

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN ESASTAN İNCELEDİĞİ NORMLAR ÇERÇEVESİNDE
TÜRK CEZA KANUNU'NUN ON ALTI YILI
(Sixteen Years of Turkish Penal Code Within The Framework of Norms Reviewed on
The Merit by The Constitutional Court)

Dr. Süleyman ÖZAR*

GİRİŞ

1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yürürlükte olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun birçok normu gerek iptal davasıyla gerekse itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne taşınmıştır.

Bu çalışmada Anayasa Mahkemesi'nce esastan incelenerek test edilen maddelerin bir envanteri çıkarılarak, TCK'nın anayasal çerçeve karşısındaki 16 yıllık karnesinin ortaya konulması amaçlanmaktadır. Bu kapsamda, iptal ve esastan ret kararlarına yer verilecektir. Zira Anayasa sınavına giren maddelerin performansının bu kararlarla tespit edilebileceği düşüncesindeyiz. Dolayısıyla, ilk incelemede ya da 10 yıl yasağı nedeniyle veya ilgili düzenleme yürürlükten kalktığı için reddedilen başvurular, çalışmanın kapsamı dışındadır.

Çalışmamızda iptal kararlarının gerekçeleri özetle sunulmuştur. Esastan reddedilen davalarda ise Anayasa'ya aykırılık başvurusunun gerekçesine yer verilmiştir.

Bu çerçevede, birinci bölümde, iptal edilen maddeler hangi gerekçeyle iptal edildiğine göre belirlenen iki başlık altında incelenecektir. Anayasa Mahkemesi'nin önceki iptal kararına gönderme yaptığı veya önceki kararlar bir sebep-sonuç ilişkisinin bulunduğu kararlar o kronolojiye uygun şekilde sıralanmıştır. İkinci bölümde ise esastan ret kararları, başvurunun dayandığı anayasal ilke veya kurala göre tasnif edilerek, temas ettikleri maddenin Kanun'daki sırasına göre listelenecektir. Çalışmanın sonuç kısmında bu norm denetimlerinin bir yansıması olarak TCK'da ele alınması gereken hususlar üzerinde durulacaktır.

I. İPTAL EDİLEN KURALLAR

A- TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER YÖNÜNDEN VERİLEN İPTAL KARARLARI

1. Seçme ve Seçilme İle Diğer Siyasi Haklara İlişkin Hak Yoksunluğu (m. 53/1-b)

Çankırı 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin itiraz başvurusu üzerine görülen davada, TCK'nın "*Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma*" kenar başlıklı 53. maddenin birinci fıkrasında sayılan hak yoksunluklarından, "*seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan*" mahrumiyet kuralı incelenmiştir. (8.10.2015, 2014/140 E., 2015/85 K.)

* Hâkim, Londra Adalet Müşaviri
 E-Mail: suleyman.ozar@adalet.gov.tr
 ORCID: 0000-0003-0934-9594

Aşağıda görüleceği üzere aslında bu maddede tamamen ve doğrudan iptal edilen tek hüküm m. 53/1-b'deki “*diğer siyasi hakları kullanmaktan*” ibaresidir. Bunun dışında Yüksek Mahkeme; iptale konu düzenlemenin Kanun metninde bulunan bir başka hüküm yönünden Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar vererek, anlaşılması zor, hatta iptal sonrası Kanun metnini belirlemenin bile kolay olmadığı bir karara imza atmıştır¹.

Oy birliğiyle verilen karar, Resmi Gazete’de yayımlandığı anda yürürlüğe girmiştir. Bu karar sonucunda TCK’nın 53. maddesinin seçme ve seçilme hakkı bakımından uygulanabilirliği kalmamıştır. Artık bir suç nedeniyle seçme ve seçilme hakkından mahrumiyetin kapsamı Anayasa ve seçim kanunları çerçevesinde belirlenmelidir².

