

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:****Esas Sayısı : 2020/81****Karar Sayısı : 2021/4****Karar Tarihi : 14/1/2021****İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:**

1. Yargıtay 8. Ceza Dairesi
2. Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZLARIN KONUSU: 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) bendinin "1/1/2020 tarihi itibarıyla ... hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda ... basit yargılama usulü uygulanmaz." bölümünün Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanıklar hakkında hükümlü veya tutuklunun kaçması ile tehdit ve hakaret suçlarından açılan davalarda itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı geçici 5. maddesi şöyledir:

"Geçici Madde 5- (Ek:17/10/2019-7188/31 md.)

(1) Bu maddeyi ihdas eden Kanunla;

a) 102 nci maddede yapılan düzenleme, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren üç ay sonra uygulanır.

b) 236 ncı maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında yapılan düzenleme uyarınca kurulması gereken merkezler, en geç 1/9/2020 tarihine kadar faaliyete geçirilir. Bu tarihe kadar mevcut uygulamaya devam olunur.

c) 250 nci maddede düzenlenen seri muhakeme usulü ile 251 ve 252 nci maddelerde düzenlenen basit yargılama usulüne ilişkin hükümler, 1/1/2020 tarihinden itibaren uygulanır.

d) 1/1/2020 tarihi itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda seri muhakeme usulü ile basit yargılama usulü uygulanmaz.

e) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla, kovuşturma evresine geçilmiş dosyalarda kamu davasının açılmasının ertelenmesi hükümleri uygulanmaz.

f) 286 ncı maddenin üçüncü fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren on beş gün içinde talep etmek koşuluyla aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar hakkında da uygulanır. Bu bendin uygulandığı hâlde, cezası infaz edilmekte olan hükümlülerin, 100 üncü madde uyarınca

tutukluluğunun devam edip etmeyeceği hususu, hükmü veren ilk derece mahkemesince değerlendirilir.

g) 308/A maddesinde yapılan değişiklikle bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığınca yapılan itirazların incelenmesine ilişkin getirilen usul, bu maddenin yayımlandığı tarihten önce itiraz yoluna başvurulup reddedilmiş olan itirazlar hakkında uygulanmaz.

h) Aile mahkemeleri ile çocuk ve çocuk ağır ceza mahkemelerinde görev yapan psikolog, pedagog ve sosyal çalışma görevlilerine ilişkin düzenlemeler, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren altı ay sonra uygulanır.”

II. İLK İNCELEME

A. E. 2020/81 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 15/10/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. Başvuru kararında 5271 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinin (d) bendinin “1/1/2020 tarihi itibarıyla ... hükme bağlanmış ... dosyalarda ... basit yargılama usulü uygulanmaz.” bölümünün iptali talep edilmiştir.

4. Bakılmakta olan dava ceza infaz kurumundan kaçan sanık hakkında verilen hükmün temyizen incelenmesine ilişkindir.

5. İtiraz konusu kuralda yer alan “1/1/2020 tarihi itibarıyla...”, “...dosyalarda...” ve “...basit yargılama usulü uygulanmaz.” ibareleri hükme bağlanmış dosyaların yanı sıra bakılmakta olan davanın konusu olmayan kesinleşmiş dosyalar bakımından da geçerli, ortak kural niteliğindedir. Bununla birlikte kuralda yer alan “...hükme bağlanmış...” ibaresi, basit yargılama usulünün yanı sıra bakılmakta olan davanın konusu olmayan seri muhakeme usulü yönünden de ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla kuralın “...hükme bağlanmış...” ibaresi ile

sınırlı olarak incelenmesi ve esasa ilişkin incelemenin “*basit yargılama usulü*” yönünden yapılması gerekir.

6. Açıklanan nedenlerle 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) bendinin “*1/1/2020 tarihi itibarıyla ... hükme bağlanmış dosyalarda ... basit yargılama usulü uygulanmaz.*” bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin “*...hükme bağlanmış...*” ibaresi ile sınırlı olarak “*basit yargılama usulü*” yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2020/83 Sayılı Başvuru Yönünden

7. İhtizük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI’nın katılımlarıyla 22/10/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

8. Başvuru kararında 5271 sayılı Kanun’un geçici 5. maddesinin (d) bendinin “*1/1/2020 tarihi itibarıyla ... hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda ... basit yargılama usulü uygulanmaz.*” bölümünün iptali talep edilmiştir.

