

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

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

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

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

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

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

#### 1. Dava Kavramı Hususunda Yapılan Açıklama

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

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

Bu yüzden, Anayasanın 152. maddesindeki dava terimini, tüm yargısal işlemleri kapsayacak genişlikte anlamalıdır. Davayı yargılama ile eşanlam ve genişlikte almak, bu amaca

ulaştırabilir. Yargılama 'objektif hukukun bağımsız yargıçlarca belli bir soruna uygulanması' olduğuna göre ona konu olan tüm yargısal işlemler bakımından somut norm denetimi yolu açık olabilecektir.

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

#### 11.Görülmede Olan Bir Dava Kavramı Hususunda Yapılan Açıklama

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

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

#### 111.Somut Olay Bakımından Yapılan Değerlendirme

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

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

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

Başvuruya konu somut olay tetkik edildiğinde;

02/12/2024 tarihinde aynı olaya ilişkin Anayasa Mahkemesi'ne somut norm denetimi için başvurulduğu, Anayasa Mahkemesi'nin 2024/219 esas 2024/218 karar sayılı kararı ile gönderilen dosyada "Başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneği" olmaması nedeniyle başvurunun Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40.

maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE karar verildiği görülmüştür. Söz konusu eksiklik hakimliğimizce giderilerek yeniden başvuru yoluna gidilmiştir.

Hükümlü ..... hakkında .....Asliye Ceza Mahkemesinin 12/07/2021 tarih ve 2021/215 esas, 2021/422 sayılı kararı ile hükümlü hakkında Bina İçinde Muhafaza Altına Alınmış Olan Eşya Hakkında Hırsızlık suçunu işlemiş olması nedeniyle 2 Yıl 9 Ay 10 Gün Hapis Cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, verilen cezanın TCK'nın 51. maddesi uyarınca ertelenmesine ve 2 Yıl 9 Ay 10 Gün süreyle denetime tabi tutulmasına karar verildiği, kararın 08/09/2021 tarihinde kesinleştiği, bu dosyadaki suç tarihinin 12/04/2018 olduğu anlaşılmıştır.

..... 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 17/07/2024 tarih 2024/61 Esas, 2024/496 sayılı kararının incelenmesinde; hükümlü ..... hakkında hakaret suçundan hakaretin karşılıklı olması nedeniyle Ceza Verilmesine Yer Olmadığına karar verildiği, kararın 17/09/2024 tarihinde kesinleştiği, bu dosyadaki suç tarihinin 17/03/2023 olduğu anlaşılmıştır.

..... 4. Ceza Mahkemesinin 26/09/2024 tarih ve 2021/215 sayılı yazıları ile; Mahkemelerinin 12.07.2021 tarih, 2021/215 esas, 2021/422 karar sayılı ilamı ile sanık ..... hakkında bina içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında hırsızlık suçu yönünden 2 yıl 9 ay 10 gün erteli hapis cezası verildiği, ..... 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 17.07.2024 tarih, 2024/61 esas, 2024/496 karar sayılı ilamı ile ..... hakkında hakaret suçundan Ceza verilmesine yer olmadığı kararı verildiği, mahkemelerine erteli hapis hakkında ihbarda bulunmuş olması nedeniyle ihbarın değerlendirilmesi hususunda dosyanın hakimliğimize gönderildiği görülmektedir.

2024/990 esas 2024/1000 karar sayılı kararı ile karşılıklı hakaret suçundan verilen hükmün ceza verilmesine yer olmadığı olması nedeniyle hükümlü hakkında ertelenen cezanın aynen veya kısmen infaz kurumunda çektirilmesine yönelik talebin reddine karar verildiği, hâkimliğimizin kararına karşı ..... Cumhuriyet Başsavcılığı'nca erteli hapis cezasının TCK'nın 51/7 maddesi uyarınca aynen veya kısmen infazına karar verilmesi gerektiğinden bahisle itiraz edildiği, ..... Ağır Ceza Mahkemesi'nce itirazın kabulüne karar verildiği ve dosyanın hâkimliğimizin 2024/1224 esas numarasına kaydedildiği anlaşılmaktadır.

Hâkimliğimizde görülmekte olan TCK'nın 51/7 maddesi uyarınca hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi nedeniyle daha önceden ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine yönelik dava olduğu ve bu davanın derdest olduğu kanaatine varılmıştır.

