

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2017/85
Karar Sayısı : 2017/64
Karar Tarihi : 15.3.2017
R.G.Tarih-Sayısı : 24.5.2017-30075

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Isparta 6. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen 253. maddesinin, (6) numaralı fıkrasında yer alan "... veya yurt dışında olma..." ibaresi ile 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle değiştirilen (12) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanıklar hakkında dolandırıcılık suçundan açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un 253. maddesinin itiraz konusu kuralları da içeren (6) ve (12) numaralı fıkraları şöyledir:

“Uzlaştırma

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

(...)

(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 ulaşılammaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır.

(...)

(12) Uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Uzlaştırma bürosu bu süreyi en çok yirmi gün daha uzatabilir.

(...)”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, Raportör Aydın AYGÜN tarafından hazırlanan ilk inceleme raporu ve itiraz konusu kanun hükümleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

2. Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasında, *“Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.”*; 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da *“Mahkemenin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamaz.”* hükümlerine yer verilmiştir.

3. Başvuran Mahkeme, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen 253. maddesinin, (6) numaralı fıkrasında yer alan *“...veya yurt dışında olma...”* ibaresinin ve 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle değiştirilen (12) numaralı fıkrasının iptalini talep etmiştir.

A- Kanun'un 253. Maddesinin (6) Numaralı Fıkra Yer Alan “...veya yurt dışında olma...” İbaresini ile (12) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesinin İncelenmesi

4. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen 253. maddesinin, itiraz yoluyla iptali talep edilen *“...veya yurt dışında olma...”* ibaresinin de içinde yer aldığı, (6) numaralı fıkrası ile (12) numaralı fıkrasının birinci cümlesine yönelik iptal başvurusu, Anayasa Mahkemesinin 12.3.2009 tarihli ve E.2007/14, K.2009/48 sayılı kararıyla esastan reddedilmiş ve bu karar 25.6.2009 tarihli ve 27269 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

5. On yıllık sürenin, Anayasa Mahkemesince iptal davası başvurularında verilen red kararlarını da kapsayıp kapsamadığı konusunda doktrinde farklı görüş ve yorumlara rastlanılması ve kimi mahkemelerce bu konuda tereddüt yaşanıldığının anlaşılması nedeniyle *“...veya yurt dışında olma...”* ibaresi ile (12) numaralı fıkranın birinci cümlesi yönünden yapılan itiraz başvurusunun *“tekrar başvuru”* sayılıp sayılmayacağı, bir başka söyleyişle, bu başvuruda işin esasına girilerek bir anayasal denetim yapıp yapılamayacağı konusu üzerinde durulmuş, Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinde öngörülen on yıllık sürenin, itiraz yoluyla yapılan başvurular bakımından hangi tür başvurularda işin esasına girilerek verilen ret kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren başlayacağı hususu incelenmiştir.

6. Esasen konunun iki yönü bulunmaktadır. İlki, on yıllık süre boyunca başvuruda bulunamama kuralının hangi tür başvurularda işin esasına girilerek verilen ret kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren başlayacağı hususu; ikincisi de, bu kuralın hangi tür başvurular için geçerli olduğu hususudur. Elimizdeki başvurunun bir itiraz başvurusu olması nedeniyle, kuralın iptal davası başvuruları için de geçerli olup olmadığı hususu üzerinde durulmamış, yalnızca itiraz yoluyla yapılan başvurular bakımından hangi tür başvurularda işin esasına girilerek verilen ret kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren başlayacağı hususu incelenmiştir.

7. Anayasa'nın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemekte, bu denetimi şekil ve esas

bakımından olmak üzere iki değişik içerikte yapmaktadır. Şekil bakımından denetim sadece iptal davası yoluyla yapılabilen iken, esas bakımından yapılan denetim iptal davası ve itiraz başvurusu şeklinde olmak üzere iki değişik yol aracılığıyla yapılabilir.

