253'üncü maddelerde yapılan değişiklikler bakımından öngörülmüş bir geçiş hükmüdür. İptali talep edilen fıkra, hakaret suçunun belirli bir tipinin uzlaştırma kapsamından çıkarılarak önödemeye dahil edilmesine yönelik lehe hükmün, 14.11.2024 tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresinde bulunan dosyalar bakımından uygulanmayacağını ve bunların değişiklikten önceki mevzuata tabi olacağını öngörmektedir. (Belirtmek gerekir ki anılan 75'inci maddenin altıncı fıkrasında yapılan değişiklik aynı zamanda hakaret suçunun belirli tiplerinin (md. 125/üçüncü fıkranın (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası) önödemenin kapsamına dahil edilmesine ilişkindir.)

Öte yandan kanun koyucunun, lehe kanunun uygulanmasına yönelik engelleyici tutumu, bir alışkanlıktır. Zira 17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 24'üncü maddesiyle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 251'inci maddesinde yapılan değişiklikle basit yargılama usulü ceza yargılama sistemine dahil edilmiştir. Basit yargılama usulünde ceza indirimi gerçekleştiğinden; bu değişiklik, kanunların zaman bakımından uygulanması/lehe kanunun geçmişe yürütmesinin konusunu oluşturmuştur. Ne var ki kanun koyucu, bu lehe değişikliğin uygulanmaması için bir geçiş hükmü ihdas ederek 7188 sayılı Kanun'un 31'inci maddesiyle CMK'ye geçici madde 5 eklenmiştir. Bu geçiş hükmünde yer alan ve lehe kanun uygulamasını engelleyen kural, somut norm denetimiyle Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 38'inci maddesine aykırı olduğundan bahisle iptal edilmiştir (25.06.2020 tarihli ve 2020/16 E.;2 020/33 K.). Sayın Taner'in de ifade ettiği üzere;

‘‘Kanun koyucunun bu yanlış tercihi, ciddi bir iş yükü doğurmuş; Yargıtay ve bölge adliye mahkemeleri ortaya çıkan durum karşısında, lehe kanunu uygulanması için bozma kararı vererek dosyaları geri göndermek zorunda kalmıştır.

Örnek olarak bkz. ‘Sanığın işlediği cinsel taciz suçunun üst sınırının iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektirmesi ve mahkemece mahkumiyet hükmünün kurulmasının ardından 17.10.2019 tarihinde yürürlüğe giren 7188 Sayılı Kanunla yeniden düzenlenen 5271 sayılı CMK’nın 251. maddesindeki basit yargılama usulüne dair kanuni düzenlemeden sonra 7188 sayılı Kanun’un geçici 5. maddesinin 1/c bendine yönelik olarak 19.08.2020 günlü, 31218 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi’nin 25.06.2020 tarih ve 2020/16 Esas-2020/33 Sayılı Kararı ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa 7188 Sayılı Kanun’un 31. maddesiyle eklenen geçici 5. maddesinin (d) bendinde yer alan ‘‘kovuşturma evresine geçilmiş’’ ibaresinin, aynı bentte yer alan ‘‘basit yargılama usulü’’ ibaresi yönünden Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmesi karşısında, anılan karara istinaden sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması (...)’’ Yar. 14. CD, E. 2016/3929, K. 2021/151, T. 14.01.2021. (YARGITAY.GOV.TR, sgt: 17.08.2021).’’²⁴

İşte bu olumsuz akıbet, eldeki dava konusu yönünden de gerçekleşecek ve yargının iş yükü, yadsınamayacak düzeyde artacaktır.

Diğer bir ifadeyle ihtilaflı kural, hukuk devleti ilkesinin aksine 14.11.2024 tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresinde bulunan dosyalar hakkında önceki ve sonraki kanun hükümlerinden lehe olanın tespitine ve sonraki Kanun hükümlerinin lehe olması durumunda bunların uygulanmasına imkân vermemektedir; dahası bunu, engellemektedir. Bu durum, hukuk devletinde suçta ve cezada kanunilik ilkesinin kapsamında kalan lehe kanunun uygulanması ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Açıklanan nedenlerle ihtilaflı kural, Anayasa’nın 2 ve 38’inci maddelerine aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7531 sayılı Kanun’un 18’inci maddesiyle 5271 sayılı Kanun’a eklenen geçici madde 7’nin ikinci fıkrası, Anayasa’nın 2 ve 38’inci maddelerine aykırıdır; anılan fıkranın iptali gerekir.

9) 07.11.2024 tarihli ve 7531 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 20’nci maddesiyle 20.02.2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu’nun 77’nci maddesinin değiştirilen altıncı fıkrasının Anayasa’ya aykırılığı

5737 sayılı Vakıflar Kanunu’nun muafiyet ve istisnaları düzenleyen 77’nci maddesinin mevcut beşinci fıkrasına göre vakıf kültür varlıklarının, restorasyon veya onarım karşılığı kiralama işlemleri, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tâbi değildir. 7531 sayılı Kanun’un 50’nci maddesiyle anılan beşinci fıkraya bir ibare eklenmiştir. Bu neticede anılan beşinci fıkranın son haline göre vakıf kültür varlıklarının, restorasyon veya onarım karşılığı kiralama işlemleri, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tâbi değildir. Diğer bir söyleyişle vakıf kültür varlıklarının, restorasyon

²⁴ Taner, Fahri Gökçen, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, 7188 ve 7242 sayılı Kanun Değişikliklerinden ve Cinsel Suçlarda Temyiz İncelemesi Yapma Yetkisinin Yargıtay 9. Ceza Dairesi’ne Geçmesinden Sonra Genişletilmiş ve Güncellenmiş B. 3, Seçkin Yay., Ankara, 2023, s. 564.

veya onarım karşılığı kiralama işlemlerinde ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na tabi olacaktır.

7531 sayılı Kanun'un 20'nci maddesiyle anılan 77'nci maddenin altıncı fıkrası da değiştirilmiştir. Değişik altıncı fıkraya göre vakıf kültür varlıklarının restorasyon veya onarım karşılığı kiralama işlemlerine ilişkin usul ve esaslar, yönetmelikle düzenlenecektir. Ancak bahsi geçen değişik altıncı fıkra, Anayasa'ya aykırıdır.

i) Kamu yararı ilkesi ve hukuk devleti bakımından: İptali talep edilen fıkra, öncelikle Anayasa'nın hukuk devleti ilkesini öngören 2'nci maddesine aykırıdır. Zira Devlet İhale Kanunu'nun 2'nci maddesinde düzenlenen ilkeler; ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması olarak sıralanmaktadır. Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün uhdesinde yahut denetiminde/gözetiminde bulunan vakıf kültür varlıklarının, restorasyon veya onarım karşılığı kiralama işlemlerini, Devlet İhale Kanunu'ndan, dolayısıyla sayılı ilkelerden vareste tutmakta, (hukuk devleti ilkesinin öğelerinden olan) kamu yararı yoktur.

Bu noktada belirtmek gerekir ki bir yandan bahsi geçen beşinci fıkra ile bunların Devlet İhale Kanunu'na tabi olmadığı hüküm altına alınmakta; diğer taraftan altıncı fıkra ile bunlar, yönetmeliğin konusu yapılmaktadır. Öte yandan yalnız bir kanun hükmüyle (anılan beşinci fıkra ile) vakıf kültür varlıklarının, restorasyon veya onarım karşılığı kiralama işlemlerinin Devlet İhale Kanunu'ndan vareste tutulabilmesi; bunların olağanında-tabiati gereği Devlet İhale Kanunu'na tabi olduğunu kanıtlamaktadır.

Başka bir anlatımla bu istisna hükmü, kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik sayılı ilkeleri, kamu kaynaklarının etkin kullanımına ilişkin güvenceleri dışarıda bırakmakta ve 2886 sayılı Kanun'da öngörülen ihaleye katılabilme şartları, yapılacak itiraz ve şikayet usullerini, idarenin alacağı kararlar üzerinden ihalelerin yargısal denetimini ortadan kaldırmaktadır. Diğer bir deyişle iptali talep edilen fıkra, vakıf kültür varlıklarının restorasyon veya onarım karşılığı kiralama işlemlerinin, kamu yararı ilkesine taban tabana zıt şekilde, ranta açık hale gelmesine neden olabilecektir.

İptali talep edilen fıkra hükmünde piyasa koşulları, gizlilik, güvenilirlik, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkeleri doğrultusunda (2886 sayılı Kanunla eşdeğerde ve ona alternatif oluşturacak) somut mekanizma bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin de birçok kararında (söz gelimi *Anayasa Mahkemesi'nin 13.01.2016 tarihli ve 2015/60 E.; 2016/2 K. sayılı Kararı, § 8; 28.12.2017 tarihli ve 2016/150 E.; 2017/179 K. sayılı Kararı, § 158-161*) işaret ettiği üzere; elbette Devlet ihalelerinde / vakıf kültür varlıklarının restorasyon veya onarım karşılığı kiralama işlemlerinde 2886 sayılı Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından; kanun koyucunun bazı işlemler yönünden farklı usuller benimsemesinde Anayasal açıdan bir engel yoktur. Ancak bir işlem, (ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç) Devlet İhale Kanunu'nda öngörülen ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esas alınarak belirlenen usullerin (somut kuralların, müşahhas tatbiklerin) dışına çıkarılırken; hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacı gözetilmelidir. Diğer bir deyişle Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması

zorunludur (*Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı*).

Şu halde;

1) Kanun koyucu tarafından bu alanda yaratılan istisnanın; ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması ilkelerinden ve bu ilkelerin tecessüm ettiği somut kurallardan istisnaen sapmayı haklı kılacak somut bir kamu yararı amacı izlemesi,

2) Genel kuraldan ayrılırken, istisnai usule ilişkin çerçevenin, öznel ve keyfi işlemlere engel olacak şekilde, kanunda çizilmesi

gerekir.

Başka bir anlatımla vakıf kültür varlıklarının restorasyon veya onarım karşılığı kiralama işlemleri, kamu yararına yönelik anılan genel mevzuat hükümlerinden bağışık tutulmuştur ve yönetmeliğin konusu yapılmıştır. Ancak bu işlemleri, (ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç) Devlet İhale Kanunu'ndan varestede tutmak; hiçbir kamu yararı barındırmamaktadır. İptali istenen fıkra konu işlemlerin anılan mevzuattan bağışık tutulmasını ve yönetmeliğin konusu yapılmasını haklı kılacak herhangi bir somut kamu yararı ve kamu hizmeti gereği gösterilmemiştir ve bulunmamaktadır. Bu nedenle, iptali istenen fıkranın kanun koyucunun takdir yetkisi alanında olduğu kabul edilemez. İhtilaflı düzenleme, gerekli bir tedbir oluşturmadığı gibi, bu şekilde, kamu yararına yönelik yapılan bir işlemin (Vakıflar Genel Müdürlüğünü kayıtlayacak nesnel ve somut ölçütler ihtiva etmemesi itibarıyla) öznel ve keyfi ilişkilere terk edilme riskine yol açma olasılığı da yüksektir. İptali istenilen kural; anılan işlemleri (ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç) Devlet İhale Kanunu'ndan bağışık tutarken, söz konusu mevzuat uygulanmazken; kamu yararının gerçekleştirilmesini sağlayacak alternatif güvenceler de öngörmemiştir. Dahası söz konusu işlemlere yönelik olarak kiralama sürecinin yürütülmesi ve sonuçlandırılmasına ilişkin gerçekleştirilecek iş ve işlemler hakkındaki usul ve esasları diğer bir söyleyişle kiralamayla ilgili genel çerçevenin tamamını Genel Müdürlüğün düzenleyici işlemlerinin (yönetmeliğin) konusu yapmıştır. Bu nedenlerle anılan fıkra, Anayasa'nın 2'nci maddesine aykırıdır.

ii)Hukuk devleti ilkesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ve idarenin kanuniliği ilkesi bakımından: Vakıf kültür varlıklarının restorasyon veya onarım karşılığı kiralama işlemlerine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenecektir. Bu düzenleme işleminin, hiçbir kanuni kayıt, temel alınacak ilke bütünü ve çerçeve getirilmeksizin idarenin / Genel Müdürlüğün sınırsız takdir yetkisine bırakılması, Anayasa'nın 2, 7 ve 123'üncü maddelerine aykırıdır.

Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (*Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı*). Hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin

keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (*Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı*). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Öte yandan; Anayasa'nın 123'üncü maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin *secundum legem* özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin *intra legem* özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Ancak iptali talep edilen fıkra hükmü, söz konusu işlemlerin yapılmasına ilişkin hiçbir nesnel ölçüt ve usul öngörmemektedir. Oysa ki, Devlet İhale Kanunu, vakıf kültür varlıklarının restorasyon veya onarım karşılığı kiralama işlemlerinin kanuna dayanarak ve aykırı olmadan gerçekleştirilebilmesi adına; bunlara ilişkin ayrıntılı hükümler ihtiva etmektedir. İptali talep edilen fıkra; bu türden işlemleri, söz konusu Kanun'un güvence ve öngörülebilirlik alanından çıkarmakta ve idarenin (Genel Müdürlüğün) sınırları belirsiz keyfi düzenleme alanına bırakmaktadır. Bu durum, işlemlerin öngörülemez biçimde, diğer bir deyişle devlet ihalelerinin denetimsiz ve verimsiz bir şekilde yapılmasına neden olmaktadır ve olacaktır.

Başka bir anlatımla vakıf kültür varlıklarının restorasyon veya onarım karşılığı kiralama işlemlerine ilişkin usul ve esaslar; yönetmelikle belirlenecektir. Genel Müdürlük, hangi somut olaya hangi usulün uygulanacağını, hangi yöntemle ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanacağını sınırsız takdir yetkisine istinaden serbestçe kendi belirleyecektir

Bu nedenle kamuya ait (Zira Genel Müdürlük kamu kaynağı kullanmaktadır.) nakdi kaynakların hukuki belirlilik ilkesine uygun ve kanunilik ilkesi çerçevesinde verimli harcanmasını bertaraf eden, yapılacak işlemlerin karşı tarafı olmaya istekliler bakımından bir güvenlik ve öngörülebilirlik sağlamayan ve normlar hiyerarşisine uygun olmayan iptali talep edilen fıkra, Anayasa'nın 2 ve 123'üncü maddelerine aykırıdır.

Buna ek olarak Anayasa'nın 7'nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (*Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı*). İptali talep edilen fıkra hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; Genel Müdürlüğe vakıf kültür varlıklarının restorasyon veya onarım karşılığı kiralama işlemlerine ilişkin usul ve esasları (*yönetmelikle*) belirleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırılık oluşturur.

iii)Yönetmelikle düzenleme bakımından: Anayasa koyucu, idarenin düzenleyici işlemlerinin bir türü –kural işlem- olan yönetmelikler için özel bir Anayasal hüküm öngörmüştür. Anayasa'nın 124'üncü maddesine göre Cumhurbaşkanı, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. İdarenin (Genel Müdürlüğün) vakıf kültür varlıklarının

restorasyon veya onarım karşılığı kiralama işlemleri hakkında çıkaracağı yönetmeliğin 7531 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin uygulanmasını sağlaması ve ona aykırı olmaması için; yönetmelik çıkartılmasına cevaz veren kanuni hükmün, hangi iş ve işlemlerin yasal çerçeve içinde kalacağına yönelik temel çerçeve ve sınırları belirlemesi gerekmektedir. Aksi bir tutum, kanunun uygulanmasını sağlamaya ilişkin Anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, yönetmeliğe, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması ve aşırı geniş bir düzenleme alanının idarenin uhdesine bırakılması anlamına gelecektir. İhtilaflı kurala bakıldığında, ortada, idare tarafından tecessüm ettirilmeye elverişli bir kanuni genel düzenleme yoktur. İdare tarafından takdir yetkisinin keyfi biçimde kullanılmasına neden olabilecek iptali talep edilen fıkra, Anayasa'nın 124'üncü maddesine de aykırıdır.

iv)Eşitlik ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri, teşebbüs hürriyeti bakımından: Devlet İhale Kanunu, (bilhassa hesap verilebilirlik ve verimlilik ilkeleri ile bu ilkelerin tecessüm ettiği somut kurallar aracılığıyla) vakıf kültür varlıklarının restorasyon veya onarım karşılığı kiralama işlemlerine yönelik hukuki işlemlerin karşı tarafı olmayı talep edenleri (ihale isteklilerini) de korumaktadır. Diğer bir deyişle 2886 sayılı Kanun; teklif sunan, ihaleye katılan, davet gönderilen özel teşebbüslerin fırsat eşitliği içinde rekabet edebilmesine olanak tanımaktadır. Bu durumun Anayasal temeli, eşitlik ilkesi bağlamında teşebbüs hürriyetindedir. Zira Anayasa'nın 48'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Devletin, özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasına yönelik tedbirleri almaya ilişkin pozitif yükümlülüğü vardır ve Anayasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca Devlet, bu pozitif yükümlülüğü her bir özel teşebbüs bakımından (benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunanlar için) eşit şekilde yerine getirmekle mükelleftir. Bir özel teşebbüs bakımından eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti de, somut olayda benzer durumda olanlara ilişkin bir muamele farklılığı yapmayı meşrulaştıracak “*haklı neden*”in var olup olmadığına göre yapılır. Ancak iptali talep edilen fıkra ile bu türden işlemlerin anılan Kanun'dan bağışık tutulması – yönetmeliğin konusu yapılması ve bu işlemlere yönelik olarak kiralama sürecinin yürütülmesi ve sonuçlandırılmasına ilişkin gerçekleştirilecek iş ve işlemler hakkında usul ve esasları belirlemeye yönelik sınırsız takdir yetkisinin idareye (Genel Müdürlüğe) verilmesi (idarenin hukuki işlem yapacağı tarafı keyfi şekilde seçebilmesi), aynı şartları sağlayan iki özel teşebbüs arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan fıkra, Anayasa'nın 10 ve 48'inci maddelerine aykırıdır. Diğer bir deyişle Devletin ihtilaflı kurala tabi olmayan bir alandaki bir özel teşebbüs bakımından pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesini ve fakat ihtilaflı kurala tabi alanda konumlanan bir diğerini gözetmemesini; daha somut bir anlatımla, benzer durumdaki özel teşebbüsler arasındaki muamele farklılığını haklı kılacak bir nedenin temellendirilmesini sağlayacak nesnel bir ölçüt bulunmamaktadır. Yine bu durumda, Vakıf kültür varlıklarını restorasyon veya onarım karşılığı kiralamaya yönelik hukuki işlem tesis etmeye talip iki teşebbüs, eşitsiz bir uygulamayla karşı karşıya kalabilecek, restorasyon ve onarım faaliyetleri istikrarlı bir biçimde işleyemeyecektir. Ayrıca iptali talep edilen fıkra; kamu yararı barındırmadan, Genel Müdürlüğün düzenleyici işlemlerinin (yönetmeliğin) kanuni çerçevesini çizmeden, ayrımcı, öngörülemez ve keyfi işlem ve eylemlere açık uygulamalara sebep olarak teşebbüs hürriyetini sınırlandırdığından, bir başka deyişle yasallık ve gereklilik ölçütlerini karşılamadığından; Anayasa'nın 13'üncü maddesine de aykırıdır.

Son olarak belirtmek gerekir ki kanun koyucunun bahsi geçen beşinci fıkrayla Vakıf kültür varlıklarının restorasyon veya onarım karşılığı kiralama işlemlerine ilişkin olarak; ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri bakımından bunları, 2886 sayılı Kanun'a tabi kılıp; diğer iş ve işlemler bakımından bunları, tabi kılmamasında ne türden bir kamu yararı götüğü de belirsizdir. Kanun koyucu, söz konusu tüm Anayasal ilkeleri gözeterek ceza ve ihalelerden

yasaklama hükümleri yönünden 2886 sayılı Kanun'un güvencelerini temin etmiş ve fakat haklı bir neden olmaksızın diğer iş ve işlemleri korumasız bırakmıştır. Kaldı ki söz gelimi ihaleye katılım, şartname, ihalenin ilanı, ihalenin iptali de; ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri kadar bir önemi haizdir; o halde bu türden konulara yönelik mevzuatın tutarsız ve gerekçesiz şekilde farklılaşmasında bir kamu yararı bulunmamaktadır.

Tüm bu nedenlerle 7531 sayılı Kanun'un 20'nci maddesiyle 20.02.2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 77'nci maddesinin değiştirilen altıncı fıkrası, Anayasa'nın 2, 7, 10, 13, 48, 123 ve 124'üncü maddelerine aykırıdır; anılan fıkranın iptali gerekir.

10) 07.11.2024 tarihli ve 7531 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 27'nci maddesinin Anayasa'ya aykırılığı

7531 sayılı Kanun'un 27'nci maddesiyle 6325 sayılı Kanun'un "*Arabulucular siciline kayıt şartları*" kenar başlıklı 20'nci maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendine "*tamamlamak ve*" ibaresinden sonra gelmek üzere "*mesleğinde yirmi yıl kıdeme sahip olanlar hariç*" ibaresi eklenmiştir. Ancak anılan 27'nci madde, Anayasa'ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki 6325 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre arabuluculuk: "*sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini*" ifade etmektedir. O halde çekişmeli/çekişmesiz yargıya alternatif çözüm yöntemi olan arabuluculuk, Devlet tarafından verilen adalet hizmetinin somut görünüm biçimlerinden biridir. Nitekim 02.06.2028 tarihli ve 30439 sayılı Resmi Gazete'de Adalet Bakanlığında yayımlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin dördüncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre arabuluculuk: "*sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve kamu hizmeti olarak yürütülen ihtiyari bir uyuşmazlık çözüm yöntemini*" ifade etmektedir.

O halde Anayasa'nın 70'nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği hükmü, arabulucular bakımından da geçerlidir.

Bu kapsamda kanun koyucu, bir kimsenin arabuluculuk görevini ifa edebilmesi için; onda birtakım şartlar aramıştır. Bu şartlar, 6325 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin ikinci fıkrasında aşağıdaki şekilde sıralanmıştır:

“

a) Türk vatandaşı olmak,

b) Mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak,

c) Tam ehliyetli olmak,

ç) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkûm olmamak,

d) Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak,

e) Arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve Bakanlıkça yapılan yazılı sınavda başarılı olmak”

Söz konusu ikinci fıkranın (e) bendinde arabulucu olmaya istekli kimselerin sınava tabi tutulacağı öngörülmüştür. Bu sınav, belirli bir eğitimin sonunda yapılmaktadır ve o kişinin görevi icra etmeye ehil olup olmadığını, eğitimde başarılı sayılıp sayılmayacağını tespit etmektedir. Arabuluculuk sınavında arabuluculuk mevzuatı, arabuluculuğun başlangıç-inceleme-müzakere-sonuç aşamaları, arabuluculukta etik gibi alanlardan sorular bulunmaktadır.

Kanun koyucu ise iptali talep edilen maddeyle mesleğinde yirmi yıl kıdeme sahip olanların arabuluculuk sınavına tabi tutulmayacağını kurala bağlamıştır. Bu noktada belirtmek gerekir ki meslekte yirmi yıl kıdemden anlaşılması gerekenin hukuk mesleklerinde geçirilecek yirmi yılın mı yahut başka bir meslekte yirmi yıl geçiren ve fakat hukuk fakültesi mezunu olan bir kişinin mi anlaşılacağı belirsizdir. Kaldı ki bir an için başka bir meslekte yirmi yıl geçiren ve fakat hukuk fakültesi mezunu olan bir kişinin arabuluculuk hizmeti ifa edeceği seçeneğinin kabulü halinde; bu kişinin, sınavsız doğrudan arabulucu olabilmesi; yirmi yıllık hukuki tecrübenin sınavda başarılı olmaya eş tutulduğu savını da çürütecektir.