Kararı şu şekilde özetlemek mümkündür:

a. Hapis cezasına mahkûm olanların seçme hakkından yoksun bırakılması, Anayasa’nın 67/5. maddesine aykırı bulunmuştur. Hükümlünün ceza infaz kurumunda bulunup bulunmadığı dikkate alınmaksızın kategorik bir şekilde kasten işlenen tüm suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûmiyet halinde seçme hakkına sınırlama getirilmesi, demokratik toplum düzeninde gerekli olmayan ölçüsüz bir sınırlama olarak kabul edilmiştir.

b. Hapis cezasına mahkûm olanların seçilme hakkından yoksun bırakılması, Anayasa’nın 76/2. maddesine aykırı bulunmuştur. Mahkeme, her hapis cezasında seçilme hakkından mahrumiyet öngören bu kuralla Anayasal çerçevenin dışına çıkıldığı sonucuna varmıştır.

c. Hükümlü bile olsa herhangi bir kişinin herhangi bir nedenle ucu açık bir biçimde tüm siyasi hakları kullanmaktan yoksun bırakılması (m. 53/1-b “*diğer siyasi hakları kullanmaktan*” ibaresi), ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla Anayasa’nın 2. maddesine aykırı bulunmuştur.

d. 53/1. maddede sayılan hak yoksunluklarının *hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar* devam etmesi kuralı (m.53/2), seçme ve seçilme hak yoksunluğu (m. 53/1-b) bakımından Anayasa’ya (m. 67/5, m. 76/2) aykırı bulunmuştur.

e. 53/1. maddede sayılan hak yoksunluklarının *hapis cezası ertelenmiş olan kişilere uygulanmaması* kuralı (m. 53/4), seçilme hak yoksunluğu (m. 53/1-b) bakımından Anayasa’nın 76/2. maddesine aykırı bulunmuştur. Anayasa'nın 76. maddesinde milletvekili seçilebilme yeterliğine sahip olabilmek için maddede belirtilen suçlardan “*hüküm giymemiş olmak*” koşuluna yer verilmiş, cezanın ertelenip ertelenmediğine bakılmamıştır. İptal edilen kuralda ise seçilme hakkı lehine bir genişletme söz konusu ise de, Mahkemeye göre bu genişletici değişiklikle de ancak Anayasa'da yapılacak bir değişiklikle mümkün olabilecektir.

¹ Ersan Şen, “TCK. m.53’ün İptali Tartışması”, www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1677477-tck-m53un-iptali-tartismasi (Erişim Tarihi: 10.03.2021).

² Bekir Boğa, “Türk Ceza Kanununun Siyasi Haklardan Yoksunluğa İlişkin Düzenlemesinin İptali”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Haziran 2018, s. 16-17.

2. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki (m. 104/2)

Akdağmadeni ve Çorlu Sulh Ceza Mahkemeleri ile Sandıklı Asliye Ceza Mahkemesi'nin itiraz başvuruları üzerine görülen dava sonucunda, TCK'nın "Reşit olmayanla cinsel ilişki" başlıklı 104. maddesinin ikinci fıkrası, Anayasa'nın 2 ve 10. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. (23.11.2005, 2005/103 E., 2005/89 K.)

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 104/2. maddesi, iptal kararından önce şu şekildeydi:

"Fail mağdurdan beş yaştan daha büyük ise, şikâyet koşulu aranmaksızın, cezası iki kat artırılır."

Kararda Anayasa'nın 10. maddesinde ifade edilen eşitlik ilkesinin eylemli değil, hukuksal eşitliği öngördüğünü hatırlatılmıştır. Nitelik ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaması, eşitlik ilkesinin doğal bir gereği olarak vurgulanmıştır.

Oy çokluğuyla (10/1) verilen karar, Resmi Gazete'de yayımlandığı anda yürürlüğe girmiştir. İptal kararının üzerinden geçen dokuz senenin ardından 18.6.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun ile söz konusu fıkra yeniden düzenlemiş, ayrıca maddeye üçüncü fıkra eklenmiştir. Buna göre m. 104/2-3'ün mevcut hali şu şekildedir:

"(2) Suçun mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Suçun, evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın ikinci fıkraya göre cezaya hükmolunur."

Görüldüğü üzere ikinci fıkrada ensest olarak tabir edilen fiil, reşit olmayanla cinsel ilişkinin bir nitelikli hali olarak öngörülmektedir. Üçüncü fıkrada ise istismara karşı açık ve daha kırılğan olan çocukların korunması amaçlanmaktadır³. Temel cezası altı aydan iki yıla kadar hapis olan suçun ensest şeklinin 10 yıldan 15 yıla kadar cezalandırılmasını hayli ağır ve ölçüsüz bulduğumuzu ifade etmeliyiz. Zira bu suçun mağduru 15-18 yaş grubunda olup da zorlama ya da saldırı olmaksızın cinsel ilişkiye giren çocuklardır. Ayrıca, özellikle iki tarafın da 15-18 yaş grubunda olduğu ensest fiillerinde hangi çözümün uygulanacağı da yeri gelmişken bu maddede açıkça düzenlenmeliydi⁴. Yine, her ikisi de on beş yaşını tamamlamış çocukların karşılıklı rızaya dayalı cinsel ilişkiye girmeleri halinde şikâyet üzerine reşit olmayanla cinsel ilişki