9. Bakılmakta olan dava kesinleşmiş hükümler yönünden basit yargılama usulünün uygulanmasına ilişkindir. Anılan Kanun’un “*Tanımlar*” başlıklı 2. maddesinin (f) bendinde kovuşturma aşaması, iddianamenin kabulüyle başlayan ve hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte anılan maddede *hükme bağlanmış* olma kavramına ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak itiraz konusu kuralda “*...kesinleşmiş...*” ibaresinin yanı sıra kovuşturma aşaması içinde bulunan *hükme bağlanmış* dosyalara da yer verilmiştir. Bu itibarla kuralda yer alan “*...hükme bağlanmış veya...*” ibaresinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

10. Öte yandan kuralda yer alan “*1/1/2020 tarihi itibarıyla...*”, “*...dosyalarda...*” ve “*...basit yargılama usulü uygulanmaz.*” ibareleri kesinleşmiş dosyaların yanı sıra bakılmakta olan davanın konusu olmayan hükme bağlanmış dosyalar bakımından da geçerli, ortak kural niteliğindedir. Bununla birlikte kuralda yer alan “*...kesinleşmiş...*” ibaresi, basit yargılama usulünün yanı sıra bakılmakta olan davanın konusu olmayan *seri muhakeme usulü* yönünden de ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla kuralın “*...kesinleşmiş...*” ibaresi ile sınırlı olarak incelenmesi ve esasa ilişkin incelemenin “*basit yargılama usulü*” yönünden yapılması gerekir.

11. Açıklanan nedenlerle 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;

A. (d) bendinde yer alan “*...hükme bağlanmış veya...*” ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. (d) bendinin “1/1/2020 tarihi itibarıyla ... kesinleşmiş dosyalarda ... basit yargılama usulü uygulanmaz.” bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin “...kesinleşmiş...” ibaresi ile sınırlı olarak “*basit yargılama usulü*” yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

12. 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 “...kesinleşmiş...” ibaresinin “...*basit yargılama usulü*...” yönünden iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2020/83 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/81 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2020/81 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 22/10/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

13. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Aydın AYGÜN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düştürüldü:

A. Anlam ve Kapsam

14. 5271 sayılı Kanun’un geçici 5. maddesinin (d) bendi 1/1/2020 tarihi itibarıyla hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda basit yargılama usulünün, anılan dosyalar ile kovuşturma evresine geçilmiş dosyalarda ise seri muhakeme usulünün uygulanmayacağını öngörmektedir. Anılan bentte yer alan “...*hükme bağlanmış*...” ve “...*kesinleşmiş*...” ibareleri itiraz konusu kuralları oluşturmakta olup kurallar “...*basit yargılama usulü*...” yönünden incelenmiştir. Kurallarla 1/1/2020 tarihi itibarıyla hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda basit yargılama usulünün uygulanmaması öngörülmüştür.

15. Kurallar dosyaların ceza muhakemesinin ilerleyişinde bulunduğu aşamaları dikkate alarak basit yargılama usulünün uygulanmasını önlemektedir. 5271 sayılı Kanun’un 2. maddesinin (f) bendinde kovuşturmanın iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade ettiği belirtilmiştir. Kanun’un geçici 5. maddesinin itiraz konusu kuralların yer aldığı (d) bendinde ise kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalardan söz edilmek suretiyle üçlü bir ayırım öngörülmüştür. Bu ayırım dikkate alındığında anılan bentte kovuşturma kavramının iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre anlamında kullanılmadığı açıktır.

16. İtiraz konusu kuralların kanunlaşma süreci dikkate alındığında itiraz konusu “...*hükme bağlanmış*...” ibaresinin ilk derece mahkemesince hüküm verilmiş ancak kanun yolları aşaması tamamlanmadığı için kesinleşmeyen dosyaları ifade ettiği anlaşılmaktadır. Nitekim kuralların yer aldığı bentte Adalet Komisyonunca yapılan değişikliğin “1/1/2020 tarihi itibarıyla söz konusu usuller uygulanmaya başlandığında, kovuşturma evresine geçilerek duruşma günü verilen dosyalar olacağı gibi duruşma açılan veya hüküm vermek suretiyle istinaf veya temyiz aşamasında olan dosyalar da olacaktır. Bu durumda genel

hükümlere göre kovuşturma evresine başlanan dosyaların yine genel hükümlere göre sonuçlandırılması gerekmektedir. Tüketilmiş evreler bakımından bu usullerin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle, uygulayıcı hâkim ve savcıların tereddüt yaşamamaları amacıyla belirtilen hususa ilişkin geçici bir düzenleme yapmak suretiyle, seri muhakeme usulü ile basit yargılama usulünün uygulanmaya başlandığı tarih itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış olmakla istinaf veya temyiz aşamasına geçmiş ya da kesinleşmiş dosyalarda bu usullerin uygulanmayacağı açıkça düzenlenmektedir.” biçimindeki gerekçesi de bunu ortaya koymaktadır.

17. Belirli bir tarihten sonra uygulanması öngörülen basit yargılama usulü 5271 sayılı Kanun’un 251. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre asliye ceza mahkemesince iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir. Basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verildiği takdirde mahkeme iddianameyi sanık, mağdur ve şikâyetçiye tebliğ ederek beyan ve savunmalarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmelerini ister. Yapılan tebligatta duruşma yapılmaksızın hüküm verilebileceği hususu da belirtilir.

