

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başvuru Numarası : 2013/500
Karar Tarihi : 20/3/2014

Başkan : Serruh KALELİ
Üyeler : Burhan ÜSTÜN
Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Erdal TERCAN

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Ali ATLI

Vekili : Av. Senem DOĞANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, yargılandığı ceza davasından beraat ettiğine ilişkin kararda vekalet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle kararı temyiz etmesinden sonraki dönemde 7/7/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Erteleenmesi Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca, kovuşturmanın ertelenmesine karar verildiğini ve bu nedenle adil yargılanma hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 10/1/2013 tarihinde Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölümün Üçüncü Komisyonunca, 18/3/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 13/6/2013 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 24/6/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 26/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurusuna 29/7/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 16/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. 22/3/2009 tarihinde Eskişehir’de yapılan bir açık hava toplantısı sırasında başvurunun da aralarında bulunduğu bir grup şüpheli hakkında terör örgütü propagandası yapmak suçlamasıyla soruşturma başlatılmıştır.

9. Evrakı inceleyen Eskişehir Cumhuriyet Savcılığı, 18/8/2009 tarih ve Soruşturma No.2009/9164, K.2009/57 sayılı kararla, atılan sloganların yasadışı PKK örgütünün propagandası niteliğinde olduğunu, şüphelilere isnat edilen bu eylemlerin soruşturmasının CMK 250. madde ile görevli ve yetkili Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılması gerektiğini belirterek görevsizlik kararı vermiştir.

10. CMK 250. madde ile görevli Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, 10/9/2009 tarih ve Sorgu No.2009/454, E.2009/229, İddianame No.2009/128 sayılı iddianamesiyle, terör örgütü PKK/KONGA-GEL propagandası yaptıkları iddiasıyla başvurunun da dâhil olduğu toplam dokuz şüpheli hakkında 12/4/1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezalandırılmaları talebiyle dava açmıştır.

11. İddianamede, söz konusu örgütün bölücü ve bölgeci bir terör örgütü olduğu, şüphelilerin nevrüz kutlamasını bahane ederek bu örgütün propagandasını yaptıkları, bu kapsamda başvurunun, “*Geliyor Geliyor Apocular Geliyor-Biji Serok Apo*” şeklinde terör örgütü ve onun elebaşını övücü sloganlar attığı iddia edilmiştir. Suç delili olarak kolluk tarafından tutulan bir tespit tutanağı, CD, görüntü çözüm metni ve bir kısım fotoğraflar sunulmuştur.

12. Dava, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmüştür. Mahkeme, 16/2/2012 tarih ve E.2009/321, K.2012/26 sayılı kararla, sanıklardan beşinin mahkumiyetine; başvuruyla birlikte dört sanığın ise beraatlarına karar vermiştir. Gerekenin başvuruyla ilgili kısmında, başvurunun *isnat olunan suçta işlediğine dair kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı* belirtilmiştir.

13. Başvurucu vekili, 23/2/2012 tarihli dilekçesiyle, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca, beraat eden müvekkili lehine avukatlık ücretine hükmedilmemesi nedeniyle kararın bozulması istemiyle kararı temyiz etmiştir.

14. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 26/7/2012 tarih ve 9-2012/129377 sayılı yazıyla dosyayı mahkemesine iade etmiştir. Yazıda, 6352 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesi gereğince sanığın hukuki durumunun yeniden takdirinde zorunluluk bulunduğu belirtilmiştir.

15. İade üzerine başvurunun vekilinin de katıldığı davanın duruşması 2/11/2012 tarihinde gerçekleştirilmiştir. Bu celsede başvurunun vekili, müvekkilinin beraat etmiş olduğunu ifade ederek yeniden beraat kararı verilmesini talep etmiştir.

16. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi, 2/11/2012 tarih ve E.2012/216, K. 2012/221 sayılı kararla, 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca, başvuru ve önceki kararda mahkûmiyetlerine hükmedilen beş sanık hakkında kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

"Sanıklar Ali Atlı, M.T., M.V.Z., O.Y., S.A. ve M.A hakkında, yukarıda açıklandığı üzere "terör örgütü propagandası yapmak" suçundan kamu davası açılmış olup yargılama aşamasında suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 6352 sayılı kanun ile getirilen düzenlemeler dikkate alınarak sanıkların hukuki statüsü değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında ki 6352 Sayılı Kanunun Geçici 1. Maddesinde;

...
düzenlemesinin getirildiği anlaşılmıştır.

Sanıklar Ali Atlı, M.T., M.V.Z., O.Y., S.A. ve M.A hakkında iddia olunan eylem ve faaliyetleri sebebiyle haklarında terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan kamu davası açılmış olup açılan davanın suç tipi ve suç tarihi itibarıyla 6352 sayılı yasanın Geçici 1.maddesinin (1).fıkrası kapsamında yer alan "sair düşünce ve kanaat açıklamaları yöntemleriyle işlenmiş olması halinde" demek suretiyle iddia olunan eylemin yasa kapsamına girdiği anlaşılmış olup sanıklar hakkında açılan kamu davasının aynı yasanın Geçici (1). maddesinin 1/(1-b) fıkrası uyarınca "Kovuşturmanın Ertelenmesine" karar verilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmış ve aşağıdaki şekilde hüküm tesis olunmuştur."

17. Başvurucunun vekili bu karara itiraz etmiştir. Gerekçe olarak beraat ve lekelenmeme hakkına atıfta bulunmuş, 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin (9) numaralı fıkrası gereğince derhal beraat kararı verilmesine engel bir durumun bulunmadığını savunmuştur.