³ Değişikliklerin değerlendirildiği çalışmalar için bkz. Pınar Memiş Kartal, "Reşit Olmayanla Cinsel İlişki (TCK.m.104)", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı: 4, Aralık 2016, s. 2083-2100; Mehmet Nihat Kanbur, "18.06.2014 Tarih ve 6545 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Kanunu'nda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu (TCK m.104)", Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 26, Aralık 2014, Sayfa: 97-144.

⁴ Kartal, s. 2090.

suçunun oluştuğunu ve failin de erkek çocuk olduğunu kabul eden uygulamayı önleyecek şekilde bir değişiklik ihtiyacı da devam etmektedir⁵.

3. Resmi Evlenme Olmaksızın Dini Nikâhla Evlenmek (m. 230/5-6)

Pasinler Sulh Ceza Mahkemesi'nin itiraz başvurusu üzerine görülen dava sonucunda, TCK'nın "*Birden çok evlilik, hileli evlenme, dinsel tören*" başlıklı⁶ 230. maddesinin 5 ve 6. fıkraları, Anayasa'nın 13, 20 ve 24. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir (27.5.2015, 2014/36 E., 2015/51 K). Oy çokluğuyla (14/3) verilen karar, Resmi Gazete'de yayımlandığı anda yürürlüğe girmiştir.

İptal edilen hükümler, dini nikâh yapma ve yaptırma fiillerini cezalandırıyordu:

"(5) Aralarında evlenme olmaksızın, evlenmenin dinsel törenini yaptıranlar hakkında iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir. Ancak, medeni nikah yapıldığında kamu davası ve hükmedilen ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar.

(6) Evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden bir evlenme için dinsel tören yapan kimse hakkında iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir."

İptale dayanak teşkil eden anayasal kurallar, kişilerin özel hayatı ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı (AY. m. 20) ile din ve vicdan özgürlüğü (AY. m. 24) olmuştur. Dolayısıyla, bir hak ve özgürlüğe ceza kanunu müdahalesinin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı (AY. m. 13) açısından bir değerlendirme yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, demokratik bir toplumda aile düzeninin korunması yönünden gerekli olmadığı hâlde, evlenmenin dinsel törenini yapma ve yaptırma fiillerine cezai yaptırımlar bağlanması, kişi hakkına orantısız bir müdahalede bulunulması sonucunu doğurmakta ve ölçülülük ilkesine aykırı düşmektedir. Hatta kişilerin dini ya da resmi hiçbir nikâh olmaksızın fiilen birlikte yaşamaları ve çocuk sahibi olmaları, özel hayata saygı gösterilmesi bağlamında hukuk düzenince suç olarak kabul edilmemişken, dini nikâh yaptırıp birlikte yaşamalarının ceza normuna bağlanması, bu ölçüsüzlüğü ortaya koyan bir örnek olarak ifade edilmiştir⁷.

Bu bağlamda, Türk Medeni Kanunu'nun resmi nikâhı yeterince koruduğu, bu korumanın kişileri resmi evliliğe yöneltebilecek elverişlilikte olduğu ifade edilmiştir. Hukuk düzenince resmî evlilik dışındaki hiçbir evlilik türüne hukuki sonuç bağlanmamak

⁵ Mevcut düzenlemenin yanlış uygulandığına dair bir çalışma için bkz. İzzet Özgenç, "Akran Çocuklar Arası Cinsel Birliktelik ve Ceza Hukuku Sorumluluğu Sorunu Türk Uygulamasından Örnekler", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIV, Y. 2020, Sayı: 4, s. 265-271.

⁶ İptal edilen fıkralardan sonra *dinsel tören* ibaresinin madde başlığından çıkarılması gerekmektedir.