## II- İPTALİ İSTENEN NORM İNCELEMESİ:

2709 numaralı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesi uyarınca, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesinin;

"Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere, infaz hâkiminin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine infaz hâkimliğince karar verilir."

şeklindeki 7. fıkrasının Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk Devleti ilkesine aykırılık oluşturduğundan bahisle iptali istenmektedir.

### III- NORMUN ANAYASAYA AYKIRILIĞI SAVI :

#### 1.Hukuki Açıklamalar

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, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan Devlettir.

Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de belirlilik ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, § 25).

Ceza hukukunun toplumun kültürel, sosyal ve ekonomik hayatıyla yakından ilgili olması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihi bulunması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu -Anayasa'ya bağlı kalmak koşuluyla- soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda belirli eylemlerin suç sayılıp sayılmayacağı, suç sayıldığı takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılaşmaları gerektiği, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği, hangi cezaların seçenek yaptırımlara çevrilebileceği veya ertelenebileceği ve erteleme süresinde belirlenecek yükümlülükler ile bunlara aykırı davranışlar için belirlenecek yaptırımla bunların yöntemi gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

Kanun koyucu, anılan takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk Devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle de bağlıdır. Ölçülülük ilkesi ise üç alt ilkedен oluşmaktadır. Bu alt ilkeler ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleridir. Elverişlilik getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, gereklilik getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, orantılılık ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

Ceza hukukunda, cezanın infaz edilmesiyle güdülen amaç kişiye gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla etkili bir uyarıda bulunmak ve etkin pişmanlık duymasını sağlamaktır. Mahkemelerde hükmolunan cezanın infazıyla hükümlünün gelecekte sosyal sorumluluğa sahip olarak suçsuz bir hayat sürmeye yatkın duruma getirilmesi gerekmektedir. Çağdaş ceza

hukukunda ceza yaptırımlarının belirlenmesindeki temel amaç ise suçlunun ıslahı, yeniden suç işlemesinin ve toplum için sürekli bir tehlike olmasının önüne geçme ve dolayısıyla topluma tekrar yararlı bir birey hâline getirilmesini sağlamaktır. Bu nedenle günümüzde suçlar için ceza yanında ya da yerine bir kısım tedbirlerin uygulanması söz konusu olmaktadır. Yine sanık hakkında hükmolunacak olan hapis cezasının ertelenebilmesi ile suçlunun, toplum içinde özgürlüğü kısıtlanmadan ceza infaz kurumlarının olumsuz etkilerinden de kurtarılarak toplumla sosyal bağları koparılmadan ve her şeyden de önemlisi hayatın normal akışı değişmeden ıslah edilmesi amaçlanmaktadır. Cezaların kişiselleştirilmesine yönelik bu düzenlemeler, kamu yararının da bir gereğidir (AYM, E.2012/9, K.2012/103, 5/7/2012).

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51/7. maddesi "Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere, infaz hâkiminin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine infaz hâkimliğince karar verilir." şeklindedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin 4. fıkrası ise "(4) İşlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen;

- a) Etkin pişmanlık,
- b) Şahsî cezasızlık sebebinin varlığı,
- c) Karşılıklı hakaret,
- d) İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı,

Dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir." şeklindedir.

#### 11.Somut Olay Bakımından Yapılan Değerlendirme

Yukarıda da açıklandığı üzere 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223/4-c maddesi uyarınca verilen ceza verilmesine yer olmadığı kararı hüküm çeşitlerinden biridir. Bu maddenin ilk cümlesine bakıldığında işlenen fiilin suç olma özelliğinin devam ettiği açıkça belirtilmektedir.

5271 sayılı CMK'nın 223/4. maddesi uyarınca 223/3. fıkra haricinde ceza verilmesine yer olmadığına dair kararı verebilmek için 223/4. maddedeki dört koşuldan birinin varlığı yeterlidir. Burada önemle belirtilmesi gereken husus, bu dört halde de, fiil suç olmaktan çıkarılmamıştır. Çünkü dördüncü fıkarda "işlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen" ibaresine yer verilmiştir. Eğer fiil suç olma özelliğini koruyorsa sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına, aksine fiilin suç oluşturulmaması halinde beraat kararı verilmesi gerekmektedir.