18. İtirazı inceleyen Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesi, dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda vermiş olduğu 6/12/2012 tarih ve 2012/485 Değişik İş sayılı kararla, usul ve yasaya aykırılık görülmediğinden itirazın reddine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden; sanık Ali ATLI hakkında "Terör Örgütü Propagandası Yapmak" suçundan Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/321 Esas sayılı dosyası yürütülen yargılama sonucunda Mahkemenin 16/02/2012 tarih ve 2012/26 Karar sayılı ilamı ile beraatına karar verildiği, kararın sanık müdafisi Av. S.D. tarafından vekalet ücreti yönünden temyiz edilmesi üzerine 24/04/2012 tarihinde dosyanın Yargıtay'a gönderildiği,

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 26/07/2012 tarih ve 9-2012/129377 sayılı yazısı ile 6352 Sayılı Yasa yönünden değerlendirme yapılmak üzere dosyanın Mahkemeye iade edildiği, Mahkemenin 02/11/2012 tarih, 2012/216 Esas ve 2012/221 Karar sayılı kararıyla 6352 Sayılı Kanunun Geçici Madde 1/(1-b) maddesi gereğince sanık hakkındaki kovuşturmanın ertelenmesine karar verildiği, sanık müdafisinin dilekçesiyle bu karara itiraz ettiği anlaşılmıştır.

İtiraz dilekçesi, yargılama dosyası ile Mahkeme kararındaki gerekçe birlikte değerlendirildiğinde itiraza konu kararda usul ve yasaya aykırılık görülmediğinden sanık müdafisinin itirazının reddine karar verilmiş ve aşağıdaki karar tesis olunmuştur."

19. Bu karar, 12/12/2012 tarihinde başvurunun vekiline tebliğ edilmiştir.

20. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 7/12/2012 tarihinde 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. ve 2. maddeleri uyarınca "Talî Karar Fişi" başlıklı bir belge düzenlemiştir. Üç bölümden oluşan bu fişin ilk bölümünde başvurunun kimlik bilgilerine, ikinci bölümde talî karar konusu suçla ilişkin bilgilere (talî karar konusu suçun tarihi ile asıl karardaki sevk maddeleri) ve nihayet son bölümde de talî karar hakkındaki bilgilere (kararı veren mahkeme, kararın tarih ve numarası ile kovuşturmanın ertelenmesine ilişkin bilgi) yer verildiği görülmüştür.

B. İlgili Hukuk

1. İlgili Kanun Hükümleri

21. 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"(1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

a) Soruşturma evresinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine,

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,

c) Kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine, karar verilir.

(2) Hakkında kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümlerle cezaya mahkûm olduğu takdirde, ertelenen soruşturma veya kovuşturmaya devam olunur.

...

(4) Bu madde hükümlerine göre cezanın infazının ertelenmesi hâlinde erteleme süresince ceza zamanaşımı durur; kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi hâlinde, erteleme süresince dava zamanaşımı ve dava süreleri durur.

...

(8) Bu madde hükümlerine göre kamu davasının açılmasının, kovuşturmanın veya cezanın infazının ertelenmesi kararlarının verildiği hâllerde, bu suçlar 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun erteleme ve tekerrüre ilişkin hükümlerinin uygulanmasında göz önünde bulundurulmaz."

22. 6352 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu Kanunda yapılan değişiklikler karşısında; ilgili suçlardan dolayı açılan ve temyiz aşamasında bulunan dava dosyalarından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bulunanlar, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca; Yargıtay ilgili dairesinde bulunan dosyalar ise bu dairece, hükmü veren mahkemeye gönderilir.

(2) Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun ve doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi dolayısıyla bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla hakkında hırsızlık suçundan dolayı kovuşturma yapılan veya kesinleşmiş olup olmadığına bakılmaksızın hakkında hüküm verilen kişinin, bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde, zararı tamamen tazmin etmesi hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz, verilen ceza tüm sonuçlarıyla ortadan kalkar.”

23. 4/4/1929 tarih ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 326. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 291 inci maddede gösterilen kişiler tarafından temyiz edilmişse yeniden verilen hüküm, evvelki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamaz.”

2. Yargıtay Uygulaması

24. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun (YCGK) 18/9/2012 tarih, E. 2012/5.MD-420 K.2012/1771 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Sanıkların rüşvet suçundan cezalandırılmalarına karar verilen somut olayda, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, sanıkların eylemlerinin rüşvet suçunu oluşturup oluşturmadığının belirlenmesine ilişkin ise de, Yargıtay İç Yönetmeliğinin 27. maddesi uyarınca, öncelikle;

1) 05.07.2012 gün ve 28344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesinin birinci fıkrası ile yapılan düzenlemenin rüşvet suçunu da kapsayıp kapsamadığı, 2) Düzenlemenin rüşvet suçunu kapsamadığının kabulü halinde ise 6352 sayılı Yasanın 87. maddesi ile TCY'nın 252. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle sanıkların hukuki durumunun değerlendirilmesi amacıyla işin esasına girilmeden bozma kararı mı verileceği, yoksa dosyanın esastan incelenerek suçun oluşumu, sübutu ve uygulamanın denetlenip lehe yasa değerlendirmesi yapılarak ortaya çıkan sonuca göre mi karar verileceğinin ön sorun olarak ele alınması gerekmiştir.

Uyuşmazlığın sağlıklı bir hukuksal çözüme kavuşturulabilmesi için, 6352 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesinin birinci fıkrası ile yapılan düzenlemenin, rüşvet suçunu da kapsayıp kapsamadığı ve düzenlemenin rüşvet suçunu kapsamadığının belirlenmesi halinde ise anılan Yasanın 87. maddesi ile 5237 sayılı TCY'nın 252. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle sanığın hukuksal durumunun değerlendirilmesi amacıyla işin esasına girilmeden bozma kararı mı verileceği, yoksa dosyanın esastan incelenerek suçun oluşumu, sübutu ve uygulamanın denetlenip lehe yasa değerlendirmesi yapılarak ortaya çıkan sonuca göre mi karar verileceğine ilişkin uyuşmazlık konularının birlikte değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır.