18. Basit yargılama usulünde beyan ve savunma için verilen süre dolduktan sonra mahkemece duruşma yapılmaksızın ve Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaksızın sanık hakkında Kanun’un 223. maddesinde sayılan kararlardan birine hükmedilebilir. Sanık hakkında mahkûmiyet kararının verilmesi hâlinde sonuç ceza dörtte bir oranında indirilir.

B. İtirazların Gerekçeleri

19. Başvuru kararlarında özetle; itiraz konusu kuralların fail lehine düzenlemeler içeren basit yargılama usulünün geçmişe dönük şekilde uygulanmasına engel oluşturduğu, bu durumun suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle bağdaşmadığı, aynı tarihte aynı suçu işleyenler yönünden farklı uygulamaların gerçekleşmesine neden olduğu belirtilerek kurallların Anayasa’nın 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

1. Kanun’un Geçici 5. Maddesinin (d) Bendinde Yer Alan “...hükme bağlanmış...” İbaresinin İncelenmesi

20. 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 açıklıkta, anlaşılır ve sınırları belli olarak kanunda gösterilmesi gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

21. 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 (Sözleşme) “*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 ihmâl 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.

22. 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.

23. 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.

24. 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.

25. 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).

26. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararında itiraz konusu kuralın bulunduğu bentte yer alan “...kovuşturma evresine geçilmiş...” ibaresinin “*basit yargılama usulü yönünden*” iptaline karar vermiştir (AYM, E.2020/16, K.2020/33, 25/6/2020, §§ 23-27). Anılan kararda, kovuşturma evresinde olup henüz hüküm kurulmamış olan dosyalarda yeni usulün 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 kararda belirli bir tarih itibarıyla kovuşturma aşamasında olan dosyalarda lehe hükümler içeren basit yargılama usulünün uygulanmasını önleyen kuralın Anayasa'nın 38. maddesiyle bağdaşmadığı tespit edilmiştir.

27. 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 tartışmasıdır (AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013).

28. İtiraz konusu kural belirli bir tarih itibarıyla hükme bağlanmış dosyalarda basit yargılama usulünün uygulanamayacağını öngörmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere Kanun'un 251. maddesinin (3) numaralı fıkrası basit yargılama usulünün uygulanması sonucunda mahkûmiyet kararı verildiği takdirde verilecek sonuç cezada dörtte bir oranında indirim yapılmasını öngörmektedir. Buna göre itiraz konusu kural yargılama aşamasında olup henüz kesinleşmiş hükümle sonuçlanmamış, dolayısıyla yeni yargılama usulünün uygulanabileceği dosyalarda ceza miktarı üzerinde fail lehine etkisi olan basit yargılama usulünün belirli bir tarih itibarıyla hükme bağlanmış dosyalarda uygulanmamasını öngörmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesini ihlal etmektedir. Kuralın bu niteliği ve yargılama üzerindeki etkisi dikkate alındığında Anayasa Mahkemesinin 25/6/2020 tarihli ve E.2020/16 K.2020/33 sayılı kararında ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum söz konusu değildir.

29. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Muammer TOPAL, Recai AKYEL ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kural Anayasa'nın 38. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmemiştir.

2. Kanun'un Geçici 5. Maddesinin (d) Bendinde Yer Alan "...kesinleşmiş..." İbaresinin İncelenmesi

30. Basit yargılama usulü asliye ceza mahkemelerinin belirli suçlarda bazı ceza muhakemesi işlemlerini yapmadan hızlı bir şekilde karar vermesine imkân sağlayan ve genel usule istisna oluşturan özel bir ceza muhakemesi usulüdür. Kanunda öngörülen şekliyle bu usul, kovuşturma evresinin başlangıcında yargılama işlemlerine geçilmeden önce uygulanmayı gerektirmektedir. Bu nedenle basit yargılama usulü, ancak yeni yargılama usulünün uygulanabileceği dosyalarda geçerlilik taşıyabilir.

31. Basit yargılama usulü esasında ilk derece mahkemesi önündeki süreçle ilgilidir. Kanun koyucu bu usulün uygulandığı davalarda bazı muhakeme işlemlerinin yapılmamasını düzenlemek suretiyle yargılamaların mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını amaçlamıştır. Nitekim itiraz konusu kuralın gerekçesinde de basit yargılama usulünün tüketilmiş evreler bakımından uygulanmasının söz konusu olmayacağını öngören kuralın uygulayıcı hâkim ve savcılarının tereddüt yaşamamaları amacıyla kabul edildiği belirtilmiştir. Muhakeme sürecinin kesinleşmiş mahkeme kararıyla tamamlanması nedeniyle kesinleşmiş dosyalarda basit yargılama usulünün uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Dolayısıyla kesinleşmiş dosyalarda basit yargılama usulünün uygulanmamasını öngören kural Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık teşkil etmez.