Başka bir anlatımla kanun koyucu, kamu hizmetine alımda liyakat ilkesinin aksine mesleğinde yirmi yıl kıdeme sahip olan kişilere bir avantaj tanımıştır. Anayasa'nın 70'nci maddesi bağlamında eşitlik ilkesine hâlel getirecek olan bu ayrımın, haklı bir nedene dayanması gerekmektedir. Ne var ki somut olay yönünden meşru bir sebep temellendirilememiştir. Zira bir kimsenin mesleğinde yirmi yıl geçirmiş olması, o kişinin arabuluculuk yapabileceğine işaret etmez. Söz gelimi yirmi yıllık kıdeme sahip bir avukatın mesleki hayatı boyunca hep ceza davalarına baktığı varsayıldığında; vvdoktorluk yapm

bu kişinin güncel arabuluculuk mevzuatına hakim olduğu düşünülemez. Yine mesleğinde yirmi yıl geçirmiş bir hekimin ellili yaşlarında hukuk fakültesini bitirmesi halinde; sınava girmeden arabulucu olabilmesi; bu kimsenin arabuluculuğun gerektirdiği nitelikler bir yana hukukçuluğun gerektirdiği faziletleri henüz benimseyememiş olması nedeniyle; arabuluculuktan beklenen fayda, ortadan kalkar.

Diğer bir söyleyişle Anayasa'nın 70'inci maddesinde yer alan ve her Türk vatandaşına eşit şekilde tanınan kamu hizmetine girme hakkının temelinde, kamu hizmeti icra edecek personellerin istihdamının liyakata dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesi fikri vardır. Anayasa; ödevle nitelik arasında sıkı bir ilişki bulunduğunu, bunun dışında hizmete alınmada hiçbir nedenin gözetilemeyeceğini, daha açık bir anlatımla ayrımın yalnızca ödev-nitelik ilişkisi

yönünden yapılması gerektiğini buyurmaktadır. O halde ödevle, onun gerektirdiği niteliği birbirinden ayrı düşünmeye olanak yoktur. Buna göre, o nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o ödev yerine getirilemeyecek ya da ödev iyi biçimde yerine getirilmemiş olacak demektir. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir (*Anayasa Mahkemesi'nin 09.10.1979 tarihli ve 1979/19 E.; 1979/39 K. sayılı Kararı*).

Buna ilave olarak Anayasa'nın “*Genel Esaslar*” başlıklı birinci kısmında yer alan 10'uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi, anayasal bir norm şeklinde düzenlenmiş olup mutlak ve nispi olmak üzere iki anlam taşır. Anayasa'nın 10'uncu maddesinin ilk fıkrası mutlak eşitliği başka bir deyişle kanunların herkese eşit şekilde uygulanmasını düzenler. Nispi eşitlik ise, aynı durumda bulunanların aynı işleme ve farklı durumlarda bulunanların, farklı işlemlere tâbi tutulabilmesini ifade eder. Anayasa Mahkemesi, mutlak eşitlik anlayışının yanında nispi eşitlik anlayışını da benimseyerek, “*Eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı hükümlere bağlı olması gerektiği anlamına gelmez. Bu ilke ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır.*” şeklinde hüküm kurmuştur (*Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarih ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı*). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti ise, somut olayda “*haklı neden*”in var olup olmadığına göre yapılır.

Ancak iptali talep edilen maddeyle arabuluculuk mesleğine kabulün ön şartları olarak arabulucunun icra edeceği kamu hizmetinin gerektirdiği nitelikler (hizmeti icra edebilecek yeterliliğe sahip olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından önem arz eden sınav) bakımından haklı neden olmaksızın istekliler arasında kıdem esasına göre ayrımcılık/kayırmacılık yapılmıştır. Bu durum ise kamu hizmetine girme hakkın arabulucu olmaya istekliler bakımından eşit düzeyde güvence altına alınmasına engel oluşturacak; kamu hizmetine alımda keyfiliğe yol açacak ve kamu hizmetine giriş hakkının etkililiğini ortadan kaldırarak, anılan kamu görevi bakımından bu hakkı göstermelik bir hakka indirgeyecektir. Bu nedenle anılan madde, Anayasa'nın 10 ve 70'inci maddelerine aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7531 sayılı Kanun'un 27'nci maddesi, Anayasa'nın 10 ve 70'inci maddelerine aykırıdır; anılan maddenin iptali gerekir.

11) 07.11.2024 tarihli ve 7531 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici 1'inci maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

01.02.2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 22'nci maddesiyle 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17'nci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “*...eğitim ve spor tesislerinin...*” ibaresi, “*....eğitim, adli hizmet ve spor tesisleri ile ceza infaz kurumlarının...*” şeklinde değiştirilmiştir. Buna göre Devlete ait adli hizmet ve ceza infaz kurumlarının ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunmasına veya yapılmasına gerçek ve tüzel kişilere bedeli karşılığında Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilecektir. Anayasa Mahkemesi tarafından söz konusu düzenlemenin, bu durumda bir kamu yararı ve zaruret hali bulunmadığı ve Devletin ormanların korunması ve genişletilmesi yönündeki pozitif yükümlülüğüyle bağdaşmadığı gerekçesiyle; Anayasa'nın 169'uncu maddesine aykırı olduğundan bahisle iptaline karar

verilmiştir (27.12.2023 tarihli ve 2018/95 E.; 2023/221 K. sayılı Kararı). Söz konusu iptal kararı, 18.04.2024 tarihli ve 32521 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Ancak kanun koyucu, Anayasa Mahkemesi’nin bahsi geçen iptal kararını işlevsiz ve hükümsüz hale getirmek için iptali talep edilen düzenlemeyi kanunlaştırmıştır.

Şöyle ki 7531 sayılı Kanun’un geçici 1’inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre 18.04.2024 tarihinden önce 31.08.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu’nun 17’nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca adli hizmet tesisleri ile ceza infaz kurumlarının ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın bulunması veya yapılması amacıyla verilen ön izinlerin kesin izne dönüştürülmesine ilişkin iş ve işlemler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten (14.11.2024 tarihinden) itibaren on sekiz ay içinde tamamlanacaktır.

Bu durum, Anayasa’ya açıkça aykırıdır.

i)Ormanlardan yararlanmanın kümülatif koşulları (kamu yararı ve zorunluluk hali) bakımından:

Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 169’uncu maddesinin önemini vurgulamıştır: “Anayasa’nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemelerin ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasanın 169. maddesinin birinci fıkrası gereğince Devlet, doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri alıp kanun koymak ve bütün ormanların gözetimi ödevini yerine getirmek durumundadır”. (Anayasa Mahkemesi’nin 07.05.2007 karar tarihli ve 2006/169 E.; 2007/55 K. sayılı Kararı).

Anayasa’nın 169’uncu maddesinde ormanların kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi’nin 22.02.2024 tarihli ve 2023/78 E., 2024/55 K. sayılı kararında belirtildiği üzere; kamu yararı, zorunluluk halini haizdir:

“89. Anılan maddenin birinci fıkrasında devlete ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunların çıkarılması görevi verilmiş; üçüncü fıkrasında ise ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında da devlet ormanlarının mülkiyetinin devrolunamayacağı ve zamanaşımı ile mülk edinilemeyeceği belirtildikten sonra kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı ifade edilmiştir. Buna göre devlet ormanlarının irtifak hakkına konu olabilmesi için kamu yararının bulunması zorunludur (AYM, E.2017/144, K.2018/76, 5/7/2018, § 31).

90. Ormanların varlığının sağladığı fayda, aynı zamanda ormanların korunmalarındaki kamu yararını oluşturmaktadır. Bu yönüyle ormanlar üzerinde irtifak hakkının tesis edilebilmesi için aranan kamu yararı koşulu, ormanların varlığının sağladığı kamu yararından daha üstün bir kamu yararının varlığını zorunlu kılmaktadır. Bu çerçevede zorunluluk hâli de kamu yararı koşulu kapsamında yer almaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 17/12/2002 tarihli ve E.2000/75, K.2002/200; 7/5/2007 tarihli ve E.2006/169, K.2007/55; 22/11/2007 tarihli ve E.2004/67, K.2007/83 sayılı kararlarında da ormanlar üzerinde irtifak hakkının tesis

edilebilmesinin ancak kamu yararının ve zorunluluk hâlinin varlığına bağlı olduğu kabul edilmiştir (AYM, E.2017/144, K.2018/76, 5/7/2018, § 32).

91. Anayasa, devlet ormanları üzerinde özel mülkiyete izin vermemekte; sadece kamu yararının bulunması hâlinde irtifak hakkı tesis edilmesine imkân tanımaktadır. Önemli olan husus, bu hizmetlere ilişkin bina ve tesislerin devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasındaki kamu yararının orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hâle getirmesidir. Bu kapsamda kamu yararının zorunlu kıldığı hâllerin talep edilen faaliyetin orman ekolojik sistemi dışında gerçekleştirilmesi imkânı bulunup bulunmadığı hususu gözetilmek suretiyle belirlenmesi gerekir (AYM, E.2017/144, K.2018/76, 5/7/2018, § 33).''

Bu bağlamda Devlet ormanları üzerinde adli hizmet tesisleri ile ceza infaz kurumlarının ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın bulunması veya yapılmasının (18.04.2024 tarihinden önce bu amaçla verilen ön izinlerin kesin izne dönüştürülmesine ilişkin iş ve işlemlerin) Anayasal sınırını, Anayasa'nın 169'uncu maddesi çizmektedir. Ancak 18.04.2024 tarihinden önce bu amaçla verilen ön izinlerin kesin izne dönüştürülmesinde amaçlanan kamu yararı ve aranan zorunluluk hali, bilimsel ve objektif biçimde ortaya konulmadığından; iptali talep edilen fıkra, söz konusu Anayasal sınırı ihlal etmektedir. Kaldı ki adli hizmet tesisleri ile ceza infaz kurumlarının ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın bulunması veya yapılmasının, Anayasa'nın 169'uncu maddesi bağlamında zorunlu olmadığı ve kamu yararı barındırmadığı; Anayasa Mahkemesi'nin 2018/95 E. sayılı Kararında kesin biçimde ortaya konulmuştur.

Bununla birlikte iptali talep edilen fıkranın yer aldığı geçici maddenin gerekçesi de amaçlanan kamu yararına-aranan zorunluluk haline ilişkin temellendirmeleri barındırmamaktadır. Gerekçede uygulamada ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesi amacını taşıdığı ifade edilmektedir. Halbuki iptal kararı sonrası uygulamada bir tereddüt doğması düşünülmez. Zira idari işlemlere dayanak olan kanun hükmü, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir ve bu idari işlemlerin kanuni dayanağı kalmamıştır. Bu kapsamda inşaya hiç başlanılmaması ve başlanılmış ise durdurulması ve yıkılması gerekmektedir. Ancak ne yazık ki kanun koyucu, iptali talep edilen fıkrayla ormanların rant sonucu paylaşılmasına imkan tanımaktadır.

Başka bir anlatımla adli hizmet tesisleri ile ceza infaz kurumlarının ve bunlarla ilgili her türlü yer ve bina, orman dışındaki arazilere inşa edebilecekken; diğer bir deyişle zaruret hali gerçekleşmemişken ve kamu yararı yokken; kanun koyucu, bunların inşasına ilişkin izin vermiş; bu izin, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş; buna rağmen kanun koyucu, iptali talep edilen düzenlemeyle kararın arkasından dolanmak için yine zaruret hali ve kamu yararı olmaksızın ön izinlerin kesin izne dönüşmesine olanak tanımıştır. Kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı bir şekilde inşa edilmeye başlanan binaları yahut bunun için ön izin verilen binaları, kanuni statü bakımından hukuki hale getirmeye çalışmaktadır. Kanun koyucunun bu niyeti dahi; Anayasa'nın 169'uncu maddesinde yer alan kamu yararı amacını, bertaraf etmektedir.