Ceza verilmesine yer olmadığına dair karar bir beraat kararı değildir. Eğer böyle bir düzenleme olmasaydı fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı değil mahkumiyet kararı verilmesi gerekecekti. Bu nedenle ceza verilmesine yer olmadığı kararını belli bakımlardan mahkumiyetin bir çeşidi olarak değerlendirmek gerekir. Bu hallerde eylemin suç, sanığın da suçlu olduğu sonucuna varılmaktadır. Ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin kararda sanık yargılama giderlerine mahkum edilmektedir. Nitekim bu husus 5271 sayılı

CMK'nın 328. maddesinde "Karşılıklı hakaret hâllerinde taraflardan biri veya her ikisi hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi; bunlardan birinin veya her ikisinin giderleri karşılamaya mahkûm edilmelerine engel olmaz." şeklinde düzenlenmiştir. Bu yönüyle ceza verilmesine yer olmadığı kararının mahkumiyetin bir çeşidi olarak değerlendirilmesi yanlış olmayacaktır. Ancak yine de kanun metnine bakıldığında ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın teknik anlamda bir mahkumiyet hükmü olmadığı da ortadadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51/7 maddesinde ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilecek hallerden birinin hükümlünün erteli ilamın kesinleşmesi üzerine denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi koşulu olduğu belirtilmektedir. Kanun koyucu TCK'nın 51/7. maddesinde infâz hâkimine bir takdir yetkisi vermemiş, denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suçun işlenmesi halinde kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilmesini zorunlu kılmıştır. Yine madde metninden de anlaşılacağı üzere işlenen kasıtlı suçun sonucunda mahkumiyet kararı verilmesinin aranmadığı, yalnızca kasıtlı suçun işlenmesinin yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır.

Burada 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'ndan da bahsedilmesi gerekmektedir. Burada ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin kararların adli sicil kaydına işlenip işlenmeyeceği üzerinde durulmalıdır. Adli Sicil Kanunu'nun Adli Sicile Kaydedilecek Bilgiler başlıklı 4/1-g maddesi şu şekildedir; "Ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikayetten vazgeçme veya etkin pişmanlık dolayısıyla verilen karar, ... Adli sicile kaydedilir.". Etkin pişmanlık hükmünün uygulanmasında fiil suç olmaya devam etmekle birlikte etkin pişmanlıkla ilgili özel hüküm nedeniyle sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmektedir. Etkin pişmanlık hükmünün kasıtlı işlenen ve tamamlanmış bir suçla ilgili olması karşısında TCK'nın 51/7. maddesinde erteli cezanın kısmen veya tamamen çektirilmesine karar verilebilmesi için, sanığın erteleme kararı sonrası denetim süresi içinde "kasıtlı bir suç işlemiş" olması aranmaktadır. Etkin pişmanlık hükmünün uygulanması nedeniyle sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi halinde sanığın kasıtlı bir suç işlediği sabit olmaktadır. Buna benzer bir düzenleme de 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/11. maddesinde yer almaktadır. Burada da kasıtlı bir suçun işlenmesi yeterli görülmüş ve mahkumiyet şartı aranmamıştır.

Adli Sicil Kanunu'nun 4/1-g maddesinde ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin karara da açıkça yer verilmemiş ancak dolaylı olarak "etkin pişmanlık" kavramına yer verildiği için etkin pişmanlık nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin kararın adli sicile işlenmesi kabul edilmiştir. Buna karşın ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin kavrama 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun Adli sicil ve arşiv bilgilerinin silinmesi başlıklı 12/3. maddesinde yer verilmiştir. Madde metni şu şekildedir; "Kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının kesinleşmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararına ilişkin adli sicil ve arşiv kaydı tamamen silinir.". Bu düzenleme uyarınca adli sicil ve arşiv kaydının silinmesi bakımından beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkumiyete ilişkin kayıtların silinmesi kabul edildiğinden, ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin kararın adli sicile kaydedilmemesi gerekir. Bunun istisnası, etkin pişmanlık nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi halidir ki bunun da nedeni etkin pişmanlıktan sınırlı sayıda yararlanılabileceğine ilişkin özel hükümlerin bulunması ve takibinin zorunlu olmasıdır. Bu istisnaya örnek olarak 5237 sayılı TCK'nın 221/son maddesi gösterilebilir. Nitekim TCK'nın bu maddesinde "Kişi hakkında, bu maddedeki etkin pişmanlık hükümleri birden fazla uygulanmaz." denilmektedir.