⁷ Anayasa Mahkemesi'nin bu kıyaslamayı, iptal edilen hükümle korunan hukuksal değer bakımından yanlış temellendirdiği hakkında bir eleştiri için bkz; Coşkun Özbudak, "Anayasa Mahkemesi: Resmi Nikâh Olmaksızın Dini Nikâh Caizdir", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 28, Sayı: 121, Kasım 2015, s. 104 vd. Mahkeme'nin kararını "ölçüsüzlük" temeline oturtmasını hatalı bulan görüş ve değerlendirme için bkz. Ali Hakan Evik, "Birden Çok Evlilik ve Hileli Evlenme Suçları", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 1, Haziran 2020, s. 6-13.

suretiyle, itiraz konusu kurallarla amaçlanan aile düzeninin korunmasına yönelik önlemin zaten alınmış olduğu tespitinde bulunulmuştur⁸.

4. Suçu Bildirmeme (m. 278)

Genç Asliye Ceza Mahkemesi'nin itiraz başvurusu üzerine görülen dava sonucunda, TCK'nın 278. maddesi, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı görülerek iptal edilmiştir. (30.6.2011, 2010/52 E., 2011/113 K.)

Türk Ceza Kanunu'nun iptal edilen "Suçu bildirmeme" başlıklı 278. maddesinde, işlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirmemek filli ceza normuna konu edilirken, ihbar edilmeyen suçun faili ile yakınlık durumuna ilişkin bir cezasızlık nedeni öngörülmemiştir. Nitekim yerel mahkeme, bu suçta yakın akrabalık durumunun hiçbir şekilde dikkate alınmadığı gerekçesiyle itiraz başvurusunda bulunmuştur. Mahkemenin dosyasında, çocuğun cinsel istismarını mağdurun annesi ve kardeşlerin bildirmemesinden dolayı "suçu bildirmeme" suçundan yargılama söz konusudur.

İptal kararında, Anayasa'nın 38. maddesindeki temel ilkelerden "Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz" şeklindeki hüküm hatırlatılmıştır. Aynı zamanda evrensel bir ceza hukuku ilkesi olan bu anayasal hüküm karşısında kanun koyucunun, kişinin kendisini ve yasa da gösterilecek belli derecedeki yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya zorlayan bir düzenleme yapamayacağı belirtilmiştir⁹.

Karar oy birliğiyle verilirken, yürürlüğünün Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten altı ay sonraya bırakılmasına iki üye muhalif kalmıştır. Kanun koyucu, 2.7.2012 tarihli 6352 sayılı Kanun ile bu maddeyi iptal kararına uygun şekilde yeniden düzenlemiştir. Buna göre, eskisinden farklı olarak maddenin dördüncü fıkrasıyla tanıklıktan çekinme hakkı olan kişiler, ceza sorumluluğu dışında tutulmuştur.

B- HUKUK DEVLETİ VE CEZA ADALETİ YÖNÜNDEN VERİLEN İPTAL KARARLARI

1. Nitelikli Cinsel İstismar (m. 103/2)

Sivas 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin itiraz başvurusu üzerine görülen dava sonucunda, 28.06.2014 tarihli 6545 sayılı Kanun¹⁰ ile cezasının alt sınırı 8 yıldan 16 yıla çıkarılan cinsel istismara ilişkin hüküm, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. (12.11.2015, 2015/26 E.-2015/100 K.)

⁸ Karara ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Pınar Bacaksız, "Anayasa Mahkemesi'nin 27.05.2015 Tarih ve E: 2014/36 - K: 2015/51 Sayılı Kararının İncelenmesi", Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 28, Ağustos 2015, s. 395-401.

⁹ Failin yakınları bakımından suçu bildirmeme ve Anayasa Mahkemesi kararının yansımaları açısından değerlendirme için bkz. Göksu Işık, Hukuki Güvenlik İlkesi Bağlamında Suçu Bildirmeme Suçu, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 6, Aralık 2017, s. 169-172.

¹⁰ Söz konusu Kanun ile cinsel dokunulmazlığa ilişkin suçlarda yapılan değişiklikler hakkında bir çalışma için bkz.; Handan Yokuş Sevük, "6545 Sayılı Kanun İle Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015, s. 119-145.