8. İptal davası, Anayasa'nın "*İptal davası*" ve "*Dava açma süresi*" başlıklı 150. ve 151. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere ait bulunmakta ve bu hak iptali istenen kanun, kanun hükmünde kararname veya İçtüzüğü'nün Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşmektedir. Bir başka deyişle, bir kanun veya kanun hükmündeki kararname hükmünün Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren altmış gün geçtikten sonra bir daha iptal davasına konu edilebilmesi imkânsız hale gelmektedir. Bu durum, yeni bir Cumhurbaşkanının seçilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisindeki anamuhalefet grubunun veya tüm üye kompozisyonunun değişmesi halinde de geçerlidir. Bu sürenin hak düşürücü süre olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

9. İtiraz başvurusu ise "*Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi*" başlıklı 152. maddede düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, bakmakta olduğu davada uygulayacağı bir kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün taraflardan birinin ileri sürmesi sonucu ya da re'sen Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varması durumunda iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilecek, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacak, Anayasa Mahkemesinin işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verip açıklamaması halinde ise davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracaktır. Ayrıca maddenin son fıkrası hükmüne göre, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamayacaktır.

10. Anayasa Mahkemesinin kararlarının hukuksal niteliğinin belirlendiği "*Anayasa Mahkemesinin kararları*" başlıklı 153. maddede ise iptal ya da itiraz başvurusu sonucu verilmiş olması şeklinde bir ayrıma gidilmeksizin, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu, iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı, Mahkemenin bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceği ve Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmî Gazete'de hemen yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı hükme bağlanmıştır.

11. Anayasa'nın ilgili kurallarında, bir taraftan iptali istenilebilecek olan bir kuralın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren altmış gün geçtikten sonra bir daha iptal davasına konu edilebilmesi imkânsız kılınırken, diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı hükmün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulması da imkânsız kılınmaktadır. Ayrıca kurallarda, iptal ya da itiraz başvurusu sonucu yapılacak anayasal denetimlerde farklı denetim usul ve ölçütlerinin kullanılacağına veya aynı kurala ilişkin iptal veya itiraz başvurularında verilecek kararların nitelik olarak farklı olabileceğine ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmemiş, tersine, böyle bir ayırım yapılmaksızın Anayasa

Mahkemesi kararlarının kesin olduğu, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı hükme bağlanmıştır.

12. Hem iptal davası açma, hem de itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasındaki esas amaç, yürürlükteki kanun ve kanun hükmünde kararnamenin Anayasa'ya aykırı olan hükümlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi ile ayıklanmasıdır.

13. Gerek Anayasa'da, gerek 6216 sayılı Kanun'da ve gerekse de Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünde, bir kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün, "*Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi*" yoluyla ya da iptal davası yoluyla Anayasa Mahkemesinden iptalinin istenilmesi halinde Anayasa Mahkemesince yapılacak anayasal denetimde farklı usul uygulanabileceğine, aynı kuralın Anayasa'ya uygunluğu ya da aykırılığı bağlamında farklı gerekçelere dayanılabileceği yönünde herhangi bir kural bulunmamaktadır. Bu durum nedeniyle de Anayasa Mahkemesince, gerek iptal davası ve gerekse itiraz başvurusu yoluyla yapılan tüm başvurularda, bir kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün Anayasa kuralları karşısındaki durumu, herhangi bir maddi durum veya olaydan bağımsız, iptal davası açanlarca ya da itiraz başvurusunda bulunan mahkemelerce ortaya konulan gerekçelere bağlı kalma zorunluluğu bulunmaksızın ilgili görülen tüm Anayasa kuralları bakımından objektif olarak incelenmektedir. Ayrıca yine belirtmek gerekir ki, aynı kurala ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi önünde aynı anda hem iptal davası, hem de itiraz başvurusunun bulunması durumunda bu başvuruların birleştirilerek incelenmesi mümkündür. Nitekim gerekli durumlarda Anayasa Mahkemesince bu yola başvurulmaktadır.

14. İptal davasının incelenmesi sırasında görülmemiş olabilecek Anayasa'ya aykırılıkların daha sonra somut olay temelinde fark edilerek, Anayasa'ya aykırı kuralın hukuk düzeninden ayıklanması gibi önemli bir yararı olabileceği düşüncesiyle on yıllık sürenin itiraz başvurularında verilen red kararlarından başlatılması gerektiği ileri sürülebilir ise de, bu bağlamda ortaya çıkabilecek sakıncaların en baştan önlenmesi amacıyla, 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine, Anayasa Mahkemesinin, iptal veya itiraz başvurularında öne sürülen Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri ile bağlı olmayacağına ilişkin kural konulmuş bulunmaktadır.