Netice olarak ceza verilmesine yer olmadığına dair kararlar 5271 sayılı CMK'nın 223/4-a maddesi uyarınca verilen ceza verilmesine yer olmadığına dair karar haricinde adli sicile kaydedilmemektedir.

5237 sayılı TCK'nın 51/7. maddesi ile benzer sonuçlar doğuran 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 105/A-7. maddesinden de bahsetmek gerekmektedir. 5237 sayılı TCK'nın 51/7. maddesi uyarınca denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlendiği halde ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. 5275 sayılı kanunun 105/A-7. maddesinde ise hükümlü hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlandıktan sonra işlediği iddia olunan ve cezasının alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suçtan dolayı kamu davası açılmış olması hâlinde hükümlünün açık ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar verilebileceği belirtilmekle birlikte açılan kamu davası sonucunda ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilir ise açık ceza infaz kurumuna gönderilen hükümlünün cezasının infazına denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak devam olunmasına karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. 5275 sayılı kanunun 105/A-7-2.cümlesinden de anlaşılacağı üzere infaz hâkimliğine takdir hakkı verilmemiş olup infazın denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak devam olunması zorunlu kılınmıştır. İnfaz hâkimliğinin takdir hakkı bu konuda bulunmamaktadır. 5237 sayılı TCK'nın 51/7. maddesinde kasıtlı bir suç işlemenin sonucunda CMK'nın 223/4. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına dair karar olsa bile tamamen veya kısmen infaz kurumunda çektirilmesi ile sonuçlanmasına rağmen 5275 sayılı kanunun 105/A-7. maddesinde ise ceza verilmesine yer olmadığına dair karar uyarınca hükümlü açık ceza infaz kurumundan çıkarılıp denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilmektedir.

Burada 5237 sayılı TCK'nın 129/3. maddesine de değinmek gerekmektedir. Bu madde 5237 sayılı TCK'da şu şekilde düzenlenmektedir; "Hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde, olayın mahiyetine göre, taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.". Görüldüğü üzere kanun koyucu bu düzenlemeyi yaparken olayın mahiyeti göz önünde bulundurulmak suretiyle sanık hakkında ceza vermekten vazgeçilebileceğini düzenlemektedir.

Başvuruya konu somut olayımıza gelecek olursak; hükümlünün ..... 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2024/61 esas, 2024/496 karar sayılı ilamına konu olan hakaret fiilinin tarihine bakıldığında daha önceden kesinleşen ..... 4. Asliye Ceza Mahkemesi'nin erteli ilamının denetim süresi içerisinde işlendiği görülmektedir.

Yukarıda da belirtildiği üzere TCK'nın 51/7. maddesindeki kanun maddesinin lafzı dikkate alınarak erteli ilamın kesinleşmesinden sonra denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suçun işlenmesi erteli ilamın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesi için yeterlidir.

Hukuki açıklamalar kısmında belirtildiği üzere; hukuk Devleti ilkesinin gereklerinden biri ölçülülük ilkesidir. Ölçülülük ilkesinin alt başlıklarından biri ise orantılılık ilkesi olup bu ilke getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

Cezanın infaz edilmesiyle güdülen amaç kişiye gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla etkili bir uyarıda bulunmak ve etkin pişmanlık duymasını sağlamaktır. Mahkemelerde hükmolunan cezanın infazıyla hükümlünün gelecekte sosyal sorumluluğa sahip olarak suçsuz