32. Öte yandan Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ 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.*" denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

33. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara aynı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, aynı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

34. Eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için bir kanunun aynı hukuksal durumda olanlar arasında bir ayırım veya ayrıcalık yaratması gerekir. Ceza muhakemesi bağlamında bir suçun işlediği iddiası ile başlayan muhakemenin süjelerinden biri olan sanık ile hakkındaki yargılamanın kesinleşmiş mahkeme kararı ile sonuçlandığı ve artık infaz aşamasının başladığı hükümlünün aynı hukuksal durumda bulunmadıkları açıktır. Farklı

hukuksal konumda olanların farklı hukuksal düzenlemelere tabi olmalarının eşitsizliğe yol açtığı ileri sürülemez. Bu itibarla kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

35. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

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;

A. "...*hükme bağlanmış...*" ibaresinin "*basit yargılama usulü*" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Muammer TOPAL, Recai AKYEL ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. "...*kesinleşmiş...*" ibaresinin "*basit yargılama usulü*" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

14/1/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen geçici 5. maddenin (d) bendinin “1/1/2020 tarihi itibarıyla...hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda... basit yargılama usulü uygulanmaz” kısmında yer alan “hükme bağlanmış” ibaresinin iptaline, “kesinleşmiş” ibaresinin ise Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Çoğunluğun iptal yönündeki kararına katılmakla birlikte, redde dair kararına katılma imkânı olmamıştır.

2. Anayasa Mahkemesi, daha önce basit yargılama usulünün “kovuşturma evresine geçilmiş” dosyalarda basit yargılama usulü yönünden uygulanmayacağını öngören kuralı, lehe kanunun geçmişe yürütülmesi ilkesini ihlal ettiği gerekçesiyle iptal etmişti. İptal kararında yargılama usulü kurallarında yapılan değişikliklerin kural olarak derhal uygulanma ilkesine tabi olduğu, ancak ceza miktarını etkileyen yargılama kurallarında failin lehine olan düzenlemelerin geçmişe uygulanmasının suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir gereği olduğu belirtilmiştir (AYM, E. 2020/16, K. 2020/33, 25/6/2020, §§ 23, 25).

3. Eldeki itiraz başvurusunda iptali istenen usul kurallarının yargılama sonunda verilecek ceza miktarını fail lehine etkileyeceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır. 5271 sayılı Kanun'un 251. maddesinin (1) numaralı fıkrasında basit yargılama usulünün adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda uygulanabilmesi, (3) numaralı fıkrasında da bu usul uygulanmak suretiyle yapılan yargılamada mahkumiyete hükmedildiğinde sonuç cezanın dörtte bir oranında indirilmesi öngörülmektedir.

4. Çoğunluk “kesinleşmiş” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verirken basit yargılama usulünün uygulanabileceği aşamalardan hareket etmiştir. Buna göre basit yargılama usulü, “kovuşturma evresinin başlangıcında yargılama işlemlerine geçilmeden uygulanmayı gerektirmekte” olup “ancak yeni yargılama usulünün uygulanabileceği dosyalarda geçerlilik taşıyabilir” (§ 30). Bu nedenle “esasinda ilk derece mahkemesi önündeki süreçle ilgili” olan bu usulün yargılama süreci tamamlanmış kesinleşmiş dosyalarda “uygulanabilirliği bulunmamaktadır” (§ 31).

5. Öncelikle belirtmek gerekir ki, çoğunluğun basit yargılama usulünün ancak yargılamanın başlangıcında ve yeni açılmış davalarda uygulanabileceğine dair değerlendirmesi önceki iptal kararlarıyla çelişki doğurmaktadır. Bu gerekçe kabul edildiğinde belli bir tarih itibarıyla “kovuşturma evresine geçilmiş” ve “hükme bağlanmış” dosyalarda basit yargılama usulünün uygulanmaması Anayasa'ya uygun olacaktır. Aynı şekilde basit yargılama usulünün “esasinda ilk derece mahkemesi önündeki süreçle ilgili” olduğu argümanı “hükme bağlanmış”, dolayısıyla ilk derece aşamasından istinaf ve/ya temyiz aşamasına geçmiş dosyalar için de geçerlidir.

6. Diğer yandan yargılama süreci tamamlandığı için basit yargılama usulünün kesinleşmiş dosyalarda uygulanabilirliğinin kalmadığı argümanı da kanaatimce isabetli görünmemektedir. Herşeyden önce usul kurallarında ceza miktarını etkileyen lehe değişikliklerin kesinleşmiş dosyalarda uygulanmayacağına dair bir anayasal kural ya da ilke

bulunmamaktadır. Tersine ceza yargılamasında lehe olan kanun hükümlerinin geçmişe yürütülmesi, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin zorunlu bir sonucudur (AYM, E. 2019/9, K. 2019/27, 11/4/2019, § 20).

7. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de ceza miktarına etki eden yargılama usulü kurallarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesinin birinci paragrafının kapsamında olduğunu belirtmiştir. AİHM İtalya'ya karşı yapılan bir başvuruda, basit yargılama usulüne benzer şekilde ceza miktarını lehe etkileyen bir yargılama usulünü (*summary procedure*) maddi ceza kuralı olarak değerlendirmiş, dolayısıyla fail lehine uygulanması gerektiğine karar vermiştir (*Scoppola/İtalya (No. 2)* [BD], B. No: 10249/03, 17/9/2009, § 113).