15. Bu bakımdan, ister iptal davası yoluyla isterse itiraz başvurusu yoluyla olsun, aynı kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün iptal talebinin reddine ilişkin olarak verilen kararlar, hukuksal olarak aynı nitelik ve değerde kararlardır. Dolayısıyla hangi tür başvurular üzerine verildiğine bakılarak Anayasa Mahkemesi kararları arasında hukuksal anlamda herhangi bir değer farkı oluşturulamaz.

16. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu'nun Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasına ilişkin gerekçesinde, "*İkincisi, bir hükmün iptaline ilişkin davanın reddinden sonra beş yıl geçmedikçe aynı hükmün iptalinin istenemeyeceğidir. Her ne kadar sebep birliği olmadıkça muhkem kaziyeden bahsolunamazsa da Anayasa Mahkemesi kararında davanın dayandığı gerekçe ile bağlı olmadığından Anayasa'ya aykırılığı her türlü neden yönünden araştırmak zorundadır. Bundan başka kanunların zamanla Anayasaya aykırı hale geldiği de düşünülebilir. Ancak bunun için makul bir sürenin geçmesi de şarttır. İşte bu süre beş yıl olarak takdir olunmuştur. Bunların dışında, hukukun ana ilkelerinden biri olan istikrar ilkesi de gözönüne alınmış, reddedilen bir davanın beş yıl geçmedikçe yeniden açılmayacağı kabul edilmiştir.*" biçiminde açıklamalara yer verilmiştir.

17. Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu tarafından ise fıkra da bazı değişiklikler ve eklemeler yapılmış, Anayasa Mahkemesinin red kararlarından bazılarının usule

ilişkin olabileceği gözetilerek, bunların hariç bırakılması amacıyla “*esasına girerek*” ibaresi eklenmiş, uygulamada istikrar sağlamak amacıyla “*beş*” yıl olan süre “*on*” yıla çıkarılmıştır.

18. Bu gerekçelerden, aynı kural yönünden yeni bir başvuru yapılabilmesi için on yıllık bir süre öngörülmesiyle, işin esasına girilerek verilen red kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasından sonra, o hükmün, zamanla oluşacak değerlendirme ve içtihat değişiklikleri veya başka nedenlerle Anayasa’ya aykırı hale geldiğinin ileri sürülebilmesi için aradan yeterli bir sürenin geçmesi gerektiğinin, böylece bu süre içinde, aynı yasa hükmünün Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla sürekli olarak yapılacak başvuruların önlenmesinin, bir başka söyleyişle bir kuralın Anayasa’ya uygunluğunun Anayasa Mahkemesine on yıllık süre içinde ancak bir kez incelettirilebilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

19. Anayasa’nın 152. maddesinin son fıkrasında geçen “*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının*” ibaresinden, kuralın Anayasa’nın bütünlüğü içerisinde düzenlenmiş olduğu yerden hareketle “*Anayasa Mahkemesinin itiraz başvurularında işin esasına girerek verdiği red kararı*” anlamının çıkarılması mümkün değildir. Zira anayasa koyucu tarafından, 60 gün içerisinde iptal davası başvurusu yapılmadan ya da bu süre içinde yapılmış olmakla birlikte bu başvuru henüz karara bağlanmadan önce aynı hükmün iptali talebine ilişkin bir itiraz başvurusunun Anayasa Mahkemesince sonuçlandırılarak kararının da Resmî Gazete’de yayımlanmış olması olasılığı ile yine 60 gün içerisinde iptal davası açmaya yetkili olanlardan birisi tarafından açılmış olan bir davanın diğerleri henüz dava açmadan önce sonuçlandırılıp kararının Resmî Gazete’de yayımlanmış olması olasılığı teorik olarak mümkün olmakla birlikte fiilen gerçekleşme olasılığının oldukça düşük olması nedeniyle, iptal davası başvuruları için on yıllık bir süre geçmesinin öngörülmesinin anlamlı ve gerekli olmadığının değerlendirilmesi suretiyle konunun iptal davaları bakımından özel olarak düzenlenmesine ihtiyaç duyulmadığı; kanun yapma tekniğine daha uygun olduğu için de itiraz başvurularına ilişkin bölümde düzenlendiği sonucuna varılmaktadır.