6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkındaki Yasanın Geçici 2. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında;

“Bu Kanunda yapılan değişiklikler karşısında; ilgili suçlardan dolayı açılan ve temyiz aşamasında bulunan dava dosyalarından Yargıtay Cumhuriyet

Başsavcılığında bulunanlar Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca, Yargıtay ilgili dairesinde bulunan dosyalar ise bu dairece hükmü veren mahkemeye gönderilir.

Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun ve doğalgazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi dolayısıyla, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla hakkında hırsızlık suçundan dolayı kovuşturma yapılan veya kesinleşmiş olup olmadığına bakılmaksızın hakkında hüküm verilen kişinin, bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde, zararını tamamen tazmin etmesi hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz, verilen ceza tüm sonuçlarıyla ortadan kalkar" hükmüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde czmlenmesi için öncelikle 6352 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesinin yasalalaşma sürecinin, diğer bir anlatımla yasa koyucunun bu düzenlemedeki amacının ne olduğunun tespiti gerekmektedir.

Hkmete Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan tasarıda yer almayan, ancak verilen bir önerge üzerine tasarıya dahil edilen Yasanın Geçici 2. maddesi ile ilgili olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Alt Komisyonu görüşmeleri sırasında oluşturulan raporda;

"Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla, elektrik enerjisi, su ve doğalgaz hırsızlığı nedeniyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bulunan dosyaların Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca, Yargıtay ilgili dairesinde bulunan dosyaların ise bu dairece hükmü veren mahkemeye gönderilmesinin ve bu sayede dosyaların gereksiz şekilde dolaşarak zaman kaybının önlenmesinin sağlanması amacıyla yeni geçici madde ihdasına ilişkin nerge Komisyonumuzca kabul edilerek, Geçici 2. madde olarak metne eklenmiştir" açıklamasına yer verilmiştir. Alt Komisyonca hazırlanan madde metni; "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla, elektrik enerjisi, su ve doğalgaz hırsızlığı nedeniyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bulunan dosyalar Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca, Yargıtay ilgili dairesinde bulunan dosyalar ise bu dairece, hükmü veren mahkemeye gönderilir" şeklinde iken; Adalet Komisyonunca, "Alt Komisyon metninin geçici ikinci maddesi, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yürütülen kovuşturmalar veya hakkında hükmolunan cezalarla ilgili olarak, ilgililerin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmalarını teminen intikal hükümlerini içeren değişikliğin yapılması amacıyla verilen önergenin kabulüyle Komisyonumuzca kabul edilmiştir" şeklindeki açıklama ile kabul edilen düzenleme ise,

"1) Bu Kanunda yapılan değişiklikler karşısında; ilgili suçlardan dolayı açılan ve temyiz aşamasında bulunan dava dosyalarından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bulunanlar, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca; Yargıtay ilgili dairesinde bulunan dosyalar ise bu dairece, hükmü veren mahkemeye gönderilir.

2) Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun ve doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi dolayısıyla bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla hakkında hırsızlık suçundan dolayı kovuşturma yapılan veya kesinleşmiş olup olmadığına bakılmaksızın hakkında hüküm verilen kişinin, bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde, zararını tamamen tazmin etmesi hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz, verilen ceza tüm sonuçlarıyla ortadan kalkar" şeklinde geçici ikinci maddenin ilk iki fıkrasının yasalalaşmiş hali olup, Türkiye Büyük Millet Meclisindeki görüşmeler sırasında maddeye ayrıca başka fıkralar da eklenmiştir.

6352 sayılı Yasanın genel gerekçesinde; "yargı hizmetlerinin hızlandırılması amacıyla bugüne kadar yapılan düzenlemelerin devamını niteliğinde olan bu tasarı, icra - iflas, ceza ve idar yargı mevzuatının uygulanmasından kaynaklanan bazı

sorunlara çözüm getirmek amacıyla hazırlanmıştır" açıklamasına yer verilmiş suretiyle, bu Yasanın yargı hizmetlerinin hızlandırılması amacıyla hazırlandığının belirtilmiş olması, anılan Yasa ile elektrik enerjisi hakkında hırsızlık suçu tamamen değiştirilerek karşılıksız yararlanma suçuna dönüştürülürken, diğer suçlarda yapılan değişikliklerde ise, suç oluşturan eylemin başka bir suça dönüştürülmelerinin söz konusu olmaması ve anılan Yasanın Geçici 2. maddesinin bir ve ikinci fıkralarının birlikte değerlendirilmesinde, yasa koyucunun asıl amacının yalnızca karşılıksız yararlanma suçuna dönüştürülen elektrik enerjisi, su ve doğalgaz hakkında hırsızlık suçlarına ilişkin dosyaların ilgili merci tarafından incelenmeksizin kararı veren mahkemeye gönderilmesi olduğu kabul edilmelidir.

Karşılıksız yararlanmaya dönüşen hırsızlık suçları dışında kalan suçların da aynı Yasanın Geçici 2. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kaldığının kabulü, dosyaların yeniden ele alınması ve yargulamaların uzaması sonucunu doğuracaktır ki, bu durum Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 141. maddesinin dördüncü fıkrasının; "davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir" şeklindeki düzenlemesi ile usul ekonomisine aykırı olacak, yargılamanın uzamasına ve yeni yargılama giderlerine yol açacak, aynı zamanda Anayasanın 90. maddesi uyarınca iç hukuk normu haline gelen ve yasaların aynı konuda farklı düzenleme getirmesi durumunda bile uygulanması zorunlu olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesinin "herkes gerek medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili nizalar, gerekse cezai alanda kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir" şeklindeki hükmüne de aykırılık oluşturacaktır.