Başka bir anlatımla kamu yararı ve zorunluluk hali olmaksızın iptali talep edilen fıkrayla 18.04.2024 tarihinden önce 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17'nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca adli hizmet tesisleri ile ceza infaz kurumlarının ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın bulunması veya yapılması amacıyla verilen ön izinlerin kesin izne dönüştürülmesine ilişkin iş ve işlemlerin, 14.11.2024 tarihinden itibaren on sekiz ay içinde tamamlanması; Devletin anılan anayasal hükümdeki pozitif yükümlülüğünü yerine getirememesine, ormanların muhafaza edilememesine, bu alanların bütünlüğünün bozulmasına ve daralmasına neden olacaktır. Söz konusu özel ve ayrıntılı Anayasal hüküm, bir yandan Devletin ormanlara ilişkin

hukuki işlem yaparken onu kayıtlayacak sınırlar ihtiva ederken; diğer yandan gelecek nesillere miras kalacak ülke bütünlüğünün korunmasına hizmet etmektedir. Ancak iptali istenen fıkra; Devletin Anayasa'nın anılan amir hükmü uyarınca yüklendiği koruma yükümlülüğüne uyulduğunu gösterecek asgari güvenceleri içermemektedir. Gerçekten de; Devlet ormanlarının kullanımı bakımından ön izinlerin kesin izne dönüştürülmesi suretiyle orman arazisinin mutlak olarak kullanılması gerektiğini, başka bir arazinin aynı işlevi kesinkes göremeyeceğini gösterir bir zorunluluk hali açıklanmamıştır.

Şu halde, bir kez daha açıkça ortaya konulmuştur ki Orman Kanunu'nun 17'nci maddesinin üçüncü fıkrasına “adli hizmet tesisleri ile ceza infaz kurumları” eklenmek suretiyle Devlet ormanlarında bunların inşa edilmesine kamu yararı ve zaruret hali olmaksızın kapı aralanmış; bu ek düzenleme, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 169'uncu maddesine açıkça aykırı olması sebebiyle iptal edilmesine rağmen bu kapı kapanmamış; dahası iptali talep edilen fıkrayla Devlet ormanlarının talan edilmesi için bahsi geçen kapı sonuna kadar açılmıştır. Nihayetinde, Devletin söz konusu Anayasal yükümlülüğünü yerine getirmesi imkansız hale gelmiştir.

Bu nedenle iptali talep edilen fıkra, Anayasa'nın 169'uncu maddesine aykırıdır.

ii)Sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama hakkı, tabiat varlıklarının ve ormanların korunması bakımından:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2 ve Anayasa'nın 17'nci maddelerinde temelini bulan yaşam hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8 ve Anayasa'nın 56'ncı maddelerinde örtülü biçimde ve doğrudan hüküm altına alınan çevre hakkı birlikte ele alındığında ortaya çıkacağı üzere; herkesin sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama hakkı vardır. Buna ek olarak; Anayasa'nın 5'inci maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında “... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak ... insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” sayılmıştır. Anılan maddeler gereğince Devlet, sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkının standardının sağlanması için gerekli tedbirleri almalıdır.

“Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.” hükmüne yer verilmek suretiyle, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin devletin ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. Madde gerekçesinde de vurgulandığı üzere, devlete, vatandaşın korunmuş çevre şartlarında, beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamanın yanında, hem kirlenmenin önlenmesi hem de doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alma ödevi yüklenmiştir. 2872 sayılı Kanun'un, Anayasa'nın 56. maddesiyle devlete yüklenen, çevre kirlenmenin önlenmesi, doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alma ödevinin ifası amacıyla çıkarıldığı anlaşılmaktadır” (Anayasa Mahkemesi'nin 03.07.2014 tarihli ve 2013/89 E.; 2014/116 K. sayılı Kararı).

“2872 sayılı Yasa'nın değiştirilen 2. maddesinde, sürdürülebilir çevre “Gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan, hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fizikî vb.) ıslahı, korunması ve geliştirilmesi sürecini ifade eder”; sürdürülebilir kalkınma ise, “Bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına

alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişmeyi ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkelerinin içeriği itibarıyla hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda ıslahı, korunması ve geliştirilmesi ile sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına aldığı açıktır” (Anayasa Mahkemesi’nin 15.01.2009 tarihli ve 2006/99 E.; 2009/9 K. sayılı Kararı).

Kanun koyucu tarafından saygı gösterilmesi gereken sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, uluslararası seviyedeki bağlayıcı normlar ve yumuşak hukuk (soft law) belgeleri tarafından da öngörülmektedir. Türkiye’nin de taraf olduğu 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m.12/1-b, sağlık hakkının bir unsuru olarak ve dolaylı şekilde sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına atıf yapmaktadır. 1972 Stockholm Birleşmiş Milletler İnsan ve Çevre Konferansı Bildirgesi’nin 2’nci maddesine göre: “İnsan çevresinin korunması ve geliştirilmesi dünyamızın her yerinde insanların refahını ve kalkınmasını etkileyen önemli bir konu, bütün insanların özlemi ve bütün hükûmetlerin görevidir”. 1992’de Rio de Janeiro’da ilan edilen Rio Bildirgesi’nin 1’inci maddesi uyarınca: “İnsanların, tabiatla uyum içinde, sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları vardır”.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) ifade ettiği üzere; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) madde 8 uyarınca, Devletlerin, öncelikle, çevreye ve insan sağlığına yönelik zararları etkili şekilde önlemeye yönelik yasal ve idari bir çerçeve oluşturma ödevi vardır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 27.01.2009 tarihli ve 67021/01 Başvuru No’lu, Tatar/Romanya, Kararı, § 88). Devletlerin, öncelikle, özellikle tehlikeli bir faaliyet söz konusu olduğunda, bu faaliyetten kaynaklanabilecek risk konusunda, ilgili faaliyetin özelliklerine uygun bir düzenleme getirmeleri pozitif yükümlülükleri vardır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 24.01.2019 tarihli ve 54414/13, 54264/15 Başvuru No’lu Cordella ve diğerleri / İtalya Kararı, § 159). Yine AİHM’ye göre; “Tabiatla ormanların ve daha genel olarak çevrenin korunması, savunulması kamuoyunda ve bunun sonucunda da kamu makamlarında devamlı ve güçlü bir ilgi doğuran bir değer oluşturmaktadır. Ekonomik gereklilikler ve hatta mülkiyet hakkı gibi bazı temel haklara, özellikle de devlet bu konuda yasa yaptığında, çevrenin korunmasına ilişkin düşünceler karşısında, öncelik verilmemelidir” (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 08.07.2008 tarihli ve 1411/03 Başvuru No’lu Turgut ve diğerleri/Türkiye Kararı, § 90). AİHM, çevreye verilen ağır zararların, sağlığı açısından ciddi bir tehlike oluşturmadığında dahi, kişinin esenliğini etkileyebileceğini ve özel ve aile yaşamı hakkına zarar verecek şekilde, konutundan yararlanmasını engelleyebileceğini ifade etmiştir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 09.12.1994 tarihli ve 16798/90 Başvuru No’lu López Ostra/İspanya Kararı, § 51). Yetkili merciler tarafından çevresel risk ve tehlikelerle ilgili bilgilerin aktarılmaması, 8’inci maddeyi ihlal edebilir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 19.02.1998 tarihli ve 14967/89 Başvuru No’lu Guerra ve diğerleri/İtalya Kararı; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 27.01.1994 tarihli ve 67021/01 Başvuru No’lu Tatar/Romanya Kararı). AİHM, ihtiyatlılık ilkesinin, devletlere, bilimsel ve teknik kesinlik yokluğunda, çevreye ağır ve geri dönüşü olmayan bir zarar riskini engellemeye yönelik etkili ve ölçülü tedbirleri almakta gecikmemeyi tavsiye ettiğini belirtmektedir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 27.01.1994 tarihli ve 67021/01 Başvuru No’lu Tatar/Romanya Kararı, § 109).

Çevresel meselelerin sıklıkla çevresel kirlilik bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne taşındığı ve Mahkemece, söz konusu çevresel rahatsızlığın, devletin veya özel kişilerin faaliyetleri sonucunda oluşması arasında bir ayırım gözetilmeksizin, Sözleşme’nin 8’inci maddesi kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlarla bağlantı kurulmak suretiyle incelendiği anlaşılmaktadır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 18.06.2013 tarihli

ve 50474/08 Başvuru No'lu Bor/Macaristan Kararı, § 25 ve bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 30.06.2016 tarihli ve 2014/3977 Başvuru No'lu D. Ö. Kararı).

Görüldüğü üzere; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihatlarında Devletin, bireyin sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşamasını sağlamak için önlemleri almaya dair kesin bir yükümlülüğü olduğunu vurgular. Söz gelimi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30.11.2004 tarihli ve 48939/99 Başvuru No'lu Öneriyıldız/Türkiye kararında çöplükten yayılan metan gazının patlaması sonrasında birçok insanın yaşamını yitirmesiyle sonuçlanan olayda; Devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle yaşam hakkının ihlaline karar vermiştir:

“Tehlikeli endüstriyel faaliyetler

“Öneriyıldız/Türkiye

30 Kasım 2004 (Büyük Daire)

Başvuranın evi, dört belediye tarafından ortak kullanılan bir çöp dökme alanının yakınındaki bir arazi üzerinde inşa edilmiş olup, ruhsatsızdır. Nisan 1993'te çöp dökme alanında meydana gelen metan gazı patlaması sonucunda yanarak çevreye saçılan atıklar başvuranın evi de dâhil olmak üzere 10'dan fazla evi kül etmiş ve başvuran bu yangında 9 akrabasını kaybetmiştir. Başvuran, yetkililerin dikkatini bu tarz bir patlama ihtimaline çeken bir bilirkişi raporu hazırlanmış olmasına karşın, yetkililerin önleyici tedbir almadıklarından şikâyetçi olmuştur.

*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuranın dokuz akrabasının kazara ölümünün engellenmesi için uygun girişimlerde bulunulmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 2. maddesinin esas bakımından ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca, kanunda yaşam hakkının korunmasına ilişkin yeterli güvencelerin bulunmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 2. maddesinin usul bakımından da ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme özellikle, Hükümetin, söz konusu gecekondu bölgesinin sakinlerini burada yaşamanın arz ettiği riskler konusunda bilgilendirmemiş olduğunu gözlemlemiştir. Hükümet bu konuda bilgilendirme yapmış olsaydı dahi insanların hayatını tehlikeden koruyacak gerekli uygulama tedbirlerini alma sorumluluğu devam etmekteydi. Düzenleyici çerçeve eksikti; zira çöp dökme alanının açılması veya faaliyetleri ile ilgili tutarlı bir denetim sistemi mevcut değildi. Aynı şekilde, imar planlama politikası da yetersizdi ve bunun kuşkusuz söz konusu kazaya yol açan olaylar zincirinde payı vardı. Mevcut davada Mahkeme ayrıca, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin (mülkiyetin korunması) ihlal edildiğine, Sözleşme'nin 2. maddesinin esası kapsamındaki şikâyeteye ilişkin olarak Sözleşme'nin 13. maddesinin (etkili başvuru hakkı) ihlal edildiğine ve Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki şikâyeteye ilişkin olarak da Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.*²⁵

Ayrıca Anayasa, 63'üncü maddesiyle de Devlete tabiat varlıklarını ve değerlerini koruma yükümlülüğü yüklemiştir. Anayasa'nın 169'uncu maddesinin birinci fıkrasında Devletin ormanların korunması ve sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyacağı ve

²⁵ Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Tematik Bilgi Notu: Çevre ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Kasım 2015, s. 1, 2, https://www.echr.coe.int/documents/fs_environment_tur.pdf (Erişim Tarihi: 02.11.2022).

tedbirleri alacağı; üçüncü fıkrasında ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Daha genel olarak, Anayasa'nın 56'ncı maddesinde “önlemek”, “korumak” ve “geliştirmek” şeklinde Devlet için öngörülen üçlü yükümlülük, Anayasa'nın çevre-doğa ve ülkenin bileşenlerine ilişkin hükümler bütünü için geçerlidir²⁶. Bu bağlamda, Anayasamızda kamu yararı ile özdeşleşen kırsal-kentsel ve kültürel çevreye ilişkin hükümlerin sistematik bir biçimde ve bütün olarak değerlendirilmesi, Anayasal kurgunun “Türkiye ekosistemi”ni korumaya elverişli olduğunu ortaya koymaktadır²⁷. Bu itibarla, Türkiye ekosistemi açısından risk yaratma olasılığı yüksek olan sektör ve alanlara ilişkin yasal düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk yönünden değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır.