20. Öte yandan, belirtilen hususla birlikte Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu’nun “... bir hükmün iptaline ilişkin davanın reddinden sonra” ve “... reddedilen bir davanın beş yıl geçmedikçe yeniden açılmayacağı kabul edilmiştir.” biçimindeki fıkra ile ilişkin gerekçesi de dikkate alındığında, Anayasa’nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “... *tekrar başvuruda bulunulamaz.*” ibaresinden ve 6216 sayılı Kanun’un 41. maddesinde yer alan “*itiraz başvurusu yapılamaz.*” ibaresinden de farklı bir anlam çıkarılması mümkün değildir. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 22.2.2006 tarihli E.2003/23, K.2006/26; 16.01.2014 tarihli E.2013/77, K.2014/4; 11.09.2014 tarihli E.2014/82, K.2014/143; 27.03.2014 tarihli E.2013/99, K.2014/61; 23.07.2014 tarihli E.2014/136, K.2014/131 sayılı kararları da bu doğrultudadır.

21. Hal böyle olunca, Anayasa’nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen “*on yıllık*” sürenin (iptal davası veya itiraz başvurusu üzerine verilmiş olması ayrımı yapılmaksızın), iptal veya itiraz başvurularından herhangi birinde işin esasına girilerek verilen red kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihten başladığının kabulü gerekmektedir.

22. Yapılan incelemede, Anayasa Mahkemesince iptal davasının esasına girilerek verilen red kararından sonra, aynı kural hakkında yeni bir başvurunun yapılabilmesi için, önceki kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı 25.6.2009 tarihinden başlayarak geçmesi gereken on yıllık sürenin henüz dolmadığı anlaşılmıştır.

23. Açıklanan nedenlerle, Kanun’un 253. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan “... *veya yurt dışında olma...*” ibaresine ve (12) numaralı fıkrasının ilk cümlesine yönelik itiraz

başvurusunun, Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince esas incelemeye geçilmeksizin reddi gerekir.

24. Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Recai AKYEL ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

B- Kanun'un 253. Maddesinin (12) Numaralı Fıkranın İkinci Cümlesinin İncelenmesi

25. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Kanun'un 40. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve görevine giren bir dava bulunması ve iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde ve davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

26. Kanun'un 253. maddesinin itiraz konusu (12) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi, uzlaştırma işlemlerinin tamamlanması için uzlaştırma bürosunun, uzlaştırmacıya ve taraflara verebileceği azami süreyi belirlemektedir.

27. Bakılmakta olan davada sanıklara yüklenen suç, uzlaşma kapsamında olmakla birlikte, uzlaşma ilgili maddede yer alan başkaca bir koşul nedeniyle sağlanamamıştır. Bu nedenle, uzlaştırma işlemlerinin tamamlanması için uzlaştırma bürosunun, uzlaştırmacı ve taraflara verebileceği azami süreyi düzenleyen Kanun'un 253. maddesinin (12) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi, bakılmakta olan davada uygulanacak kural niteliğinde değildir.

28. Açıklanan nedenlerle, Kanun'un 253. maddesinin (12) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine yönelik başvurusunun, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

III- HÜKÜM

4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen 253. maddesinin,

A- 1- (6) numaralı fıkrasında yer alan "... veya yurt dışında olma..." ibaresinin,

2- (12) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,

Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Recai AKYEL ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle değiştirilen (12) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu

Esas Sayısı : 2017/85
Karar Sayısı : 2017/64

davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu cümleye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

15.3.2017 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Recai AKYEL

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 253. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan "...veya yurt dışında olma..." ibaresi ile (12) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali talebiyle yapılan itiraz başvurusu, Mahkememiz çoğunluğu tarafından, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca reddedilmiştir. Çoğunluk, "on yıl yasağı" olarak bilinen, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuru yapılamayacağına dair kuralı geniş yorumlayarak, iptal davası sonucunda verilen red kararlarına da teşmil etmiştir.