Bu itibarla, 6352 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının sadece karşılıksız yararlanmaya dönüşen hırsızlık suçlarını kapsadığına ve anılan Yasa ile değiştirilen ve karşılıksız yararlanmaya dönüşen hırsızlık suçları dışında kalan suçlara ilişkin dosyaların ise esasının incelenmesine karar verilmelidir.

Ön sorunların bu şekilde çözülmesinden sonra dosyanın esasın incelenerek sanıkların eylemlerinin rüşvet suçunu oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlığın bu şekilde çözüme kavuşturulmasından sonra rüşvet suçunu düzenleyen TCY'nın 252. maddesinde hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 6382 sayılı Yasanın 87. maddesi ile değişiklik yapılması karşısında temyiz aşamasında gerçekleşen bu değişiklik nedeniyle lehe yasa değerlendirilmesinin hangi esaslara göre yapılacağı belirlenmesi gerekmektedir.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının "zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesi aynı tarihte, yürürlükten kalkmış bulunan 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 2. maddesine benzer şekilde düzenlenmiş olup, her iki maddede de; ceza hukuku kurallarının yürürlüğe girdikleri andan itibaren işlenen suçlara uygulanacağına ilişkin ileriye etkili olma prensibi ile bu ilkenin istisnasını oluşturan, "failin lehine olan yasanın geçmişe etkili olması", "geçmişe etkili uygulama" veya "geçmişe yürürlük" ilkesine de yer verilmiştir.

Bu ilke uyarınca, suçtan sonra yürürlüğe giren ve fail lehine hükümler içeren yasa, hükümde ve infaz aşamasında dikkate alınmalıdır.

Gerek öğretilerde gerekse yargısal kararlarda; "hapis cezasını öngören yasanın, adli para cezası kabul eden yasaya göre", aynı nev'i ceza içeren

yasalardan; “yukarı sınırları aynı, aşağı sınırı fazla olanın, aşağı sınırı az olan yasaya göre” “aşağı sınırları aynı, yukarı sınırı fazla olanın, üst sınırı az olana göre” “alt ve üst sınırlarının farklı olması halinde, üst sınırı fazla olanın, az olana göre” aleyhe olduğu kabul görmektedir. Yine, şikâyete tabi olan suç, kamu adına kovuşturulması gereken suç haline getiren yasanın aleyhe, kamu adına kovuşturulan suç, şikâyete tabi suç haline getiren yasanın lehe, aynı cezaya ilave olarak güvenlik önlemi kabul eden yasanın aleyhe olduğu söylenebilir ise de, bu kuralların her somut olayda, mutlak olarak aynı sonucu doğuracağı kabulü olanaksızdır. Ancak bazı somut durumlarda yetersiz de olsa bu ölçütler, yasalarda kısmi değişikliklerin yapıldığı dönemlerde benimsenmesi gereken temel ilkeleri göstermesi bakımından önemlidir.

Lehe yasanın tespiti açısından bu ölçütlere yeni kriterler eklenmesi yönündeki görüş ve uygulamalar, öğreti ve yargısal kararlara da konu olmuş, değişen ceza mevzuatı karşısında dahi halen geçerliliğini koruyan 23.02.1938 gün ve 23-9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da, “Suçun işlendiği zamanın yasası ile sonradan yürürlüğe giren yasa hükümlerinin farklı olması halinde, her iki yasanın birbirine karıştırılmadan, ayrı ayrı somut olaya uygulanıp, her iki yasaya göre hükmedilecek cezalar belirlendikten sonra, sonucuna göre lehte olanı uygulanmalı” şeklinde, lehe yasanın tespitinde başvurulacak yöntem belirtilmiştir.

Öğretide de anılan İçtihadı Birleştirme Kararındaki ilke benimsenerek, uygulanma olanağı bulunan tüm yasaların leh ve aleyhteki hükümleri birlikte ayrı ayrı ele alınarak somut olaya göre sonuçlarının karşılaştırılması gerekeceği ve sonunda fail bakımından daha lehe sonuç veren yasanın belirlenip hükmün buna göre verileceği görüşleri ileri sürülmüştür. (Ord. Prof. Dr. S. Dönmezer-Prof. Dr. S. Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c. 1, 11. Bası, s. 167; Ord. Prof. Dr. S. Dönmezer, Genel Ceza Hukuku Dersleri, s. 64; Prof. Dr. M. E. Artuk-Doç. Dr. A. Gökçen-Arş. Gör. A. C. Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, c. 1, s. 221)

Diğer taraftan, 1982 Anayasasının 141. maddesinin 4. fıkrası, “...Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir”,

154. maddesinin 1. fıkrası ise “Yargıtay, Adliye Mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar” hükümlerini içermektedir.

Bu hükümlerle birlikte, usulüne uygun bir şekilde onaylamakla iç hukuk mevzuatına dâhil olan ve Anayasanın 5170 sayılı Yasa ile değişik 90. maddesine göre de üstünlük ve önceliği kabul edilen İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinin “kişinin makul sürede yargılanma hakkı olduğuna” ilişkin normu da dikkate alındığında, temyiz davasında işin esasına girilerek dosyadaki tüm bilgi ve belgelerin incelenip değerlendirilmesinin esas olduğu görülmektedir.