İptali istenen fıkayla 18.04.2024 tarihinden önce 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17'nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca adli hizmet tesisleri ile ceza infaz kurumlarının ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın bulunması veya yapılması amacıyla verilen ön izinlerin kesin izne dönüştürülmesine ilişkin iş ve işlemlerin, 14.11.2024 tarihinden itibaren on sekiz ay içinde tamamlanması öngörülürken aranan kamu yararı ve zorunluluk hali, bu bağlamda ele alınmalıdır. Zira Kaboğlu'nun da belirttiği üzere;

“-‘‘KORUMAK’’: Madde 56 gereğince, ‘‘çevre sağlığını korumak,’’ devletin, yurttaşların ve yatırımcıların ödevidir. Devletin koruma yükümlülüğü, çevre sağlığı ile sınırlı olmayıp, uyumlu ve dengeli bir çevre korumasını kapsamına almaktadır. Aslında koruma yükümlülüğü, madde 63'te belirtildiği üzere, ‘‘tarihsel, kültürel, doğal mirası’’ da içermektedir. Madde 43'e göre, ‘‘Kıyılar, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır’’. Yine madde 168'e göre, ‘‘Tabii servetler ve kaynaklar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır’’. Dahası, ‘‘Devlet, ormanların korunması ve sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır’’ (md. 169).

Bu koruma ödevi, devletin doğrudan faaliyetlerine ilişkin olduğu gibi, özel sektör açısından da geçerlidir: İlgili devlet organları gerekli düzenlemeleri yapar; ilgili kuruluşların etkinliklerini düzenleme çerçevesinde yerine getirip getirmediğini denetler ve kuralları ihlal edenlere yaptırım uygular. Ne var ki kamu makamları, bu üçlü yükümlülüklerini yerine getirmediği için, Türkiye çevresi, koruma bir yana sürekli yağmalanır hale gelmiş bulunuyor.

....²⁸

İptali istenen fıkayla Anayasa Mahkemesi tarafından kamu yararı ve zaruret hali barındırmayan 18.04.2024 tarihinden önce 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17'nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca adli hizmet tesisleri ile ceza infaz kurumlarının ve bunlarla ilgili her

²⁶ “Önlemek, korumak ve geliştirmek” şeklinde ifade edilen yükümlülüklerin açıklanması için bkz. Kaboğlu, İ., *Doğal Kaynakların Planlanması – Ülkenin Bölünmez Güvenliği*-, Muğla Büyükşehir Belediye Başkanlığı Yay., s. 9-14, 21.07.2020. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Kaboğlu / Özalp, *Çevre Hakkı*, Tümüyle Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Tekin y., 2021, s. 64 vd.

²⁷ Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. “Anayasa'nın ekosistem açısından okunması” (SUNUŞ, İ. Kaboğlu), *Anayasa Hukuku Dergisi*, 19-2021, s. VI- XXII.

²⁸ Kaboğlu, İbrahim Ö., Özalp, Nihan Yancı, *Çevre Hakkı*, İstanbul, Tekin Yayınevi, Tümüyle Yenilenmiş ve Genişletilmiş B. 4, 2022, s. 70, 71.

türlü yer ve binanın bulunması veya yapılması amacıyla verilen ön izinlerin kesin izne dönüştürülmesine ilişkin iş ve işlemlerin, 14.11.2024 tarihinden itibaren on sekiz ay içinde tamamlanması, Devletin anılan Anayasal koruma yükümlülüğünü ve doğal ortamın korunması bakımından ödev ve sorumluluklarını yerine getirememesine neden olacaktır. Zira Anayasa'nın 3'üncü maddesinde vurgulandığı üzere; ülke, bir bütündür ve bu bütünlüğün içinde: tabiat varlıkları ve değerleri ile ormanlar da bulunmaktadır. Bunlardan yararlanma usulleri arasında tercihte bulunurken, kamu yararı gözetilmemesi ve zorunluluk hali aranmaması; bunların korunmasına yönelik özel anayasal rejimin (Anayasa'nın 3, 5, 17, 56, 63 ve 169'uncu maddelerinde yer alan hükümlerin) fiilen etkisiz hale getirilmesine neden olacaktır.

O kadar ki; iptali istenen fıkra; Devletin Anayasa'nın anılan amir hükümleri uyarınca yüklendiği koruma yükümlülüğüne uyulduğunu gösterecek asgari güvenceleri içermediği Anayasa Mahkemesi tarafından ortaya konulmuş ve iptal edilmiş bir düzenlemeyi; Devletin sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkının güvencelenmesi için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünü temin edecek hiçbir kayıt bulunmaksızın tekrar canlandırmaktadır.

Bu nedenlerle iptali talep edilen fıkra; Devletin insanların sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşanması ile tabiat varlıkları ve değerleri ile ormanların korunmasını sağlamaya yönelik pozitif yükümlülüklerini ve doğal ortamın korunması bakımından ödev ve sorumluluklarını yerine getirmesini zaafa uğratacağından, Anayasa'nın 3, 5, 17, 56, 63 ve 169'uncu maddelerine aykırıdır.

iii)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından:

Türkiye Cumhuriyeti tarafından imzalanmış çevrenin korunmasına yönelik birçok sözleşme (*söz gelimi Viyana Sözleşmesi, Montreal Protokolü, BMİDÇS, KP, BÇS, Kartagena Protokolü, BMÇMS, CITES, Ramsar, Barselona Sözleşmesi, Boşaltma Protokolü, Tehlikeli Atık Protokolü, LBS Protokolü, Müdahale ve Acil Durum Protokolü, SPA ve Biyoçeşitlilik Protokolü, Bükreş Sözleşmesi, LBS Protokolü, Acil Durum Protokolü, Boşaltma Protokolü, Biyolojik Çeşitlilik ve Peyzaj Protokolü, Basel Sözleşmesi, BAN Değişikliği, Stockholm Sözleşmesi, CLRTAP, EMEP Protokolü, Bern Sözleşmesi, ICCAT, Avrupa Peyzaj Sözleşmesi, Antarktika Andlaşması, Madrid Protokolü*²⁹) bulunmaktadır.

7531 sayılı Kanun'un, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu anılan Sözleşme ve Antlaşmaların ortaya koyduğu temel ilkelerin aksine kaleme alınması, Devletin uluslararası sorumluluğunu doğuracak; çevrenin korunmasına yönelik temel ilkelerle çelişen kanun hükümleri uygulamada hukuki belirliliği ortadan kaldıracaktır. O halde iptali talep edilen fıkradaki hukuka aykırılıklar, söz konusu Sözleşme ve Antlaşmaların gereklerinin karşılanmasına engeldir.

Ayrıca, Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen fıkra; yaşam ve çevre haklarına ilişkin Anayasa hükümleriyle benzer hükümler içeren Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmaları ve yumuşak hukuk (*soft law*) belgelerinin hükümlerini de (*söz gelimi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2 ve 8'inci maddeleri, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 3 ve 25'inci maddeleri, 1982 Dünya Doğa*

²⁹ <https://www.mfa.gov.tr/data/DISPOLITIKA/Anlasmalar.pdf> (Erişim Tarihi: 03.11.2022).

Şartı, 1992 tarihli Rio Zirvesi sonrası düzenlenen uluslararası belgeler ve özellikle 1. ilkesinde “İnsanların, doğayla uyum içinde sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları vardır.” denilen Rio Bildirgesi, 1992 Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi, 1997 Kyoto Protokolü, 1972 Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşme) ihlal ettiğinden Anayasa’nın 90’ıncı maddesine de aykırıdır. Üstelik, unutulmamalıdır ki uluslararası hukuk; çevre hakkının korunması bakımından Devletlerin taraf olmadığı antlaşmaların dahi Devletler bakımından yükümlülük doğuracağı yönünde gelişmektedir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, çevre sözleşmelerini, söz konusu sözleşmelere taraf olmayan Devletlere ilişkin kararlarda da referans norm olarak kullanmaktadır.

iv)Anayasa Mahkemesi’nin kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa’nın 153’üncü maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (Anayasa Mahkemesi’nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi, eldeki dava konusunun kanunlaştırılmasının hukuki saiki olan ve eldeki dava konusuyla benzer bir hüküm ihtiva eden düzenleme hakkında verdiği bir iptal kararında

“F. 22. Maddesiyle 6831 Sayılı Kanun’un 17. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan “...eğitim ve spor tesislerinin...” İbaresinin “...eğitim, adli hizmet ve spor tesisleri ile ceza infaz kurumlarının...” Şeklinde Değiştirilmesinde Bulunan “...adli hizmet...” ve “...ile ceza infaz kurumlarının...” İbarelerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

110. 6831 sayılı Kanun’un 17. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde kamu yararı ve zaruret olması hâlinde savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, hava ayrıştırma, doğal gaz, altyapı, katı atık bertaraf ve düzenli depolama tesislerinin; baraj, gölet, sokak hayvanları bakımevi ve mezarlıkların; devlete ait sağlık, eğitim, adli hizmet ve spor tesisleri ile ceza infaz kurumlarının ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın devlet ormanları üzerinde bulunmasına veya yapılmasına gerçek ve tüzel kişilere bedeli karşılığında Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebileceği düzenlenmiştir. Dava konusu kural cümlede yer alan “...adli hizmet...” ve “...ile ceza infaz kurumlarının...” ibareleridir.

111. 6831 sayılı Kanun’un 17. maddesinde devlet ormanlarının korunmasına yönelik düzenlemeler yer almaktadır. Anılan maddede devlet ormanında her çeşit bina, ağıl ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması, tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesinin yasak olduğu belirtilmiştir. Nitekim bu fiillere ilişkin cezai yaptırımlar Kanun’un 93. maddesinde hükme bağlanmıştır. Maddede ayrıca devlet ormanları içinde bina ve tesis yapılamayacağı kuralının istisnalarına yer verilmiş bunların kapsam ve sınırları belirlenmiştir.

112. Dava konusu ibarelerin yer aldığı 17. maddenin üçüncü fıkrasında devlet ormanlarından gerçek ve tüzel kişilerin yararlandırılmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Bu kapsamda savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğal gaz, hava ayrıştırma, altyapı, katı atık bertaraf ve düzenli depolama tesislerinin; baraj, gölet, sokak hayvanları bakımevi ve mezarlıkların; devlete ait sağlık, eğitim, adli hizmet ve spor tesisleri ile ceza infaz kurumlarının ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın devlet ormanları

üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması hâlinde, gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilecektir.

113. Dava konusu kuralla adli hizmet tesisleri ile ceza infaz kurumlarının yapılması ve işletilmesi hususunda Çevre ve Orman Bakanlığınca gerçek ve tüzel kişilere bedeli karşılığında izin verilebilmesine imkân tanınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında ayrıca devletçe yapılan ve/veya işletilen yerler için bedel alınmayacağı, işletim için verilen izin süresinin kırk dokuz yılı geçemeyeceği, bu alanlarda devletçe yapılanların dışındaki her türlü bina ve tesislerin iznin sona ermesi hâlinde eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğünün tasarrufuna geçeceği düzenlenmiştir.

114. Yine anılan fıkra söz konusu tesislerin Orman Genel Müdürlüğü veya Çevre ve Orman Bakanlığı ihtiyacında kullanılabileceği veya kiraya verilmek suretiyle değerlendirilebileceği, iznin amaç ve şartlarına uygun olarak faaliyet gösteren hak sahiplerinin izin sürelerinin; yer, bina ve tesislerin rayiç değeri üzerinden belirlenecek yıllık bedelle doksan dokuz yıla kadar uzatılabileceği, bu durumda devir işlemlerinin uzatma süresinin sonunda yapılacağı, verilen izinlerin amacı dışında kullanılamayacağı belirtilmiştir.

115. 6831 sayılı Kanun'un 17. maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanması ile ilgili olarak Orman Kanunu'nun 17. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Uygulanması Hakkında Yönetmelik (Yönetmelik) 30/11/2021 tarihli ve 31675 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmelik'in 4. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında sağlık, eğitim, spor, adli hizmet ve ceza infaz kurumu tesisleri için genel bütçe kapsamındaki ilgili kamu idarelerine izin verilebileceği, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına veya gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine sağlık, eğitim, spor ve adli hizmet ve ceza infaz kurumu tesisi yapımı maksadıyla izin verilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

116. Anılan Yönetmelik'in 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sağlık, eğitim, spor ile adli hizmet binası ve ceza infaz kurumu tesisi için verilen izinlerin devredilemeyeceği düzenlenmiştir. Yine Yönetmelik'in 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ormanlık alanda lojman, idari bina ve sosyal tesislere izin verilmeyeceği belirtilmiştir.