8. Bir davanın tamamlanmış ve kararın kesinleşmiş olması sonradan yapılan lehe düzenlemenin uygulanmasına engel değildir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası “*Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur*” demek suretiyle lehe kanunun geriye yürütülmesi ilkesini açıkça düzenlemiştir. Aynı şekilde 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 98. maddesi uyarınca “*sonradan yürürlüğe giren kanun hükmünün Türk Ceza Kanununun 7 nci maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirse, hükmü veren mahkemeden... yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için karar istenir.*”

9. Bu açıklamalar ışığında ceza miktarını etkileyen usul kurallarının kesinleşmiş dosyalarda da geriye yürütülmesinin önünde bir engel olduğu söylenemez. Dahası ceza hukukunda lehe kanunun geçmişe yürütülmesi ilkesinin kişiler bakımından ortaya çıkardığı menfaat dikkate alındığında bu tür yasal engellerin ortadan kaldırılması gerektiği izahtan varestedir. Tam da bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesi savaş, seferberlik ve olağanüstü hallerde dahi aleyhe cezaların geçmişe yürütülemeyeceğini, bunun çekirdek haklar arasında olduğunu belirtmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi ise kanunsuz ceza olmaz ilkesini düzenleyen Sözleşme'nin 7. maddesine bir bütün olarak atıf yaparak bu madde kapsamındaki hakların olağanüstü hallerde bile askıya alınamayacağını öngörmektedir.

10. Öte yandan basit yargılama usulünün kesinleşmiş dosyalarda uygulanmasının Anayasa'nın 141. maddesinde yer alan *davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması* gerektiğine dair hükümle bağdaşmayacağı da ileri sürülebilir. Ancak bu durum *hükme bağlanmış* olup istinaf veya temyiz aşamasında bulunan dosyalar için de geçerlidir. Başka bir ifadeyle temyiz aşamasında sonuçlanmak üzere olan dosya ile kesinleşmiş ancak infazı gerçekleşmemiş dosyalar arasında davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması bakımından çok fazla bir fark bulunmamaktadır.

11. Esasen *hükme bağlanmış* ibaresi iptal edilirken vurgulandığı gibi Anayasa'nın 141. maddesinin anılan hükmü gereğince “*alınacak kanuni tedbirlerin ve öngörülen çarelerin yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturmaması*” gerekir (bkz. § 27). Kanun koyucu adil ve hakkaniyete uygun yargılama ilkesine uygun olmak *kaydıyla* yargılama yöntemini belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir (AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013). Bu anlamda kişilerin daha az ceza almasını sağlayacak yargılama usulüne ait bir kuralın *kesinleşmiş* dosyalarda uygulanmaması

hukuk devletinin gereklerinden olan adil ve hakkaniyete uygun yargılama ilkesiyle bağdaşmaz.

12. Açıklanan gerekçelerle basit yargılama usulü yönünden “*kesinleşmiş*” ibaresinin de Anayasa’ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A. Basit Yargılama Usulü Ve Hukuki Niteliği

1. 7188 sayılı Kanunun 24. maddesiyle yeniden düzenlenen Ceza Muhakemesi Kanununun 251. maddesinde “basit yargılama usulü” getirilmiştir. Bu usul hükümlerine göre; üst sınırı iki yıl veya daha az hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda iddianamenin kabulünden sonra asliye ceza mahkemesi basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verebilir. Bu karar üzerine mahkemece iddianamenin sanığa, mağdur veya şikayetçiye tebliğ edilerek 15 gün içinde beyan ve savunmalarını yazılı olarak bildirmeleri istenir. Mahkeme belirtilen süre sonunda duruşmasız olarak dosyadaki bilgi ve belgelere göre Kanunun 223. maddesinde belirtilen kararlardan (örn. düşme, beraat, mahkumiyet) birine hükmedebilir. Bununla birlikte mahkumiyet kararı verildiği takdirde sonuç ceza dörtte bir oranında indirilir. Bu şekilde verilen hükme karşı CMK’nın 252. maddesi uyarınca itiraz edildiğinde, hükmü veren mahkemece duruşma açılarak genel hükümlere göre yargılama yapılır. CMK genel hükümleri ise aleni duruşma ve savunmanın iddia makamının getirdiği delilleri sorgulama ve karşı delil getirme imkanlarını barındıran “çelişmeli yargılama ilkesi” esaslarına dayalı yargılama usulünü öngörmektedir.