Temyiz incelemesi sırasında yasa koyucu tarafından incelemeye konu suçlara ilişkin değişiklik yapılması durumunda temyiz merciince sonradan yürürlüğe giren yasa nedeniyle lehe yasa hükümlerinin uygulanması yönünde mahkemesince değerlendirme yapılması gerektiği için işin esasına girilmeden bu yönde bozma yapılması olanaklı ise de, yürürlüğe giren yeni yasanın açıkça lehe olduğunun anlaşıldığı durumlar dışında dosyanın temyiz merciince esastan incelenerek suçun oluşumu, sübutu ve uygulama denetlenirilirip, önceki ve sonraki yasalar bir bütün halinde değerlendirildikten sonra ortaya çıkan sonuçlar karşılaştırılmak suretiyle lehe yasanın belirlenmesi gerekmektedir. Önceki yasanın lehe olduğu belirlenip, yerel mahkeme uygulamasının isabetli olduğunun anlaşılması durumunda hükmün onanmasına, sonradan yürürlüğe giren yasanın lehe olduğunun belirlenmesi

durumunda ise hükmün bu yönden ve varsa diğer bozma nedenleri eklenmek suretiyle bozulmasına karar verilmelidir.

Nitekim Ceza Genel Kurulunun 06.03.2012 gün 304-79 sayılı kararı da bu yöndedir.

Bu açıklamalara göre somut olayda; rüşvet suçunu düzenleyen, gerek 5237 sayılı TCY'nın 252. maddesinin 1. fıkrasında, gerekse 6352 sayılı Yasanın 87. maddesiyle getirilen yeni düzenlemede belirlenen temel ceza ile rüşvet alan veya talebinde bulunan ya da bu konuda anlaşmaya varan kişinin yargı görevini yapan kişilerden olması halinde yapılacak artırım oranının aynı olması nedeniyle, yeni yasanın bu yönlerden lehe bir durum oluşturmadığı, buna karşın, 6352 sayılı Yasanın 87. maddesiyle 5237 sayılı TCY'nın 252. maddesinin 5. fıkrasında yapılan düzenleme ile "rüşvete aracılık eden kişinin" sorumluluk statüsü ağırlaştırılarak eylemden "müşterek fail" olarak sorumlu tutulacağı hüküm altına alınması nedeniyle de yeni yasal değişikliğin aleyhe olduğu görülmektedir.

Her ne kadar, 6352 sayılı Yasanın 87. maddesiyle 5237 sayılı TCY'nın 252. maddesinin 4. fıkrasında yapılan yeni düzenlemeyle rüşvet suçuna özgü teşebbüs hali öngörülerek, bu durumda verilecek cezanın "yarı oranında" indirileceği hüküm altına alınmış, bu suretle de 5237 sayılı TCY'nın 35. maddesinin uygulama olanağı ortadan kaldırılmış ise de; Özel Dairece hüküm tarihi itibarıyla anılan Yasanın 35. maddesi uyarınca uygulama yapılmasında bir isabetsizlik bulunmadığı gibi, sanıklar hakkında hükmolunan cezadan 1/2 oranında indirim yapılması karşısında yasal değişiklik bu yönden de sanıklar lehine sonuç doğurmayacaktır.

Bu itibarla, sonradan yürürlüğe giren yasal değişikliğin sanıklar lehine hükümler içermediği ve Özel Daire hükmünün isabetli olduğu anlaşıldığından, sanıkların temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan Özel Daire hükmünün onanmasına karar verilmelidir."

25. YCGK'nun 6/3/2012 tarih, E. 2011/7-304, K.2012/79 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Özel Dairece 5728 sayılı Yasa ile 5846 sayılı Yasada yapılan değişikliklerin lehe olup olmadığının tartışılması gerektiğinden bahisle hükmün bozulduğu anlaşılmaktadır. Suç ve hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasa ile 5846 sayılı Yasada yapılan değişiklikler sonucunda sanığın hukuki durumunun yeniden yerel mahkemece değerlendirilmesinin zorunlu olduğu, buna göre işin esası incelenmeksizin hükmün yasa değişikliği nedeniyle bozulması gerektiği düşünülebilir ise de; suçun nitelendirmesinin tartışmalı olduğu inceleme konusu olaydaki eyleme uyan suç tipinin önceki düzenlemeden farklı unsurlar içerecek biçimde yeniden düzenlenmesi ve öncekinden değişik yaptırımlar öngörülmesi karşısında, suçun vasıflandırılması ve iddianamede tanımlanan eylemin hangi suçu ya da suçları oluşturabileceği Yargıtay'ca incelenip sonuca bağlanmadan yerel mahkemece yapılacak bir hukuki değerlendirmenin sağlıklı olmayacağı, bu uygulamanın "davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını" yargının görevi olarak niteleyen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 141 ve AİHS'nin 6. maddelerine aykırılık oluşturacağı, bu durumda öncelikle işin esasının Yargıtay ilgili dairesinde görüşülmesi gerektiği kabul edilmelidir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 20/3/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 10/1/2013 tarih ve 2013/500 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında beraat etmesine rağmen, bu karar kesinleşmeden yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesinin Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ve 38. maddesinde yer alan masumiyet ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştü; yargılamanın yenilenmesi ile 50.000 TL manevi tazminata ve yargılama giderlerinin ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Masumiyet Karanesinin İhlali İddiası Yönünden

28. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında beraat etmesine rağmen, bu karar kesinleşmeden yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yeniden duruşma yapılarak hakkında kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan masumiyet ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Başvurucunun iddialarına karşı Bakanlık görüşünde, başvurucuya cezai sorumluluk yükleyen mahkeme kararlarının masumiyet karanesini zedeleyebileceği, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin ve Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinin kararlarında başvurunun suçu işlediğine dair bir ifade bulunmadığı belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca, 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. ve 2. maddeleri uyarınca kovuşturmanın ertelenmesi kararının adli sicile kaydedildiğini ancak söz konusu kayıtların başvuru ve dosyaya ulaşma yetkisi olan adli görevliler dışında hiç kimse tarafından görülemediği için söz konusu adli sicil kayıtları nedeniyle başvurunun mağdur da olmayacağını bu nedenle masumiyet ilkesinin ihlal edilmediği ileri sürülmüştür.