117. Yönetmelik'in 23. maddesinde ise kamu yararı ve zaruret hâlinin tespit usulü düzenlenmiştir. Buna göre izin raporu hazırlayan heyetçe, talebin ormanlık alanda yapılmasında kamu yararı ve zaruret olup olmadığı hususunun faaliyetin orman sınırları dışında gerçekleştirilmesi imkânının bulunup bulunmadığı araştırılarak tespit edilecektir. Ormanlık alanlarda izin verilmesinde kamu yararı ve zaruret bulunması hâlinde ise heyet tarafından öncelikle bozuk orman alanlarından uygun yerler araştırılacak bozuk alan bulunmadığının tespit edilmesi hâlinde diğer alanlarda da izin verilebilecektir. Yönetmelik kapsamında izin verileceği belirtilen faaliyetlerden Tarım ve Orman Bakanlığınca belirleneceklerin kamu yararı ve zaruret kararını ise Tarım ve Orman Bakanlığı verecektir.

118. Yönetmelik'in 24. maddesinde orman alanında yürütülecek faaliyetlere ilişkin irtifak hakkı düzenlenmiştir. Anılan maddede kesin iznin irtifak hakkına dönüştürülmesinin talep edilmesi ve Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca talebin uygun görülmesi durumunda adına kesin izin verilen yatırımcı lehine 6831 sayılı Kanun'un 115. maddesi ve 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kat irtifakı kurulmaması kaydıyla irtifak hakkı tesis edileceği belirtilmiştir.

119. Yönetmelik hükümlerine göre Kanun'un 17. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen yer ve tesislerin bir kısmının gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından inşa edilmesi ya da işletilmesi mümkün olduğu hâlde adli hizmet tesisleri ve ceza infaz kurumu gibi bir kısım yerlerin ise nitelik itibarıyla devlet tarafından yapılan/yaptırılan veya işletilen yerler olması nedeniyle bunların yapım veya işletim izninin ancak genel bütçe kapsamındaki ilgili kamu idarelerine verilebileceği anlaşılmaktadır.

120. Bu itibarla kural kapsamında yapılan hizmetin niteliği de dikkate alındığında devlet ormanlarında yargısal faaliyetin icra edildiği ya da bu faaliyetlere doğrudan özgülenen hizmetlerin -yargısal faaliyetin icra edildiği yerle birlikte- yerine getirildiği bina ve tesis ile ceza infaz kurumunun yapılması veya işletilmesi için kamu idarelerine izin verilebileceği anlaşılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

121. Dava dilekçesinde özetle; 15 Temmuz darbe girişimi sonrası yaşanan toplu tutuklamalar ve uzun yargılama süreçlerine bağlı olarak yeni ceza infaz kurumlarına ihtiyaç duyulması nedeniyle kuralın ihdas edildiği, ancak hukuk devleti ilkesi gereğince kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik genel, objektif ve adil kurallar içermesi gerektiği, olağan bir rejim gibi uygulanan olağanüstü hâl rejimine bağlı olarak yeni ceza infaz kurumu yapılmasının kamu yararı amacı taşımadığı gibi Anayasa'da açıkça tanımlanmış olan devletin ormanları koruma yükümlülüğü ile bağdaşmadığı, ceza infaz kurumu kampüslerinin oldukça geniş alanları kapsadığı düşünüldüğünde bu yerlerin inşaatı için geniş orman alanlarının tahrip edilmesinin gerekeceği, ceza infaz kurumu inşa edilebilecek orman dışında devlete ait başka alanların bulunduğu, bu nedenle orman alanlarının tahrip edilmesini zorunlu kılan herhangi bir kamu yararı bulunmadığı hâlde ormanlık alanlara müdahale edilmesine imkân veren kuralın Anayasa'nın 169. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

122. Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri hususunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrası gereğince, devlet doğal kaynakların en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri almak ve bütün ormanların korunması ödevini yerine getirmek zorundadır. Maddenin ikinci fıkrasında da "Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda devlet ormanları irtifak hakkına konu olabilecektir.

123. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında devlet ormanlarının gerçek ve tüzel kişilere irtifak hakkı yoluyla tahsis edilmesinde belirli kriterler tespit edilmiştir. Buna göre Anayasa'nın söz konusu maddesi uyarınca ormanların asli işlevine uygun olarak işletilmesi esas olmakla birlikte öncelikli kamu hizmetlerine ilişkin bina veya tesislerin devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararının bulunması, söz konusu kamu yararının da orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hâl getirmesi gerekmektedir. Kamu yararının zorunlu kıldığı hâller ise talep edilen faaliyetin orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesi imkânının bulunup bulunmadığının dikkate alınmasıyla belirlenebilecektir (AYM, E.2000/75, K.2002/200, 17/12/2002; E.2004/67, K.2007/83, 22/11/2007, E.2006/169, K.2007/55, 7/5/2007).

124. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararlarda belirlediği kriterlere göre kural kapsamında kamu hizmetlerine ilişkin faaliyetlerin yürütüldüğü adli hizmet ve ceza infaz kurumları ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın orman alanında yapılması ve işletilmesi ancak kamu yararı ve zaruret hâlinin birlikte gerçekleşmesi hâlinde söz konusu olabilecektir. Bu durumun varlığı ise talep edilen faaliyetin orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesi imkânının bulunmaması hâlinde ortaya çıkacaktır.

125. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği bir kararda devlet ormanlarında balık üretmek üzere tesis kurulmasına, Orman Genel Müdürlüğünce bedeli alınarak yirmi dokuz yıla kadar izin verilebileceğini düzenleyen kuralı iptal etmiştir.

126. Anılan kararda kuralda göl, baraj ve deniz yüzeyinde yapılan balık üretimi için karada yapılması mecburi tesisler ile kuralda belirtilen diğer hâllerden farklı olarak balık üretmek üzere tesis kurulmasının orman ekosistemi ile bağlantısının bulunmadığı, devlet ormanlarının bitişiğinde veya içinde yer alan göl, baraj ve deniz yüzeyinde yapılan balık üretimi için karada tesisler yapılabilmesinin kamu yararının gerektirdiği orman ekosistemiyle bağlantılı bir zorunluluk hâli olabileceği, ancak bunun dışında, orman ekosistemi ile herhangi bir bağlantı kurulmaksızın devlet ormanları üzerinde balık üretmek üzere tesis kurulmasına izin verilmesinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği ayrıca bu tesislerin orman ekosistemi dışında kurulma imkânının bulunması nedeniyle yapılacak faaliyetin devlet ormanlarında gerçekleştirilmesine izin verilebilecek zorunlu bir faaliyet niteliğinde olduğunun söylenemeyeceği ifade edilerek dava konusu ibarenin Anayasa'nın 169. maddesine aykırı sonucuna ulaşılmıştır (AYM, E.2018/104, K.2020/39, 16/7/2020, §§ 106-109).

127. Kuralda devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebileceği düzenlenen adli hizmet ve ceza infaz kurumlarının ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın orman ekosistemi dışında kurulma imkânının bulunduğu açıktır. Dolayısıyla bu yerlerde yapılacak faaliyetlerin devlet ormanlarında gerçekleştirilmesine izin verilebilecek nitelikte zorunlu bir faaliyet olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Buna göre adli hizmet ve ceza infaz kurumuyla ilgili bina ve tesislerin devlet ormanında yapım ve işletiminde kamu yararının zorunlu kıldığı hâllerin bulunduğu söylenemez.

128. Bu itibarla kural kapsamında adli hizmet, ceza infaz kurumları ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılması hususunda gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde izin verilmesine imkân tanınması devletin ormanların korunması ve genişletilmesi yönündeki pozitif yükümlülüğüyle bağdaşmamaktadır.

129. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 169. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.”

şeklinde gerekçe kaleme almıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 227.12.2023 tarihli ve 2018/95 E.; 2023/221 K. sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği söz konusu iptal kararı karşısında; kanun koyucunun (yukarıda açıklandığı üzere) Anayasa'nın 169'uncu maddesine -benzer sakatlıktan muzdarip olması hasebiyle- aykırı olan iptali talep edilen fıkraı kanunlaştırması, Anayasa'nın 153'üncü maddesini ihlal etmektedir.

Tüm bu nedenlerle 7531 sayılı Kanun'un geçici 1'inci maddesinin üçüncü fıkrası, Anayasa'nın 3, 5, 17, 56, 63, 90, 153 ve 169'uncu maddelerine aykırıdır; anılan fıkranın iptali gerekir.

I. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

07.11.2024 tarihli ve 7531 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile getirilen iptali talep edilen düzenlemeler, birden fazla kanunda hukuka aykırı eklemeler ve değişiklikler yapmaktadır. Kamu yararına aykırı olan, telafisi mümkün olmayacak sonuçlara yol açacak bu düzenlemelerin iptal davası sonuçlanana kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

Nitekim anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

II. SONUÇ VE İSTEM

07.11.2024 tarihli ve 7531 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un

1) 1'inci maddesiyle 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 111/b maddesinin değiştirilen altıncı fıkrasının son cümlesinde yer alan "*Adalet Bakanlığının*" ibaresi, Anayasa'nın 2, 7, 13, 35, 90 ve 123'üncü maddelerine,

2) 3'üncü maddesi, Anayasa'nın 2 ve 153'üncü maddelerine,

3) 4'üncü maddesiyle 04.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun ek 41'inci maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen cümle ve dördüncü fıkrasına eklenen cümle ile yedinci fıkra da yer alan ve değiştirilen "*Sınavlara yeni alanların eklenmesi ve sınavların*" ibaresinde yer alan "*Sınavlara yeni alanların eklenmesi*" ibaresi, Anayasa'nın 2, 7, 123 ve 124'üncü maddelerine,

4) 6'ncı maddesiyle 24.02.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun başlığıyla birlikte değiştirilen 100'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "*hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak*" ibaresi, (b) bendinde yer alan "*hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak*" ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 7, 9, 10, 13, 17, 20, 36, 40, 90, 123, 138, 139, 140 ve 144'üncü maddelerine; birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan "*diğer mevzuatta gösterilen veya Bakan tarafından verilen benzeri görevleri*" ibaresi ile ikinci fıkrası, Anayasa'nın 2, 7, 123 ve 144'üncü maddelerine,

5) 7'nci maddesiyle 2802 sayılı Kanun'un başlığıyla birlikte değiştirilen 101'inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "*gereken bilgileri*" ibaresi ile ikinci fıkrasında yer alan "*her türlü bilgi ve belgeyi*" ibaresi, Anayasa'nın 13, 20 ve 90'ıncı maddelerine,

6) 11'inci maddesiyle 4721 sayılı Kanun'un 291'inci maddesinin değiştirilen birinci fıkrası, Anayasa'nın 20, 40 ve 153'üncü maddelerine,

7) 15'inci maddesiyle 5237 sayılı Kanun'un 75'inci maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendine (1) numaralı alt bendinden sonra gelmek üzere eklenen alt bentte yer alan "*(b) ve (c) bentleri*" ibaresi, Anayasa'nın 10'uncu maddesine,

8) 18'inci maddesiyle 5271 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 7'nin ikinci fıkrası, Anayasa'nın 2 ve 38'inci maddelerine,

9) 20'nci maddesiyle 20.02.2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 77'nci maddesinin değiştirilen altıncı fıkrası, Anayasa'nın 2, 7, 10, 13, 48, 123 ve 124'üncü maddelerine,

10) 27'nci maddesi, Anayasa'nın 10 ve 70'inci maddelerine,

11) Geçici 1'inci maddesinin üçüncü fıkrası, Anayasa'nın 3, 5, 17, 56, 63, 90, 153 ve 169'uncu maddelerine

aykırı olduğundan iptaline ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

“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 15. maddesi ile değiştirilen 5237 sayılı TCK'nın 75/6,a.2 fıkrasına aynı yasanın geçici 7. maddesinin 2. fıkrası ile "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 ile istisna getirmiştir.