2. Görüldüğü üzere kanunda “basit yargılama usulü” olarak belirtilen yeni usul, maslahata uygunluğu konusunda hakimın takdirine ve akabinde sanığın kabulüne bağlı olarak uygulanan bir usul hukuku kurumudur. Kanundaki genel muhakeme usulü karşısında ‘özel muhakeme usulü’ niteliğinde olduğu söylenmelidir. Karşılaştırmalı hukukta da görülen benzer basitleştirilmiş (özet) yargılama usulü kuralları, yoğun iş yükleriyle başa çıkılması ve nispeten hafif nitelikli suçlara ilişkin uyuşmazlıkların yargı sistemini uzun süre meşgul etmesinin önlenmesindeki kamusal yararlar nedeniyle tercih edilebilmektedir. Ayrıca uyuşmazlığın bir an önce sona ermesinde çoğu kez sanığın da yararı olduğu söylenebilir. Fakat makul sürede yargılanma hakkı yönünden avantaj sağlıyor olsa da bu tür basitleştirilmiş usul düzenlemelerinin alternatif maliyeti ise adil yargılanma hakkına ilişkin kimi temel güvencelerden vazgeçilmesidir. Kovuşturma ve ceza baskısı altındaki sanığa bu basit usul alternatifi sunulmaktadır.

3. 7188 sayılı Kanunun 31. maddesiyle CMK’na eklenen geçici 5. maddenin (d) bendi şöyledir: “1.1.2020 tarihi itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda seri muhakeme usulü ile basit yargılama usulü uygulanmaz.” AYM daha önce verdiği 2020/33 sayılı kararı ile “kovuşturma evresine geçilmiş” ibaresinin iptaline karar vermişti.

4. Kuralın anayasal denetimi için basit yargılama usulü kurumunun hukuki niteliğinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Basit yargılama usulü ile esasında hukuk sistemimizde daha önce var olan “sulh ceza hakiminin ceza kararnamesi” kurumunun (1412 sayılı mülga CMUK m. 386-391) bazı değişikliklerle yeniden ihdas edildiği söylenebilir. Bu kararname ile hakim duruşmasız olarak cezaya hükmetmekte, itiraz olmazsa ceza kesinleşmekte, itiraz olduğunda ise asliye ceza mahkemesince incelenmekte, uygulanan ceza hapis ise duruşma açılmaktadır. (Öte yandan mülga CMUK’nun 390/3. maddesinde para

cezası, meslek veya sanatın tatili veya müsadere konulu kararnamelere itirazın duruşmasız inceleneceğine ilişkin kural AYM tarafından adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle iptal edilmiştir; AYM E. 2001/481 – K. 2004/91, 30.6.2004).

5. Basit yargılama usulü uygulandığında sanık lehine ceza indirimi sağlıyor ise de maddi hukuk kuralı olmayıp, adı üzerinde bir yargılama (usul) kuralı olduğu açıktır. 7188 sayılı Kanunun 23. maddesiyle CMK’nın 250. maddesinde yapılan değişiklik sonucu getirilen “seri muhakeme usulü” de soruşturma evresinde C. Savcısı tarafından uygulanması öngörülen ve temelinde “savcının ceza kararnamesi” niteliğinde olan bir usul hukuku kurumudur. Nitekim doktrinde anılan düzenleme ile bu usulün uygulanmasına bağlı olarak yapılması beklenen ceza indiriminin sanığa bahşedilen bir hak olmadığı ve düzenlemenin bir ceza muhakemesi kurumu olduğu görüşü belirtilmiştir (bkz. Dr. Hakan Yavuz, Ceza Muhakemesinde Kovuşturmayla Alternatif Yöntemler, Ankara 2020, s. 245).

B. Anayasanın 38. Maddesi Bağlamında Lehe Kanunun Geçmişe Uygulanması İlkesi ve Kapsamı

6. 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. 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.

7. 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. Toplumun değişen anlayış ve ihtiyaçlarına göre suç sayılan fiiller için uygulanacak cezalar, nitelik ve nicelik olarak zamanla değişebilmektedir. 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 geçmişe uygulanması ilkesi* gündeme gelmektedir. Bu ilkenin uygulanması bakımından kural olarak sonraki kanunun fiili suç olmaktan çıkarması veya fiile daha hafif bir ceza öngörmesi durumunda lehe kanundan söz edilir.

8. Anayasa Mahkemesi, bir kararında Anayasanın 38. maddesi uyarınca hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin bir sonucu olan geçmişe uygulama yasağının aynı zamanda suçun işlendiği tarihteki kanuna göre lehe olan sonraki kanunun uygulanmasını da gerekli kıldığını kabul etmiştir. Mahkemeye göre; “işlendiği tarihte suç sayılan bir fiilin daha sonra yürürlüğe giren kanun ile suç olmaktan çıkarılması veya 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. 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 oluşturmadağı 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.” (bkz. AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/04/2019, par. 18, 19).