30. Başvurucunun ihlal iddiasına konu olan masumiyet karanesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dört, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ise 6. maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenmektedir.

31. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"

32. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

33. Anayasanın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan masumiyet ilkesi, bir suçla itham edilen kimseler açısından, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen adil yargılanma hakkının en önemli güvencelerinden birini oluşturur. Buna göre,

masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak, kişinin masumiyeti “ası” olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

34. Bu çerçevede, masumiyet karinesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı mahkûmiyete dönüşen ve suçluluğu sabit hale gelen kişiler açısından ise, artık “*hakkında suç isnadı olan kişi*” statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlar ile bir suç soruşturması veya kovuşturmasının ertelendiği durumlarda kişi hakkındaki masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle durumlarda Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme’nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle suçlu sayılamaz (B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 61).

35. Kamu otoriteleri veya görevlileri tarafından, hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişiyle ilgili olarak, yargılama süreci bir mahkûmiyet hükmüyle kesinlik kazanmadan, suçluluğa dair herhangi bir kanaat ifade etmiş olması ya da ceza yargılaması mahkûmiyet dışında bir kararla sona ermesine rağmen, sona ermeye ilişkin kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmiş olması durumunda masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir (benzer bir karar için bkz. *Panteleyenکو/Ukrayna*, B. No: 11901/02, 29/6/2006 § 70). Dolayısıyla mahkeme kararlarında, resmi yazılarda veya kamu görevlilerinin ifadelerinde sarf edilen söz veya ifadeler nedeniyle kişiler hakkındaki masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi için kullanılan ifadelerde seçilecek kelimelere azamî dikkat edilmesi gerekir.

36. Başvuru ekindeki belgelerin incelenmesinden, başvuruya konu yargılamada verilen beraat ve kovuşturmanın ertelenmesi kararlarında, mahkemelerde, yalnızca mesele konusu iddianamede yer alan bir “*şüph*e” durumu anlatılmakta ve hiçbir suçluluk tespiti belirtilmemektedir. Aynı şekilde tanzim edilen tali ceza fişinde de başvuruçunun suçluluğunu çağrıştıracak bir ifade yer almamıştır (Bkz. § 20).

37. Açıklanan nedenlerle, başvuruçunun, masumiyet karinesinin ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürdüğü yargılama işlemlerinde açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından, başvuruçunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “*açıkça dayanaktan yoksun olması*” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılama Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

38. Başvuruçunu, temyiz talebine rağmen dosyasının Yargıtay ilgili ceza dairesine gönderilmeyerek ve hakkında nihai ve icra edilebilir bir karar verilmeyerek adil yargılama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan başvuruçunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

40. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesince hakkında beraat kararı verildikten sonra 6352 sayılı Kanun'un kabul edilmesi nedeniyle dosyanın Yargıtay tarafından incelenmeden İlk Derece Mahkemesine geri gönderilmesi nedeniyle uyuşmazlığını nihai ve icra edilebilir bir karar vermeye yetkili yargı mercii önüne götüremediğini bu nedenle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık bu iddiaya karşı beyanda bulunmamıştır.

42. Başvuru konusu olayda başvurucu, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmış ve Mahkemenin, 16/2/2012 tarihli kararı ile beraat etmiştir. Başvuran vekili, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca beraat eden müvekkili lehine avukatlık ücretine hükmedilmemesi nedeniyle kararın bozulması istemiyle kararı temyiz etmiştir. Dosya temyiz aşamasında iken 6352 sayılı Kanun'un 2/7/2012 tarihinde yürürlüğe girmesi nedeniyle adı geçen Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca dosya İlk Derece Mahkemesine iade edilmiştir. İade üzerine Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi, 2/11/2012 tarihli kararı ile 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca, başvuran ve önceki kararda mahkûmiyetlerine hükmedilen beş sanık hakkındaki kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir. Böylece somut olayda, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/2/2012 tarihli kararı başvurucu tarafından temyiz edilmesine rağmen dosya, 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi nedeniyle temyiz mercii olan Yargıtayın ilgili dairesine gönderilememiştir.

43. 6352 sayılı Kanun, adından da anlaşılacağı üzere, yargı hizmetlerinin etkinleştirilmesi amacıyla mevzuatın birçok alanında değişiklik yapmıştır. Bu kapsamda geçici 1. maddeyle, 31/12/2011 tarihine kadar basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı; kamu davasının açılmasının, kovuşturmanın veya kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükümlerinin infazının ertelenmesi imkânı getirilmiştir. Böylece, halen buldukları safhaya bağlı olarak soruşturma, kovuşturma ve infaz makamları önünde işlem görmekte olan çok sayıda dosyanın belli bir süre işleminden kaldırılarak ağır iş yükü altındaki yargının kısmen rahatlatılması hedeflenmiştir.

44. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı kimliğiyle sav ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

45. Yargı yerlerinin verdikleri kararlarda, gerek yanılma, gerekse normları değişik biçimde yorumlama sonucu olarak doğan hukuka aykırılıkların giderilmesini sağlamak amacıyla bazı hukuki yollar kabul edilmiştir. Bir yargı yerinin verdiği kararda aykırılık olduğu iddiası ile ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümlenmek üzere yargı önüne getirilmesi "*kanun yolu*"na başvurmadır. Bunun nasıl yapılacağı ise usul hükümleri ile gösterilmektedir. Anayasa'nın 142. maddesinde "*mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişlerinin ve yargılama usullerinin*" yasa ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Kanun yoluna ilişkin düzenlemeler, yargılama usulü kapsamındadır. Yargılamanın olabildiğince hızlı sonuçlanması ve sonuçların bir an önce açıklanması gerektiğinden her karara karşı değil, fakat önemli kararlara karşı kanun yoluna gidilmesi gereği benimsenmektedir. Mahkemelerce verilen tüm kararlara karşı kanun yolunun açık tutulması, kanun yolu kurumunu işlemez duruma getirebilir (AYM, E.2006/65, K.2009/114, K.T. 23/7/2009).