7531 sayılı yasa ile değişik 5237 sayılı TCK'ın 75/6. maddesine göre TCK'nın 125/2 maddesinin kapsamındaki suç ön ödeme kapsamına alındığı halde yasa koyucu mezkur yasanın 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 cezalandırılamaz; 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 cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa 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, özürlüler, 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 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 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 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 Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi, Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ve Anayasanın 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 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 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 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 üncü 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 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 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 Anayasanın 2., 10., ve 38. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi arz olunur."

“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 maddenin "(125. maddenin ikinci fıkrası, 3. fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası)" ibareleri nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 125/1 maddesinde düzenlenen hakaret suçu ön ödeme kapsamı dışındadır.

Farazi bir örnek ile açıklanacak olur ise apartman yönetim kurulu toplantısında bir kat malikinin apartman yöneticisine hırsız demesi halinde atılı suç ön ödeme kapsamında olmadığı halde, aynı kat malikinin yasayı bilmesi nedeniyle ve daha fazla kitlelere ulaşmak amacıyla apartmanın whatsapp gurubundan yöneticiyi kast ederek hırsız demesi halinde eylemin TCK'nın 125/2 maddesi kapsamında kalması nedeniyle eylem TCK'nın 75/6-a.2 maddesi uyarınca ön ödemeye tabi hakaret suçunu oluşturacaktır. Basit hakaret suçundan yönetim kurulu toplantısına katılmayan kat malikleri ve apartman sakinleri hakaret fiiline muttali olmaz iken, daha geniş kitlelere ulaşma imkanı bulunan whatsapp gurubunda paylaşılan hakaret fiilinde aynı apartman yöneticisinin onuru daha ağır zedelendiği halde sanığın daha ağır durumda ön ödemeye tabi fiil nedeniyle ceza kovuşturmasından kurtulması olanaklı olmaktadır. Bu durum eylemler ile orantılılık oluşturmamaktadır. Yani bir eylem daha hafif hali ile ön ödemeye tabi değil iken daha ağır hali ile ön ödemeye tabi olmaktadır. Örneğin ünlü bir sanatçıyı karşılaştığınız AVM'de yüzüne karşı hakaret etmeniz halinde eylem ön ödemeye tabi olmaz iken aynı sanatçıya milyonlarca takipçisi olan sosyal medya hesabı üzerinden daha ağır hakaretlerde bulunmanız halinde eylem ön ödemeye tabi olmakta ve sanık için kovuşturma aşamasına geçilmeme imkanı yasal olarak olanaklı hale gelmektedir.

Belirtilen düzenleme Anayasaya açıkça aykırıdır.

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, özürlüler, 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 TCK'nın 125/2 maddesindeki suç ön ödemeye tabi olduğu halde sanığı mağduru ve içerdiği hakaret cümleleri aynı olan ve daha az kitlelere hitap eden TCK'nın 125/1 maddesindeki suçun ön ödemeye tabi olmaması nedeniyle sanık hakkında kovuşturama olanağının tanınmaması Anayasanın eşitlik ilkesine açıkça aykırıdır. Yasa koyucu 5237 sayılı TCK'nın 75/6 -a.2 maddesindeki "ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının b ve c bendleri ve dördüncü fıkrası" ibareleri ile eşitlik ilkesine aykırı bir düzenleme yapmıştır.

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. Buna rağmen yasa koyucunun hakaret suçunun yukarıda izah edildiği üzere sosyal medya ile işlenmesi halinde daha ağır ihlallere sebebiyet verdiği göz ardı edilerek eylem ilk ihlal halinde yani

TCK'nın 125/2 maddesindeki suçu oluşturması durumunda ön ödemeye tabi tutulduğu halde eylemin daha hafif olan TCK'nın 125/1. maddesindeki halinin ön ödemeye tabi tutulmaması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı gibi cezaların orantılılığı ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla orantılılık hukuk devletinin olmazsa olmaz zorunlu unsurlarından biridir. Bu durum teşbihte hata olmayacağı üzere adeta kasten yaralama suçunun müebbet hapis cezası ile cezalandırılıp, kasten öldürme suçunun süreli hapis cezası ile cezalandırılması gibi bir sonuç doğurmaktadır. Zira yukarıda izah edildiği üzere sosyal medya ile işlenen hakaret suçu daha geniş kitlelere ulaşması nedeniyle mağdurun kişilik haklarını daha ağır derecede ihlal etmektedir.

Anayasamızın 152. maddesi "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğu 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 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 değişikle hakaret suçunda "ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının b ve c bendleri ve dördüncü fıkrası" ön ödeme kapsamına alınıp TCK'nın 125. maddesinin 1. fıkrasının kapsam dışında tutulması eşitlik ve hukuk devleti ilkesine aykırı olup, düzenlemedeki "ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının b ve c bendleri ve dördüncü fıkrası" ibarelerinin Anayasaya aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi için yüksek mahkemenize başvuru zorunluluğu hasıl olmuştur.

Belirtilen nedenlerle 7531 sayılı yasanın 15. maddesi ile değişik 5237 sayılı TCK'nın 75/6-a.2 maddesindeki "ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının b ve c bendleri ve dördüncü fıkrası" ibarelerinin Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi arz olunur."

“Mahkememizin 2024/467 Esas sayılı dosyasının 26/12/2024 tarihli duruşmasında alınan karar ile 5271 Sayılı CMK'nın 75. maddesi ile ilgili Geçici madde 7/2 kapsamında 7531 Sayılı Kanunun 18. maddesi ile eklenen "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." şeklindeki hükmünün Anayasanın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu değerlendirildiğinden iptali yönünden Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulmasına ve iptalinin istenilmesine karar verilmiştir.

5271 Sayılı CMK'nın 75. maddesi ile ilgili Geçici madde 7/2 kapsamında 7531 Sayılı Kanunun 18. maddesi ile eklenen "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." şeklindeki hükme yer verilmiştir.

Sanık'ın 20/01/2018 tarihinde katılan Ersin Korkut hakkında facebook isimli sosyal medya platformu üzerinden paylaşılan bir fotoğraf altına hakaret içerikli yorum yazdığı gerekçesiyle katılan vekilinin 15/05/2023 tarihli şikayet dilekçesi akabinde soruşturma işlemlerine başlanmış ve Havza Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 13/12/2023 tarihinde düzenlenen iddianame ile sanık hakkında "Sesli Yazılı veya Görüntülü Bir İleti İle Hakaret" suçu kapsamında TCK'nın 125/2 delaletiyle 125/1 maddesi kapsamında kamu davası açıldığı anlaşılmaktadır.

Önödeme, uzlaşma dışında kalan ve sadece adli para cezası veya üst sınırı üç aydan az hapis cezası içeren suçları işlediği iddia edilen fail bakımından, kanundaki usullere göre belirlenen bir miktar paranın Devlet hazinesine ödenmesi ile kamu davasının açılmamasını veya açılmış olan davanın düşmesini doğuran, devlet ile bireyin uzlaşması olarak nitelendirilebilecek bir kurumdur.

Önödemenin amacı, yaptırımı hafif olan suçlarda fail ile devlet arasında bir uyuşma sağlamak ve bu suretle mahkemelerin yükünü hafifletmektir. Sanık kanunda öngörülen cezayı ödediğinde, hakkında kamu davası açılmamaktadır. Böylelikle de basit bir takım suçlardan dolayı kişinin adli sicilinin bozulması engellenmiş olmakta ve kişiye yeni bir fırsat sunulmaktadır.

Önödeme kurumu, tamamen işlendiği iddia olunan fiilin karşılığını oluşturan yaptırımın azlığı sebebiyle, devletin soruşturma ve kovuşturma safhalarında maddi gerçeğe ulaşmak adına yapacağı masraflar ile şüpheli ya da sanığın kendisini savunmak adına harcayacağı zaman ve giderler gözetildiğinde, sorunu sulh yoluyla çözmenin her iki taraf açısından daha ekonomik olduğu gerçeğine dayanır.

7531 Sayılı Kanunun 15. maddesi ile 5237 sayılı Kanunun 75/6. maddesinin inci maddesinin (a) bendine (1) numaralı alt bendinden sonra gelmek üzere “2. Hakaret (125. maddenin ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bendi ve dördüncü fıkrası),” şeklinde bir alt bent eklenmesi ve diğer alt bentlerin buna göre teselsül ettirilmesi sağlanmıştır.

Bu maddenin gerekçesinde, maddeyle TCK m. 75/6'da düzenleme yapıldığı, “kovuşturmanın mecburiliği” ilkesinin istisnası niteliğini taşıyan “ön ödeme” gibi alternatif yöntemlerin cezası hafif suçları işleyenlerin ceza infaz kurumlarının etkilerinden uzak tutulmasına, Devletin infaz külfetinden ve mahkemelerin iş yoğunluğundan kurtarılmasına

hizmet ettiği, bunun yanı sıra bu yöntemlerin cezanın genel ve özel önleme amaçlarını da gerçekleştirecek etkili birer ceza politikası aracı olduğu ifade edilmiş; alternatif yöntemlere ilişkin sistemin aksayan yönlerinin yıllar içerisinde sürekli düzeltildiği ve uygulamadan gelen talep ve öneriler ile çağdaş ceza adalet sistemlerinin genel yönelimi de nazara alınarak ön ödeme kurumunun uygulanma alanını genişletme gereğinin ortaya çıktığı belirtilmiştir.

Hakaret suçunun iletiyle işlenmesi ülkemizde ve tüm dünyada sık karşılaşılan bir eylem olup, bu türden hakaretlere maruz kalan bazı kimselerin onlarca hatta yüzlerce hakareti şikâyetle konu ettiği, bu durumun soruşturma aşamasında görev alan tüm görevlilere ek bir yoğunluk yarattığı, şüphelinin tespit edildiği dosyalarda şikâyetçiler uzlaşma yoluyla büyük kazançlar elde ederken uzlaştırma bürolarının adeta tahsilat bürosuna dönüştüğü, yıllar içerisinde bu yöntemin bir kazanç kapısına dönüştüğü ve yine bazı kimselerin uzlaşma yoluyla kazanç elde etmek amacıyla özellikle sosyal medyada hakarete uğramak için çaba sarf ettiği, bazı hukuk bürolarının salt bu tür dosyaları takip etmek için personel istihdam ettiği uygulamada bilinen bir gerçek haline gelmiştir.

7531 Sayılı Kanunun 18. maddesi ile 5271 sayılı CMK'ya geçici madde 7/2 olarak eklenen "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." hükmü incelendiğinde, maddi ceza hukuku ile ilişkili olan önödeme kurumunun, kanunun yürürlük tarihinden sonra uygulanması gerektiği hükmünün uygun olmadığı kanaatindeyiz.

Söz konusu kanun metni ile 14/11/2024 tarihi itibarıyla soruşturma ve kovuşturma evresinde bulunan dosyalarda önödeme kurumunun uygulanmaması öngörülmüştür.

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" denilmek suretiyle 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 olacak biçimde kanunda gösterilmesi gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmıştır.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin somutlaştırıldığı uluslararası sözleşmelerde de yer almaktadır. Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Kanunsuz ceza olmaz" 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"; 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" denilmek suretiyle bu ilkeye yer verilmiştir.

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. Bu bağlamda 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. 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.

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 ağırlaştıran kanunun yürürlük tarihinden önce işlenmiş suçlara uygulanmasını açık biçimde yasaklamıştır. Hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin bir sonucu olan bu yasağın, 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, 11/4/2019, §§ 13-20).

Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir" denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu hak gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır. Ancak bu amaçla alınacak kanuni tedbirlerin ve öngörülen çarelerin yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturmaması gerektiği de tartışmasızdır (AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013).