İptal edilen TCK m. 103/2 hükmü şu şekildeydi: *“Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, onaltı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.”*

Anayasa Mahkemesi iptal gerekçesinde, suç tipine göre fiil ile öngörülen yaptırım arasında makul ve hakkaniyete uygun bir denge bulunması ve cezalandırmada güdülen amaçla ölçülü bir yaptırımın olması gerektiğine dikkat çekmiştir. Hâkime olaya özgü takdir marjı tanımayan ve onarıcı hukuk kurumları öngörmeyen bu yaptırımın, her bir somut olayın özellikleri dikkate alınarak ceza tayin edilmesi veya onarıcı adalet kurumunun uygulanması imkânını ortadan kaldırdığı ifade edilmiştir. Kararda bazı örnekler (akranlar arası cinsel ilişki, mağdurun evlenme yaşına eriştiğinde bu birlikteliğin evliliğe dönüşmesi)¹¹ dile getirilerek, bu gibi somut olaylarda adil denge gözetilemeyeceği, bu nedenle yaptırımın ölçüsüz olduğu belirtilmiştir.

Oy çokluğuyla (9/8) verilen karar, Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten 1 yıl sonra yürürlüğe girmiştir. Kanun koyucunun 24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı Kanun'la yeniden düzenlediği 103/2. madde bugün şu şekildedir¹²: *“Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza on sekiz yıldan az olamaz.”*

Görüldüğü üzere kanun koyucu, iptal kararındaki gerekçeleri tümüyle karşılayacak bir düzenleme ortaya koyabilmiş değildir. Yeni düzenleme de mağdurun yaşı (15 yaşını tamamlamamış) yönünden Mahkeme'nin önüne gitmiş, ancak Mahkeme bu iptal kararındaki gerekçeleriyle çelişerek o davada ret kararı vermiştir¹³.

2. Cinsel İstismar Mağdurunun Yaşı (m. 103/1-a)

Bafra Ağır Ceza Mahkemesi'nin itiraz başvurusu üzerine görülen dava sonucunda, on beş yaşını tamamlamamış tüm çocuklara her türlü cinsel davranışın istismar olarak görülmesi Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. (26.5.2016, 2015/108 E., 2016/46 K.)

TCK'nın 103. maddesinin iptale konu hükümleri şu şekilde idi:

“(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. (...) Cinsel istismar deyiminden;

a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış, (...) anlaşılır.”

Anayasa Mahkemesi, a bendinde yer alan *“...tamamlamamış...”* kelimesi yönünden 1. fıkranın birinci ve ikinci cümlelerinin iptaline karar vermiştir.

¹¹ Bu örnek üzerinden bir değerlendirme için; Fahri Gökçen Taner, “Anayasa Mahkemesi'nin Çocukların Cinsel İstismarına ve Evlenmenin Cinsel Törenine İlişkin İptal Kararlarının Ardından Çok Katmanlı Bir Çözüm Önerisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 29, Sayı: 124, Mayıs 2016, Sayfa: 221-246.

¹² 765 sayılı TCK'dan itibaren cinsel istismar düzenlemeleri için bkz. Remzi Özmen, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Yasal Evrimi”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 126, Şubat 2017, Sayfa: 146-148

¹³ Çalışmamızın ikinci bölümünde (C-6) yer verilen 15.5.2019 tarihli 2017/135 E. 2019/35 K. sayılı karar.

Mahkeme'nin TCK'nın 103/2. maddesini iptal ettikten sonra yürürlük için öngördüğü 1 yıllık süre içinde verilmiş olan bu kararda, önceki iptal kararının gerekçesine göndermede bulunulmuştur. Bu kapsamda, Anayasa'nın 41. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca mağdur ya da fail sıfatı fark etmeksizin çocuğun korunması gerektiği düşüncesiyle, itiraz konusu kuralın bazen somut olayın özellikleriyle bağdaşmayacak ve suçla yaptırım arasında bulunması gereken adil dengeyi karşılamayacak ölçüde ağır cezalara yol açabilecek bir niteliğe sahip olduğu kanaatine varılmıştır.

Oy çokluğuyla (7/6) verilen karar, Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten 6 ay sonra yürürlüğe girmiştir. Kanun koyucu, 24.11.2016 tarihli 6763 sayılı Kanun'la 103/1. maddeye şu cümleyi eklemiştir: *“Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz.”* Tek başına bu cümlelerin Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçelerini karşıladığı sonucuna varabilmek mümkün değildir¹⁴.

3. İftirayla Adli veya İdari Yaptırıma Neden Olmak (m. 267/7)

Burhaniye Asliye Ceza Mahkemesi'nin itiraz başvurusu üzerine görülen dava sonucunda, TCK'nın *“İftira”* başlıklı 267. maddesinin yedinci fıkrası, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. (17.11.2011, 2010/115 E., 2011/154 K.)