9. Düşüncemize göre AYM’nin bizim de katıldığımız anılan kararında belirtilen değerlendirmeler maddi bir ceza normunda yapılan değişiklikler bakımından mutlak olarak geçerlidir. Başka deyişle doğrudan suç tanımında, yaptırımında, yaptırımı belirleyen veya bireyselleştiren maddi ceza hukuku kurallarında (örn. TCK m. 29-44; 61-62) yapılan lehe değişikliklerin Anayasanın 38/1. maddesi kapsamında geriye yürütülmesi zorunluluğu kabul edilmelidir. Örneğin normda tanımlanan fiilin suç olmaktan çıkartılması veya cezasının miktar veya nitelik yönüyle hafifletilmesi bu şekildedir. Çünkü AYM kararında da ifade edildiği üzere bu tür değişiklikler, gelişen sosyal düzen ve değişen toplumsal ihtiyaçlar karşısında hukuk düzeninde bu tür eylemlerin artık suç oluşturmadağı veya daha hafif bir yaptırımla karşılanması gerektiğinin kabul edildiği anlamına gelmektedir. Sözü edilen değişiklikler, fiilin artık yeni hukuk düzeninde haksızlık teşkil etmediği veya haksızlık içeriğinin daha hafif kabul edildiği anlamına gelmektedir. Maddi ceza hukukuna ilişkin böylesi düzenlemelerin sanık lehine yansıtılması hukuk devleti ilkesi kapsamında adalet ve hakkaniyet ilkelerinin ve Anayasanın 38/1. maddesinin gereği olarak görülmelidir.

10. Bununla birlikte bir usul hukuku kuralının uygulanmasının dolaylı sonucu olarak ceza indirimi uygulanması veya niteliğinin değiştirilmesini gerektiren kanun değişikliklerinde hukuk düzeninin ve toplumun bu suçun haksızlık algısında veya yaptırımında değişiklik öngördüğü sonucu çıkarılamayacaktır. Başka bir anlatımla soyut biçimde “bir kural değişikliğinin sanık lehine olması” ölçütü her durumda lehe hükmün geriye yürütülmesi için yeterli bir kriter olarak kabul edilmemelidir. Bu ölçüt maddi ceza hukuku kurallarındaki değişikliklerde uygun ise de usul kurallarını karşılamakta yetersizdir. Yasamanın asliliği ve genelliği ilkesi gereğince, adalet sisteminin verimli çalışması, makul sürede yargılanma hakkının gözetilmesi ya da onarıcı adalet anlayışlarına bağlı olarak genel yargılama yöntemlerine alternatif usullerin öngörülmesi her zaman mümkündür. Kanun koyucu bu tür kuralların yürürlükten önceki tarihli usul işlemlerine ve hatta kesinleşmiş uyuşmazlıklar bakımından da uygulanması konusunda tercihte bulunabilir. Bu tercihini kimi durumda uygulamayı kısıtlayıcı kural koymayarak da yapabilir. Fakat kimi kamusal kaygılarla ve hatta öngörülen usul kuralının mahiyeti gereği belli usul aşamaları sonuçlanmış uyuşmazlıklarda yeni usulün uygulanmaması gerektiğini de kabul edebilir. Ceza normu ile yasaklanan fiilin haksızlık vasfını veya ilgili maddesinde öngörülen cezasını değiştirmeyip, bir usul kuralına bağlı olarak yaptırımı sanık lehine etkileyen kuralların geçmişe yürürlüğü bakımından başka bir kriterin uygulanması gerekmektedir. **Bu kriterin, öngörülen yeni usul kuralının ceza soruşturması ve kovuşturması süreçlerindeki uygulanabilirliği olduğu değerlendirilmelidir.** Bu kriterin alternatifi ise; uygulanacak ceza miktarını azaltan her türlü kanun değişikliğinin geçmişe yürütülmesi gerektiği görüşüdür. Bu görüş Yargıtay kararlarında da benimsenmekte ve bir yönüyle maddi ceza hukukuna temas ettiği belirtilen usul kurallarının da geçmişe yürütülmesi gerektiği savunulmaktadır. Ancak, bu yorum lehe kanunun geriye yürürlüğü ilkesini belki maksadı aşan bir sınırsızlığa evriltmekte ve bu yolla yasamanın genelliği

ilkesine karşın kanun koyucunun benzer usul düzenlemeleri yapma konusundaki iradesi bir anlamda baskı altına alınmış ve sınırlanmış olmaktadır. Çünkü kanun koyucu böylesi bir yorum nedeniyle yargılama usulüyle ilgili her değişikliğin, kesinleşen dosyalardaki yargılamaların dahi tekrarlanmasına yol açması riski karşısında, bu alternatif maliyeti hukuk sisteminin ve toplumun üzerine yükleyip yüklememenin hesabını yapmak durumunda olacaktır.

11. Nitekim incelenen Kanunun geçici 5/d. maddesi ile, bir usul hukuku kurumu olduğunda şüphe bulunmayan basit yargılama usulünün, yargılama süreci sonuçlanarak *hüküm verilmiş ve kesinleşmiş* davalarda uygulanamayacağı belirtilmiştir. Basit yargılama usulünün CMK'nın 251, 252. maddelerinde öngörülen şekline göre yargılama tamamlanmadan, hatta delil ikamesine geçilmeden önce hakimın takdirine bağlı olarak bu özel usulün uygulanabileceği hususu sanığa tebliğ edilmekte, sanığın kabulü halinde uygulamaya geçilmektedir. Şu halde kanunda basit yargılama usulüne ilişkin hükümlerin uygulanabilirliği temelde delil ikamesine geçilmeden önceki dönemi kapsamaktadır.