46. AİHS'in 6. maddesi mahkeme kararlarına karşı kanun yolu başvurusunda bulunma hakkını güvence altına almamaktadır. Ancak eğer bir devlet, kendi takdirine bağlı olarak kanun yolu başvurusunda bulunma hakkı tanıyor, kanun yolu başvurusunu inceleyen mahkeme önünde uygulanan muhakeme usulünün Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan ilkelere uygun olması gerekir (bkz. *Delcourt/Belçika*, B. No: 2689/65, 17/1/1970, § 26). Öte yandan "Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı" Türkiye'nin henüz taraf olmadığı AİHS'e Ek 7 No'lu Protokolün 2. maddesi ile kabul edilmiştir.

47. Bu açıklamalar ışığında, başvuru konusu şikâyet, başvurucu hakkında verilen beraat kararının vekâlet ücreti yönünden temyiz edilmesinden sonra yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun hükümlerinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca hatalı yorumlanarak dosyanın Yargıtay ilgili dairesine temyiz incelemesi için gönderilmesi yerine mahkemesine iade edilmesine yöneliktir. Başka bir deyişle başvurusunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyeti, kendisine kanunlar tarafından tanınmış olan kanun yoluna başvuru hakkının kanunlara aykırı olarak engellenmesi nedeniyle İlk Derece Mahkemesi kararını temyiz mercii önüne götürememesine ilişkindir.

48. Herkes, kişisel hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanması için bir mahkemeye erişme ya da dava açma hakkına sahiptir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mahkemeye erişim hakkı, suç isnadı altındaki veya medeni haklarını icra etmesine yapılan müdahalenin keyfi olduğunu savunulabilir şekilde öne süren ve bu şikâyetini Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının sağladığı güvencelere sahip bulunan bir mahkeme nezdinde öne süremediğini iddia eden herkese açıktır (bkz. özellikle, *Roche/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 32555/96, 19/10/2005, § 117; *Stanev/Bulgaristan*, [BD], B. No: 36760/06, 17/1/2012, § 229).

49. Mahkemeye erişme hakkı sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil, eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir (bkz. *Bayar ve Gürbüz/Türkiye*, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 42). Mahkemeye erişme hakkı, cezai olaylarda da uygulanabilir bir haktır. Bu bağlamda mahkemeye erişme hakkı, hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin, bu isnat hakkında bir mahkeme tarafından bu isnadın yerinde olduğu ya da olmadığı yönünde bir karar verilmesini isteme hakkıdır.

50. Öte yandan mahkemeye erişme hakkı, niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğinden mutlak bir hak olmayıp sınırlamalara tabidir. AİHM'e göre bu hak, Sözleşme'nin tanımlamaksızın kabul ettiği bir hak olduğundan, herhangi bir hakkın gerçek kapsamını sınırlayan hudutlardan başka, örtülü olarak izin verilen sınırlandırmalara da tabidir. Uygulanacak olan sınırlandırmaların, bireylerin başvurularını bu hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve ölçüde kısıtlamaması gerekir (bkz. *Golder/Birleşik Krallık*, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 38). Ayrıca bir sınırlama, meşru bir amaç izlemeli ve kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurulmalıdır; aksi takdirde sınırlama mahkemeye erişim hakkı ile bağdaşmaz (bkz. *Ashingdane/Birleşik Krallık*, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57; *Bayar ve Gürbüz/Türkiye*, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 40).

51. Bu bağlamda somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, başvurusunun usul kanunlarına uygun olarak dosyasındaki kısmi kanuna aykırılığın incelenmesi için temyiz hakkını kullanmasından sonra yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca dosyanın İlk Derece Mahkemesine iade edilmesi nedeniyle başvurusunun mahkemeye erişme hakkına orantısız bir müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

52. Başvurucu İlk Derece Mahkemesinin kararını vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle temyiz etmiştir. Temyiz, yargılama makamlarının kararlarındaki hukuka aykırılıkları gidermek gayesiyle kabul edilmiş kanun yollarından biridir. “*Temyiz yolu davası*” veya kısaca “*temyiz davası*” da denilen temyiz, ilk derece mahkemelerinin verdikleri son kararlara ve bunlarla birlikte olmak şartı ile bunlara esas teşkil etmiş olan ara kararlara karşı kabul edilmiş olan olağan kanun yoludur.

53. Somut olayda başvurucu hakkında terör örgütü propagandası yaptığı iddiasıyla 3713 sayılı Kanun’un 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezalandırılması talebiyle ceza davası açılmıştır. Başvurucu İlk Derece Mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda beraat etmiştir. Başvurucu vekili, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca beraat eden müvekkili lehine avukatlık ücretine hükmedilmemesi nedeniyle kararın bozulması istemiyle kararı temyiz etmiş, dosya temyiz aşamasında iken 6352 sayılı Kanun’un 2/7/2012 tarihinde yürürlüğe girmesi nedeniyle adı geçen Kanun’un geçici 2. maddesi uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca dosya İlk Derece Mahkemesine iade edilmiştir.