Kanun'un iptal edilen 267/7. maddesi şu şekilde idi:

“(7) İftira sonucunda mağdur hakkında hapis cezası dışında adlî veya idarî bir yaptırım uygulanmışsa; iftira eden kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Anayasa Mahkemesi söz konusu düzenlemeyi önce 267. maddenin beşinci fıkrası ile mukayese ederek test etmiştir. Bu suretle 5. fıkranın o vakit yürürlükte bulunan hali ile itiraza konu 7. fıkra arasındaki ceza dengesizliğine işaret edilmiştir. Örneğin, mağdurun hapis cezası almasına neden olan iftiracıya 20 gün hapis cezası verilebilecek iken, mağdura seçenek yaptırım uygulanması durumunda ise iftira edene 3 yıl hapis cezası verilebileceği ifade edilmiştir.

Kararda ayrıca, adli ve idari yaptırımların aynı kefeye konularak, her iki durum için de aynı cezanın öngörülmesi de *“adalet duygularını zedeleyen bir durum”* olarak betimlenmiştir.

Oy birliğiyle verilen karar, Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten 1 yıl sonra yürürlüğe girmiştir. İptal edilen hükmün yerine ceza adaletine uygun şekilde yeni bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla fail bir başkasına iftira atarak hapis cezası dışında adli veya idari bir yaptırıma neden olsa bile, 267/1. madde gereğince cezalandırılacaktır¹⁵. Bu durum ceza adaletine aykırı başka bir sonuca yol açmaktadır. Örneğin iftira atılan kişinin evinde arama işlemi yapılmışsa müfterinin cezası aynı maddenin üçüncü fıkrası gereğince yarı oranında artabilirken, mağdur iftira neticesinde

¹⁴ Aynı yönde tespit ve değerlendirmeler için bkz. İnanç İşten, “Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararları ve Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 9, Haziran 2017, s. 156 vd.

¹⁵ Yargıtay 9. CD., 16.9.2014, 2013/15677 E., 2014/9195 K. (UYAP)

okuldan atılma gibi bir idari yaptırıma maruz kalmış ise müfteriye yalnızca temel ceza uygulanabilecektir¹⁶.

4. İftirayla Süreli Hapis Cezasına Neden Olmak (m. 267/5)

Tavşanlı Asliye Ceza Mahkemesi'nin itiraz başvurusu üzerine görülen dava sonucunda, iftiraya maruz kalan kişinin süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde müfteriye, sebep olduğu bu cezanın üçte ikisi kadar hapis cezası verilmesine ilişkin kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. (10.4.2013, 2013/14 E., 2013/56 K.)

TCK'nın 267. maddesinin beşinci fıkrası iptalden önce şu şekildeydi:

“Mağdurun ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmolunur.”

Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu hükmün ceza adaletini suçun temel şekliyle ölçmüştür. Buna göre, maddenin ilk fıkrasında bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası öngörülmüşken, başkasının hapis cezası almasına yol açan müfteri ise daha az ceza alabilecektir. İftiraya uğrayan kişinin kısa süreli hapis cezasına mahkûmiyeti hâlinde ortaya çıkan bu durumun, ceza adaletinin sağlanması bakımından adil olmayan sonuçlara sebep olacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, söz konusu hükmün hukuk devletinde olması gereken adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

Oy birliğiyle verilen karar Resmi Gazete'de yayımlanmasından altı ay sonra yürürlüğe girmiştir. Buna rağmen kanun koyucunun, bu iptal sonrası da herhangi bir düzenleme yapmaması yeni bir ceza adaletsizliğini ortaya çıkarmış durumdadır. İftiraya uğrayan kişinin yüksek cezaya mahkûm olması halinde faile suçun temel şeklinden ceza verilecek olması, 267. maddenin sistematığına ve hakkaniyete aykırıdır. TCK m. 267/5'e, iptal edilen ibareyle birlikte “ancak bu suretle verilecek ceza, yukarıdaki hükümler uyarınca tayin edilecek ceza miktarından az olamaz.” şeklinde bir cümle getirilerek, ceza adaletine uygun bir çözüm bulunabilecektir.¹⁷

5. Yalan Tanıklıkla Süreli Hapis Cezasına Neden Olmak (m. 272/6)

Erciş Asliye Ceza Mahkemesi'nin (Çocuk Mahkemesi sıfatıyla) itiraz başvurusu üzerine görülen dava sonucunda, yalan tanıklığa maruz kalan kişinin süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, yalancı tanığa sebep olduğu bu cezanın üçte ikisi kadar hapis cezası verilmesine ilişkin kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edilmiştir. (14.1.2015, 2014/116 E., 2015/4 K.)