Kesinleşmiş yargı kararıyla sonuçlanmamış yargılamalarda yeni muhakeme usulünün uygulanabilir olduğunun tespiti yapıldığı diğer Anayasa Mahkemesi kararları da göz önünde bulundurularak önödeme kurumunun uygulanması durumunda, kanundaki usullere göre belirlenen bir miktar paranın Devlet hazinesine ödenmesi ile kamu davasının açılmamasını veya açılmış olan davanın düşmesini doğuran, böylelikle de basit bir takım suçlardan dolayı kişinin adli sicilinin bozulması engellenerek kişiye yeni bir fırsat sunulması nedeniyle kural için suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında lehe kanunun geçmişe yürütülmesi ilkesinin geçerli olması gerekmektedir. Bu bağlamda yapılan söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 38. maddesiyle bağdaşmadığı kanaatine varılmakla 5271 Sayılı CMK'nın 75. maddesi ile ilgili Geçici madde 7/2 kapsamında 7531 Sayılı Kanunun 18. maddesi hükmünün iptaline karar verilmesini talep etmek gerekmiştir.

Yukarıda arz edilen gerekçeler ve inceleme sırasında re'sen nazara alınacak diğer nedenler de dikkate alınarak Mahkememizin 2024/467 Esas sayılı dosyasında uygulanma ihtimali bulunan ancak Anayasanın 2. ve 38. maddelerine aykırı hükümler içerdiği kanaatine varılan 5271 Sayılı CMK'nın 75. maddesi ile ilgili Geçici madde 7/2 kapsamında 7531 Sayılı Kanunun 18. maddesinin İPTALİNE KARAR VERİLMESİ arz olunur.”

“Mahkememizin dava dosyasında sanığın müştekiye karşı 22/05/2018 tarihinde facebook isimli sosyal medya hesabından hakaret ettiği gerekçesiyle Türk Ceza Kanunu'nun 125/2 delaletiyle 125/1, 53/1 maddesi çerçevesinde cezalandırılması istemiyle dava açılmıştır.

Sanığın paylaşım tarihi 22/05/2018 olmasına rağmen müşteki öğrenme tarihinin 05/08/2023 olduğunu beyan etmiştir.

7531 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesi ile;

"5237 sayılı Kanunun 75. maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendine (1) numaralı alt bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki alt bent eklenmiş ve diğer alt bentler buna göre teselsül ettirilmiştir.

“2. Hakaret (125. maddenin ik. fıkrası, 3. fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve 4. fıkrası),"

Hükmü düzenlenmiştir.

Bu kapsamda, Türk Ceza Kanunu'nun 75. maddesi çerçevesinde hakaret suçunun düzenlendiği Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin ik. fıkrası, 3. fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve 4. fıkrası ön ödeme kapsamına alınmıştır.

Yine aynı kanun değişikliği kapsamında;

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 73. maddesinin ik. fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Ancak, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı olan hakaret suçu bakımından şikâyet süresi, her ne suretle olursa olsun fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yılı geçemez."

Düzenlemesi getirilmiştir. Bu çerçevede, Türk Ceza Kanunu'nun 73. maddesinin ik. fıkrasına göre soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı olan hakaret suçu bakımından şikâyet süresi, her ne suretle olursa olsun fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yılı geçemeyecektir.

Öte yandan söz konusu kanunun 18. maddesi ile 5271 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir:

"GEÇİCİ MADDE 7- (1) Bu maddeyi ihdas eden Kanunla 5237 sayılı Kanunun 73. maddesinin ik. fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresine geçilmiş dosyalar bakımından uygulanmaz.

(2) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresinde bulunan dosyalar bakımından bu maddeyi ihdas eden Kanunla 253. maddenin 3. fıkrasında yapılan değişiklik ve 5237 sayılı Kanunun 75. maddesinin altıncı fıkrasında yapılan değişiklik uygulanmaz. Bu dosyalar, 253. maddenin 3. fıkrasının değişiklikten önceki hükümlerine göre sonuçlandırılır."

Bu düzenleme nedeniyle 14/11/2024 tarihinden önce kesinleşmiş, soruşturma ve kovuşturma evresine geçilmiş dosyalarda ön ödeme hükümleri uygulanmadığı gibi fiilin

gerçekleştiği tarihten itibaren iki yıldan daha fazla zaman geçse bile şikayet süresi sadece müştekinin öğrenme tarihi olarak sunduğu beyana göre belirlenmektedir.

Söz konusu Geçici 7. madde belirli bir tarih itibarıyla kesinleşmiş, soruşturma ve kovuşturma evresine geçilmiş dosyalarda ön ödeme hükümlerinin uygulanamayacağını ve zamanaşımına ilişkin azami iki yıllık sürenin de gözetilmeyeceğini öngörmektedir.

Bu kapsamda dava dosyamızın 14/11/2024 tarihinden önce soruşturması başladığı için, müştekinin iddia konusu paylaşımı fiilin gerçekleştiği tarihten beş yıl sonra öğrendiğine dair iddiasının aksi ispat edilemediği sürece altı aylık şikayet süresinin geçmediği kabul edilirken 14/11/2024 tarihinden sonra yapılan şikayetlerde ise suç tarihinden itibaren iki yıl geçmiş ise şikayet süresinin de geçmiş olduğu kabul edilecektir. Ayrıca sanığın üzerine atılı suç ön ödeme kapsamına alınmış olmasına rağmen Geçici 7. madde nedeniyle ön ödeme hükümleri de uygulanamayacaktır.

Anayasa'nın 36. maddesi adil yargılanma hakkını düzenlemiştir. Aynı tarihte aynı suçu işlemiş olan sanıkların salt şikayet edilme tarihlerinin farklı olması nedeni ile farklı hükümlerin uygulanması, birine şikayet süresi geçtiği gerekçesiyle dava açılmazken diğeri hakkında dava açılarak ön ödeme hükümlerinin bile uygulanamamasının Anayasa'ya ve adil yargılanma hakkına aykırı olduğu açıktır.

Henüz kesinleşmemiş ve yargılaması devam eden dosyalarda, yeni yargılama usullerinin derhal uygulanması mümkünken getirilen geçici madde ile lehe olan hükümlerin sanık hakkında uygulanmasının önüne geçilmesi eşit ve adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin istikrar kazanan kararlarında da belirtildiği üzere, 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. Bu bağlamda hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin gereği olarak Anayasa'nın 38. maddesinin bir. 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. 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.

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 oluşturmada 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, 11/4/2019, §§ 13-20).

Bu kapsamda sanık açısından lehe düzenleme niteliği taşıyan ön ödeme uygulaması ve şikayet süresinin iki yılla sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasını önleyen Geçici 7. maddenin Anayasa'nın 36. ve 38. maddesiyle bağdaşmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle 5271 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na eklenen Geçici madde 7'nin tamamının, Anayasanın 36. ve 38. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına, lehe kanunların uygulanması ilkesine açıkça aykırı olduğu kanaatine varıldığından iptaline karar verilmesini talep etme zarureti hasıl olmuştur.

SONUÇ VE TALEP: Yukarıda açıklanan gerekçelerle 7531 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 18. maddesi ile 5271 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na eklenen Geçici madde 7'nin tamamının, Anayasanın 36 ve 38. maddelerine aykırı olduğu, bu nedenle yürürlükte bulunduğu süreçte uygulamada eşitsizliklere ve hak kayıplarını sebebiyet vereceği kanaatine varıldığından kanun hükmünün iptali arz ve talep olunur.”

“14/11/2024 Tarihli Resmi Gazetede Yayınlanarak yürürlüğe giren 7531 Sayılı Kanunun 18. maddesi ile 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa Geçici 7. madde olarak eklenen maddenin

1. fıkrasının "Bu maddeyi ihdas eden Kanunla 5237 sayılı Kanunun 73 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresine geçilmiş dosyalar bakımından uygulanmaz." hükmünün;

2. fıkrasındaki "5237 sayılı Kanunun 75. maddesinin altıncı fıkrasında yapılan değişiklik uygulanmaz". Cümlesinin Anayasaya aykırılığının tespiti ve iptali istemi;

İPTALİ İSTENEN MADDENİN DAİREMİZ DOSYASINA UYGULAMA DURUMU:

Mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle hakaret (TCK 125/2) suçundan Kayseri 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 06/06/2024 Tarih 2023/710 Esas 2024/838 Karar sayılı kararı ile mahkumiyetine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık tarafından yapılan istinaf başvurusu üzerine Dairemizce yapılan inceleme sırasında;

Sanık hakkında Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 01/03/2023 tarih ve 2023/4278 Esas sayılı iddianamede sanığın 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunun 125/2-1, 125/4, 53/1 maddeleri uyarınca cezalandırılması istemi ile iddianame düzenlenerek kamu davası açıldığı;

Kayseri 1. Asliye Ceza Mahkemesince 06/06/2024 Tarih 2023/710 Esas 2024/838 Karar sayılı kararı ile sanığın 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunun 125/2, 125/4, 62. maddeleri uyarınca neticeten 2 ay 27 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Sanığın mahkumiyetine karar verilen yargılama konusu olayda suç kabul edilen fiil tarihinin 26/11/2015 olduğu şikayet tarihinin ise 24/03/2022 olduğu anlaşılmaktadır.

Yine sanığın mahkumiyetine karar verilen 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunun 125/2. fıkrasında düzenlenen suçun aynı kanunun 131/1 fıkrası uyarınca soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlardan olduğu anlaşılmaktadır.

14/11/2024 Tarihli Resmi Gazetede Yayınlanarak yürürlüğe giren 7531 Sayılı Kanunun 14. maddesi ile 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar başlıklı 73. maddesinin 2. fıkrasına "Ancak, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan hakaret suçu bakımından şikâyet süresi, her ne suretle olursa olsun fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yılı geçemez.

" cümlesinin eklendiği;

Yine 14/11/2024 Tarihli Resmi Gazetede Yayınlanarak yürürlüğe iren 7531 Sayılı Kanunun 15. maddesi ile 5237 Sayılı Kanunun 75. maddesinin 6. fıkrasının a bendine 2. alt bent olarak "125 inci maddenin ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası" cümlesinin eklendiği;

Buna karşın aynı kanunun 18. maddesi ile 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa Geçici 7. madde olarak eklenen maddenin 1. fıkrasının "Bu maddeyi ihdas eden Kanunla 5237 sayılı Kanunun 73. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresine geçilmiş dosyalar bakımından uygulanmaz." hükmünü getirdiği,

2. fıkrasının ise "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." hükmünü getirdiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 25/06/2020 Tarih 2020/16 Esas 2020/33 Karar sayılı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle eklenen geçici 5. maddenin (d) bendinde yer alan; "...kovuşturma evresine geçilmiş,..." ibaresinin aynı bentte yer alan "...basit yargılama usulü..." yönünden iptaline ilişkin;

Anayasa Mahkemesinin 14/01/2021 Tarih 2020/81 Esas .2021/4 Karar sayılı 04/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle eklenen geçici 5. maddenin (d) bendinde yer alan; "...hükme bağlanmış..." ibaresinin "basit yargılama usulü" yönünden iptaline ilişkin;

Anayasa Mahkemesi 21/04/2022 Tarih E.2020/87 Esas .2022/44 Karar sayılı 04/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle eklenen geçici 5. maddenin (d) bendinde yer alan "...kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış..." ibaresinin "...seri muhakeme usulü..." yönünden iptaline ilişkin;

Kararlarıyla ortaya koyduğu içtihatlar ışığında fail lehine bir etki oluşturan ceza muhakemesi kurallarının da geçmişe uygulanmasının suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir gereği olması uygulanmamasının ise Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38.maddesine aykırılık oluşturacağı kanaatine varılmıştır.

SONUÇ VE İSTEM:

Yukarıda arz ve izah edilen nedenlerle 14/11/2024 Tarihli Resmi Gazetede Yayınlanarak yürürlüğe giren 7531 Sayılı Kanunun 18. maddesi ile 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa Geçici 7. madde olarak eklenen maddenin 1. fıkrasının "Bu maddeyi ihdas eden Kanunla 5237 sayılı Kanunun 73. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresine geçilmiş dosyalar bakımından uygulanmaz." hükmünün;

2. fıkrasındaki "5237 sayılı Kanunun 75. maddesinin altıncı fıkrasında yapılan değişiklik uygulanmaz". cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğunun tespiti ile iptaline,

Karar verilmesi saygı ile taktirlerinize sunulur."