2. On yıl yasağına ilişkin kural, itiraz başvurusu üzerine işin esasına girilerek verilen red kararları sonrasında geçerli kabul edilmelidir. Kurala, Anayasa'nın "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" kenar başlıklı 152. maddesinde yer verilmiş olması, on yıl başvuru yasağının iptal davası üzerine verilen red kararlarını kapsamadığını göstermektedir. Anayasa koyucu, on yıl kuralını iptal davası sonucu verilen red kararları için de geçerli kabul etmiş olsaydı, iptal davaları ve itiraz başvuruları için ortak hükümlerde konuyu düzenleyebilirdi. Kanun koyucu da aynı nedenle kurala, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "İptal ve İtiraz Davalarına İlişkin Ortak Hükümler" başlıklı Üçüncü Bölümünde değil, sadece itiraz yoluna ilişkin hükümlerin bulunduğu "İtiraz Yolu" başlıklı İkinci Bölümünde yer vermiştir.

3. Kuralın lafzı da on yıllık başvuru yasağının iptal davaları sonucu verilen red kararlarını kapsamadığı şeklindeki görüşü desteklemektedir. Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrasına göre "Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla **tekrar başvuruda** bulunulamaz". Kuralda yer alan "başvuru" ibaresi itiraz yolu için kullanılmaktadır. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un "Başvuruya engel durumlar" kenar başlıklı 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "**itiraz başvurusu** yapılamaz" denilmek suretiyle Anayasa'da kastedilenin itiraz başvurusu olduğu açıklığa kavuşturulmuştur. Kanun'da yer alan bu ibareyi Anayasa'da yer alan "tekrar" kelimesiyle birlikte değerlendirdiğimizde "tekrar itiraz başvurusu yapılamaz" sonucu ortaya çıkmaktadır. Mantıken bir konuda **tekrar** itiraz başvurusu yapılabilmesi için, aynı konuda daha önce bir itiraz başvurusunun yapılmış olması gerekir. Bu nedenle kuralın lafzî yorumu, on yıl yasağını itiraz başvurusu ile sınırlı bir istisna olarak anlamayı gerektirmektedir.

4. Esasen Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrasındaki on yıl yasağını başlangıçta itiraz başvurularıyla sınırlı olarak yorumlamıştır. Mahkeme, on yıllık başvuru yasağının 1961 Anayasası döneminde verilen red kararlarını kapsamadığını belirtirken,

yasağın itiraz başvuruları üzerine verilmiş olan red kararlarını kapsadığını dolaylı da olsa ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi “*Anayasanın 152. maddesinin son fıkrasında yer alan on yıllık sürenin, sözü edilen bu Anayasa hükümlerine göre **itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine gelmiş** ve işin esasına girilerek verilmiş bulunan red kararlarının Resmi Gazete’de yayımlanmasından sonra uygulanacağına*” oybirliğiyle karar vermiştir (E.1983/1, K. 1983/5, K.T: 26/4/1983).

5. Mahkememiz çoğunluğu, iptal talebinin reddine ilişkin verilen kararların hukuksal olarak aynı nitelik ve değerde olduğunu, bu nedenle “hangi tür başvurular üzerine verildiğine bakılarak Anayasa Mahkemesi kararları arasında hukuksal anlamda herhangi bir değer farkı oluşturulamaz” olduğunu belirtmiştir (§ 15). Bu görüşün doğru olmakla birlikte, konumuzla doğrudan ilgili olmadığı kanaatindeyiz. Kararların hukuksal “niteliği ve değeri”nden kastedilen şayet onların Anayasa’nın 153. maddesi uyarınca bağlayıcılığıysa, hiç kuşkusuz iptal davası ve itiraz başvurusu üzerine verilen kararlar aynı ölçüde bağlayıcıdır. Ancak buradaki mesele bağlayıcılık değil, iptal davası üzerine verilen red kararlarından sonra on yıl geçmeden de itiraz başvurusu yapılabilmesidir. Bu durum, iptal davası üzerine verilen red kararlarının hukuksal anlamda farklı nitelik ve değerde olduğu anlamına gelmemektedir.