12. Bu arada hatırlatmak gerekir ki AYM daha önce "1.1.2020 tarihi itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş" ibaresi hakkında iptal kararı vermişti. Çünkü bu ibarede, getirilen yeni usul kurumunun gereği ve amacıyla çelişen bir kısıtlama getirilmekteydi. Zira basit yargılama usulü zaten kovuşturma evresinin başlangıcında uygulanması gereken özel usul kuralıdır. Buna karşın, geçici 5. maddenin (c) bendinde bir taraftan basit yargılama usulünün 1.1.2020 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmişken, sonraki bentte ise aynı tarihte kovuşturma evresine geçilen dosyalarda basit muhakeme usulünün uygulanamayacağı ifade edilmek suretiyle, gerek doğası gereği gerekse usul kurallarının derhal yürürlük ilkesi açısından henüz delil ikamesi aşamasına gelinmemiş olup basit yargılama usulünün uygulanması gereken davalar yönünden uygulama yasağı getirilmekteydi. Mahkeme iptal gerekçesinde, kovuşturma evresinde bulunan dosyalar bakımından yaptığı değerlendirmede "henüz hüküm kurulmamış olması dolayısıyla yeni usulün uygulanabileceği dosyalarda" ibaresiyle *basit yargılama usulünün uygulanabilirliği kriterine* işaret etmiştir (bkz. AYM, K.2019/27, par. 27). Yeni usul kurallarının uygulanabilir olduğu aşamada bunun engellenmesi, uygulamaya bağlı olarak cezanın hafifletilmesi imkanından mahrum kalacak sanıklar bakımından Anayasanın 38. maddesindeki lehe kuralın geçmişe yansıtılması ilkesine aykırılık oluşturur. Öte yandan aynı ibare yönünden 1 Ocakta kovuşturma evresine geçilen dosya sanıkları ile bir gün sonra aynı evreye dahil olanlar arasındaki eşitsizliğin makul bir gerekçesi de görülememektedir.

13. İncelenen kurala tekrar döndüğümüzde; uygulanabilirlik kriteri bakımından CMK'daki *kovuşturma evresi* tanımından yararlanılması yeterli olmayacak, hatta farklı sonuçlara ulaşılmasına neden olacaktır. Kovuşturma evresi tanımından hareket edildiğinde, bozma kararı veya istinafta duruşma açılmasıyla da uygulanabilirliğin söz konusu olacağı söylenebilir. Fakat bu yaklaşımın sonuçlarının sınırsızlığı açıktır. Böyle düşünüldüğünde, kesinleşen uyuşmazlıklar için de uyarılama yargılaması başlatılırsa yine uygulanabilirliğin bulunduğu ileri sürülebilir. Bu açıdan, uygulanabilirlik kriterinin, öngörülen yeni usul kuralının mahiyetinden çıkartılması gerekir. Esasen geçici 5. maddedeki bu kurala ilişkin Adalet Komisyonu gerekçesinde de ; "*genel hükümlere göre kovuşturma evresine başlanan dosyaların yine genel hükümlere göre sonuçlanması gerekmektedir. Tüketilmiş evreler bakımından bu usullerin uygulanması söz konusu olmayacaktır.*" ifadeleriyle de bir anlamda uygulanabilirlik kriterinin esas alındığı görülmektedir.

14. Getirilen özel usul kuralının mahiyeti gereği uygulanabilir olduğu aşamanın ilk derece mahkemesinde delil ikamesine geçilmeden önceki evre olduğu, fakat kimi davalarda yapılan duruşma sayısı itibarıyla bu ayrımın yapılması kolay olmayacağı için en geç hükmün verilme anına kadar uygulanabilirliğin söz konusu olacağı söylenebilir. Şu halde uygulanabilirlik kriteri esas alındığında düşüncemize göre, kanunda öngörülen özel usul hükümleri bakımından yargılama sonuçlandırılıp hüküm verildikten sonra basit yargılama usulünün uygulanması imkanı kalmamaktadır.

15. Diğer taraftan basit yargılama usulünün uygulandığı her durumun ceza indirimi ile sonuçlanması söz konusu değildir. Başlangıçta mahkemece önerilen basit usulün sanık tarafından kabulünden sonra mahkemece kurulan hükümde örneğin cezanın para cezasına çevrilmemesi veya ertelenmemesi ya da HAGB kuralının uygulanmaması gibi bir nedenle karara yalnızca sanığın itiraz etmesi durumunda, CMK'nın 252/3. maddesi uyarınca, yeniden hükmedilecek cezada (lehe uygulama yorumuna esas alınan) dörtte birlik indirim yapılamayacaktır.

Açıkladığımız gerekçelerle sayın çoğunluktan farklı yönde oy kullandık.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Recai AKYEL

Üye
Selahaddin MENTEŞ