54. YCGK, 6352 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının sadece karşılıksız yararlanmaya dönüşen hırsızlık suçlarını kapsadığına ve anılan Kanun ile değiştirilen ve karşılıksız yararlanmaya dönüşen hırsızlık suçları dışında kalan suçlara ilişkin dosyaların ise esasının incelenmesi gerektiğine karar vermiştir (YCGK, E. 2012/5.MD-420 K.2012/1771, K.T.18/9/2012)

55. Öte yandan YCGK, öteden beri temyiz incelemesi sırasında yasa koyucu tarafından incelemeye konu suçlara ilişkin değişiklik yapılması durumunda yürürlüğe giren yeni yasanın açıkça lehe olduğunun anlaşıldığı durumlar dışında dosyanın temyiz merciince esastan incelenerek suçun oluşumu, sübutu ve uygulama denetlenip, önceki ve sonraki yasalar bir bütün halinde değerlendirildikten sonra ortaya çıkan sonuçlar karşılaştırılmak suretiyle lehe yasanın belirlenmesi gerektiğine karar vermektedir. YCGK’na göre önceki yasanın lehe olduğu belirlenip, yerel mahkeme uygulamasının isabetli olduğunun anlaşılması durumunda hükmün onanmasına, sonradan yürürlüğe giren yasanın lehe olduğunun belirlenmesi durumunda ise hükmün bu yönden ve varsa diğer bozma nedenleri eklenmek suretiyle bozulmasına karar verilmelidir (bkz. YCGK, E. 2011/7-304, K.2012/79, K.T. 6/3/2012).

56. Somut olayda, başvurucu hakkında beraat kararı verildiği de dikkate alındığında, yargılandığı terör örgütü propagandası yapmak suçu 6352 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan suçlardan olmadığından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca dosyanın ilgili dairesine gönderilmesi ve Dairece temyiz incelemesinin yapılması gerekmektedir. Bu itibarla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının, başvurucaının temyiz talebine rağmen dosyayı ilgili ceza dairesine göndermemesiyle Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan mahkemeye erişim hakkına saygı gösterilmemiştir.

57. Başvurucu ayrıca, yargılama sürecinin sonucunda icra edilebilir bir beraat kararı yerine, kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğini ileri sürmüştür.

58. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkında beraat kararı verildikten sonra kanun değişikliği nedeniyle kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesinin başvurucaının aleyhine olduğu ifade edilmiş ayrıca Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin kararının yürürlükte olan bir kanunun uygulanmasından ibaret olduğunu, Anayasa Mahkemesinin hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasına dayanan mahkeme kararlarını bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutamayacağı ileri sürülmüştür.

59. Somut olayda İlk Derece Mahkemesince başvuru hakkında verilen beraat kararı yalnızca başvuru müdafii tarafından ve vekâlet ücreti yönünden temyiz edilmiştir. Temyiz incelemesinin sonucuna göre Yargıtay, beraat kararını onayarak ilk derece mahkemesince eksik hükmedilen vekâlet ücretine hükmedebileceği gibi derece mahkemesinin kararını hatalı bulunduğu takdirde 1412 sayılı Kanun'un 326. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca başvuru aleyhine temyiz bulunmadığından yalnızca hatayı belirtmekle yetinecekti. Başka bir deyişle ilk derece mahkemesinin kararı yalnızca başvuru tarafından temyiz edildiğinden temyiz davası sonucunda beraat kararı kesinleşecekti. Ancak somut olayda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının dosyayı iadesi ve İlk Derece Mahkemesinin başvuru hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı vermesi sonucunda, başvuru, 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca üç yıl süresince denetim altına alınmıştır. Adı geçen kurala göre başvuru üç yıllık süre zarfında 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayılan suçları işlememesi halinde düşme kararı verilecek, ancak bu süre içerisinde yeni bir suç işlemesi halinde ertelenen kovuşturmaya devam edilecektir.

60. Bir uyumsuzluğun bir mahkeme tarafından karara bağlanması hakkı, mahkeme hakkından türetilen bir hak değildir. Gerçekten de bir mahkemenin yalnızca önüne getirilen maddi ve hukuki sorunları inceleyebilmesi yeterli değildir; bu yargı yerinin aynı zamanda bir karar verebilmesi de gerekir. Mahkeme hakkını kullanan tarafın amacı, davanın sonucunda bir karar elde etmektir. Karar elde edemiyorsa, dava açmanın da bir anlamı olduğu söylenemez.

61. Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için, davaya bakan yargı yerlerinin tarafların taleplerini, iddialarını, delillerini etkili bir biçimde inceleme görevleri vardır. Başvurucunun temyiz talebine rağmen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının dosyayı İlk Derece Mahkemesine iade etmesi ve İlk Derece Mahkemesinin kovuşturmanın ertelenmesi kararı vermesinin nedeni, 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesidir. Sonuç olarak başvuru temyiz talebi Yargıtayca incelenememiş ve böylece beraat etmesi gereken bir davada kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek başvuru hakkını etkili kararına saygı gösterilmemiştir.

62. Açıklanan nedenlerle, başvuru Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişme hakkının ve etkili karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

63. Başvuru 50.000 TL manevi tazminat ve yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesini talep etmiştir.

64. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvuru tazminat ve dosyanın yeniden yargılama yapmak üzere mahkemesine gönderilmesi talebine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

65. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

66. Mevcut başvuruda mahkemeye erişim hakkına ve etkili karar hakkına müdahale edilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

67. Başvurucu tarafından manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle, başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

68. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan *mahkemeye erişim hakkı ve etkili karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE*,

C. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın ilgili Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun manevi tazminata ilişkin talebinin REDDİNE,

E. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğinden sonra Maliye Hazinesine yapılacak başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

20/3/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Serruh KALELİ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Erdal TERCAN