6. Esasen, iptal davası üzerine verilen red karardan sonra on yıl geçmeden itiraz başvurusu yapılabilmesi, soyut norm denetimi ile somut norm denetimi arasındaki mahiyet farkından kaynaklanmaktadır. Soyut norm denetiminde bir kanun hükmü, henüz uygulanmadan Anayasa’ya uygunluk denetimine tabi tutulmaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi incelediği kuralı soyut ve genel olarak ele almak suretiyle bir sonuca ulaşmaktadır. Somut norm denetiminde ise iptali istenen bir kuralın bir uyuşmazlığa uygulanması söz konusudur. İtiraz başvurusunda bulunan mahkemeler, kuraldaki Anayasa’ya aykırılığı somut uyuşmazlıktan hareketle ileri sürmektedir. Başka bir ifadeyle iptali istenen kuralın mahkemenin önünde açılmış olan davada uygulanacak olması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin ilk inceleme aşamasında sıklıkla vurguladığı üzere, uygulanacak kanun kuralları “davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır”. Anayasa Mahkemesi somut norm denetiminde kuralın ortaya çıkardığı problemi ve muhtemel Anayasa’ya aykırılığı somut uyuşmazlık üzerinden değerlendirme imkânına sahip olabilmektedir. Soyut ve somut norm denetimleri arasındaki bu mahiyet farkı, aynı kural hakkında yapılan incelemenin kapsamı ve sonucunu da farklılaştırabilecektir.

7. Önümüzdeki itiraz başvurusu, soyut norm denetimi ile somut norm denetimi arasındaki bu mahiyet farkını gösteren tipik bir örnektir. Somut başvuruda Isparta 6. Asliye Ceza Mahkemesi, CMK’nın “Uzlaştırma” başlıklı 253. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan “...veya yurt dışında olma...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Söz konusu ibare nedeniyle, mağdur, suçtan zarar gören, şüpheli veya bunların kanuni temsilcilerinin yurt dışında olması nedeniyle kendilerine ulaşılabilmesi halinde uzlaştırma yoluna gidilememesinin, dolayısıyla dava açılmasının Anayasa’nın eşitlik ilkesini koruyan 10. maddesine ve hak arama hürriyetini koruyan 36. maddesine aykırı olduğu iddia edilmiştir. Ceza mahkemesinde uzlaştırma müessesesinin önemi ve somut uyuşmazlık dikkate alındığında iptali istenen kuralların Anayasa’ya uygunluk denetiminin yapılmasının ne kadar gerekli olduğu hususu izahtan varestedir.

8. Ancak Mahkememiz çoğunluğu, somut başvuruyu E.2007/14, K. 2009/48 sayılı ve 12.3.2009 tarihli iptal kararında verilen red kararının üzerinden on yıl geçmediği gerekçesiyle reddetmiştir. Mezkûr kararın verildiği iptal davasında 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik

Yapılmasına İlişkin Kanun'un çok sayıda hükmüyle birlikte 24. maddesiyle değiştirilen 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesinin de iptali istenmiştir. 253. madde yirmidört fıkradan oluşan oldukça uzun bir maddedir. Anayasa Mahkemesi bu kararda "171. maddeye ilişkin gerekçeler iptali istenilen 253. ve 254. maddeler için de geçerli olduğundan Anayasaya aykırı görülmemiştir" diyerek iptal talebini reddetmiştir. Hâlbuki atıf yapılan, 171. maddeye ilişkin gerekçeden de kurallara ilişkin ayrıntılı bir incelemenin yapılmadığı anlaşılmaktadır. Ceza muhakemesinde "erteleme" müessesesini düzenleyen 171. maddenin reddine dair gerekçede kısaca "yasa koyucunun takdir yetkisi"ne dayanıldığı görülmektedir.

9. Somut başvuruya konu kuralların da içinde bulunduğu kanunda olduğu gibi, çok sayıda kanunda değişiklik yapan ve uygulamada "torba kanun" olarak bilinen kanunların iptali amacıyla açılan iptal davalarında Anayasa Mahkemesinin yaptığı denetim sınırlı, soyut ve çok genel nitelikte olabilmektedir. Bu denetim sonucunda verilen red kararları üzerine mahkemelerin on yıl boyunca itiraz başvurusunda bulunamayacaklarının savunulması, kuralların somut uyuşmazlıklar ışığında değerlendirilmesini ve denetimini imkânsız hale getirmektedir. Bu durumun somut norm denetiminin amacıyla bağdaştığını söylemek mümkün değildir.

10. Anayasa yargısının kabul edildiği bir hukuk sisteminde esas olan normların Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması ve Anayasa'ya aykırı olan kuralların hukuk sisteminden ayıklanmasıdır. Hiç kuşkusuz anayasa koyucu bu denetime bazı istisnalar getirebilir. On yıllık denetim yasağı bu kapsamdadır. Ancak, bu istisnai kuralın dar yorumlanması anayasa yargısının amacına daha uygun olacaktır. Bu nedenle, bir an için on yıllık denetim yasağına ilişkin kuralın yer aldığı madde ve lafzından hareketle yasağın kapsamı noktasında iki türlü yorumun mümkün olduğu kabul edilse bile, sınırlayıcı kuralın dar yorumlanması Anayasa'ya uygunluk denetiminin amacı bakımından daha doğru olacaktır.