bir hayat sürmeye yatkın duruma getirilmesi gerekmektedir. Çağdaş ceza hukukunda ceza yaptırımlarının belirlenmesindeki temel amaç ise suçlunun ıslahı, yeniden suç işlemesinin ve toplum için sürekli bir tehlike olmasının önüne geçme ve dolayısıyla topluma tekrar yararlı bir birey hâline getirilmesini sağlamaktır. Sanık hakkında hükmolunacak olan hapis cezasının ertelenebilmesi ile suçlunun, toplum içinde özgürlüğü kısıtlanmadan ceza infaz kurumlarının olumsuz etkilerinden de kurtarılarak toplumla sosyal bağları koparılmadan ve her şeyden de önemlisi hayatın normal akışı değişmeden ıslah edilmesi amaçlanmaktadır. Bu açıklamalar ışığında karşılıklı hakaret suçunda koşullar olduğu takdirde sanığın cezalandırılması yoluna gidilmeyebileceği düzenlenmişken bu sonuca bağlı olarak daha önceden kesinleşen erteli ilamın kısmen veya tamamen infazına karar verilmesi ölçülülük ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Erteli cezanın amacının suçlunun özgürlüğünü kısıtlamadan ceza infaz kurumlarının olumsuz etkilerinden kurtarılması, toplumla sosyal bağlarının koparılmaması ve hayatın normal akışı değişmeden sanığın ıslah edilmesi olduğuna göre sonradan işlediği hakaret fiiline ceza verilmezken bu cezalandırılmamanın daha önceden işlenen erteli hapis cezasının aynen veya kısmen infazını gerçekleştirmesine neden olması getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında bir orantısızlık meydana getirmekte ve bu sebeple ölçülülük ilkesinin ihlaline sebep olmaktadır. Kesinleşen erteli ilamın sonucunda denetim süresi içerisinde mahkumiyet kararı verilmiş olsa idi ölçülülük ve orantılılık ilkesinin ihlal edilmesinden bahsedilemeyeceği, yalnızca denetim süresinde kasıtlı suç işlemenin ise ölçülülük ve orantılılık ilkesini ihlal ettiği sonucuna varılmaktadır.

Diğer yandan Hukuk Devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine de değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında da vurgulandığı üzere kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu açıklamalar doğrultusunda yukarıdaki paragraflarda da belirtildiği üzere adli sicile dahi işlemeyen, diğer özel kanunlarla (5275 sayılı kanun) çelişen 5271 sayılı CMK'nın 223/4-c maddesi uyarınca verilen ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın kasıtlı olarak işlenmiş ikinci suç olarak kabul edilip erteli cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesinin uygulamada duraksamaya yer verdiği, erteli cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesinin yalnızca denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlenmesi ile bireyin de güven duygusunu zedeleyecek nitelikte olduğu anlaşılmalı 5237 sayılı TCK'nın 51/7. maddesindeki düzenlemenin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini ihlal ettiği sonucuna varılmaktadır.

Sonuç olarak yukarıda yer verilen açıklamalar ve değerlendirmeler sonucunda 5237 sayılı TCK'nın 51/7. maddesindeki düzenlemenin denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine infaz hâkimliğince karar verilir ibaresinin adaletin gereği ile uyuşmadığı kanaatine varılmakla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51/7. maddesinin Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk Devleti ilkesine aykırı olduğuna kanaat getirilerek 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51/7. maddesinin Anayasanın 2. maddesi ile uygun hale gelmesi maksadıyla Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında somut norm denetimi yoluna gidilmiştir.

**KARAR :**Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

1- 2709 numaralı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesi uyarınca, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'un 51. maddesinin;

"(7) Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, infaz hâkiminin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine infaz hâkimliğince karar verilir."

şeklindeki 7. fıkrasının Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık oluşturduğundan bahisle İPTALİ İSTEMİ ile RESEN ANAYASA MAHKEMESİNE İTİRAZ YOLU İLE MÜRACAAT EDİLMESİNE VE BU HÜKMÜN İPTALİNİN İSTENİLMESİNE,

2- 6216 numaralı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesi uyarınca;

a- Başvuru kararının aslı ile tutanağın ve dava dosyasında yer alan evrakın onaylı birer örneğinin oluşturulacak dizi listesine bağlanılarak bir dosya halinde ANAYASA MAHKEMESİNE GÖNDERİLMESİNE,

b- Başvuru dosyasının Anayasa Mahkemesine tebliğinden itibaren BEŞ AY BEKLENİLMESİNE, bu süre içinde karar verilmezse işbu davanın yürürlükteki hükümlere göre (Anayasa Mahkemesinin kararı esas hakkında karar kesinleşinceye kadar gelirse Anayasa Mahkemesi hükmüne uyulması koşuluyla) SONUÇLANDIRILMASINA,

Karar verildi."