11. Diğer yandan, on yıl yasağının amacının mahkeme kararlarında belli bir istikrarın sağlanması olduğu söylenebilir. Nitekim Danışma Meclisi'nin gerekçesinde "*hukukun ana ilkelerinden biri olan istikrar ilkesi*"nin de önerilen beş yıllık denetim yasağında göz önüne alındığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, toplumsal hayatın dinamizmi dikkate alındığında hukukta istikrar kadar değişimin ve bunun yargısal kararlara yansımalarının da son derece önemli olduğu bilinmektedir. Mecelle'deki "*Ezmanın tagayyürü ile ahkâmın tagayyürü inkâr olunamaz*" (m.39) kuralı da zamanla hükümlerin değişeceğine işaret etmektedir. Bu nedenle istikrar ile değişim arasında belli bir dengenin gözetilmesi gerekir. Yakın tarihli bir kararda da belirtildiği üzere, "*Anayasa Mahkemesi bir konuda karar verirken, hiç kuşkusuz aynı konuda daha önce verdiği kararları da değerlendirmekte ve bunu yaparken içtihat istikrarı ile içtihadın değiştirilmesi ve geliştirilmesi ihtiyacı arasındaki hassas dengeyi dikkate almaktadır*" (E. 2016/166, K. 2016/159, K.T: 12.10.2016, § 20).

12. On yıl gibi uzun bir süre boyunca aynı konuda Anayasa Mahkemesinin aynı hükümle ilgili karar verememesi, mahkeme içtihatlarının donmasına, gelişmelere uygun karar verememesine sebep olabilir. Hiç kuşkusuz bu anayasa koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak, on yıl yasağına ilişkin kuralı iptal davaları sonucu verilen red kararlarını kapsamayacak şekilde yorumlamak, bu sakıncayı en aza indirecektir. Yukarıda ifade edildiği üzere, bu yaklaşım soyut ve somut norm denetimleri arasındaki farklılık dikkate alındığında daha da önemli hale gelmektedir.

13. Doktrinde de on yıl yasağının kapsamı konusunda görüş birliğinin bulunduğu görülmektedir. Bildiğimiz kadarıyla on yıl yasağı üzerine görüş açıklayan akademisyenlerin

tamamı, bu yasağın iptal davaları sonucu verilen red kararlarını kapsamadığını, istisna niteliğinde olan kuralın dar yorumlanması ve itiraz başvurularıyla sınırlı anlaşılması gerektiğini belirtmişlerdir. Örneğin Ergun Özbudun’a göre “*Anayasa Mahkemesinin bir iptal davası (soyut norm denetimi) sonucunda verdiği red kararından sonra, aynı kanun hükmünün somut norm denetimi yoluyla tekrar Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi şüphesiz mümkündür*” (Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 15. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s.449-450. Benzer yönde bkz. Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, 16. Bası, İstanbul: Beta, 2013, s.256; Merih Öden, “Türk Anayasa Yargısında On Yıl Süreli Denetim Yasağı”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 55, Sayı 4, (2000): 47-81, s.62; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s.908-909; Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, Ankara: İmaj Yayıncılık, 15. Baskı, 2012, s.297; Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1997, s.233; Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul: YKY, 2002, s.533; Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 10. Baskı, Konya: Mimoza Yayınları, 2015, s.322).

14. Sonuç olarak, Anayasa’nın lafzî, sistematik ve amaçsal yorumu on yıllık yasağın iptal davaları sonucu verilen red kararlarını kapsamadığı, bu yasağın itiraz başvurularıyla sınırlı olduğu görüşünü desteklemektedir.

Açıklanan gerekçelerle somut başvuruda esasa geçilmesi gerekirken, on yıl yasağı nedeniyle başvurunun reddi yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Zühtü ARSLAN	Engin YILDIRIM	Celal Mümtaz AKINCI
Üye	Üye	Üye
M. Emin KUZ	Recai AKYEL	Yusuf Şevki HAKYEMEZ