TCK'nın 272. maddesinin altıncı fıkrası iptal kararından önce şu şekildeydi:

“Aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis

¹⁶ Ahmet Selçuk Sönmez, Türk Ceza Kanunu'nda İftira Suçu, Yayınlanmamış Y.L. Tezi, Konya 2015, s. 151.

¹⁷ Sönmez, s. 147.

cezasına; süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmolunur.”

İptale dayanak teşkil eden ilke yine hukuk devletinin bir yansıması olarak ceza adaleti ölçütü olmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin bu iptal kararı, gerekçeleri bakımından daha önce iftiraya (m. 267/5) ilişkin verdiği iptal kararının simetrik devamı niteliğindedir.

Oy çokluğuyla (16/1) verilen karar, Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten altı ay sonra yürürlüğe girmiştir. Kanun koyucu, iftira hükümlerine dair iptal kararları sonrasında olduğu gibi burada da yeni bir düzenleme yapma ihtiyacı hissetmemiştir. Ortaya çıkan “hukuksal boşluk”, söz konusu fıkranın kendi içinde ve iftira suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halleri arasında uyumsuzluğa neden olmaktadır. Örneğin aleyhine yalan tanıklık yapılan kişinin 10 yıl hapis cezasına mahkûm edilmesine sebep olan fail bakımından herhangi bir ceza artırımını mevcut değildir¹⁸.

6. İnfaz Kurumuna Yasak Eşya Sokmak (m. 297/2)

Hakkari Sulh Ceza Mahkemesi'nin itiraz başvurusu üzerine görülen dava sonucunda, TCK'nın 297/2. maddesi, Anayasa'nın 2, 7, 11 ve 38. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir. (7.7.2011, 2010/69 E., 2011/116 K.)

TCK'nın “İnfaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak” başlıklı 297. maddesinin iptalden önce ikinci fıkrası şu şekildeydi:

“Birinci fıkrada sayılanların dışında kalıp da yetkili makamlar tarafından infaz kurumuna veya tutukevine sokulması yasaklanmış bulunan eşyayı, bu yasağı bilerek, infaz kurumuna veya tutukevine sokan veya bulunduran ya da kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Kararda, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden birinin “belirlilik” olduğunun altı çizilmiştir. Anayasa Mahkemesi, maddenin ilk fıkrasında suça konu olabilecek eşyaların nitelikleri tek tek sayılmış olmasına rağmen, ikinci fıkrada böyle bir nitelik belirlemesi yapılmadan, sınırsız, belirsiz ve geniş bir alanda suça konu olabilecek eşyaları belirleme yetkisinin idareye verilmesini hukuka aykırı bulmuştur. Yasak eşya konusunda hangi niteliklerin esas alınacağı hususunda açık ve belirgin tanımlara yer verilmemesinin; belirlilik, öngörülebilirlik ve suçun kanuniliği ilkeleri ile bağdaşmadığı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde yer alan “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.” hükmü de karara gerekçe olmuştur. Buna göre, Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi anılan hükme aykırılık göstermektedir. Mahkeme, yürütmenin düzenleme yetkisini, “sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki” olarak tasvir etmektedir.

Ayrıca, Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasındaki “suçun kanuniliği” ile üçüncü fıkrasındaki “cezanın kanuniliği” ilkelerinin, yasaklanan eylemlerin ve yasak

¹⁸ Batuhan Aktaş, Yalan Tanıklık Suçu (TCK m. 272), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 3, Ağustos 2020, s. 40.

eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesini zorunlu kıldığı hususu da vurgulanmıştır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, kanunilik ilkesinin temel hak ve özgürlüklerin önemli bir güvencesi olduğuna dikkat çekmektedir¹⁹.

Oy çokluğuyla (12/5) verilen karar, Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten altı ay sonra yürürlüğe girmiştir. Kanun koyucu, 24/11/2016 tarihli 6763 sayılı Kanun'la ikinci fıkrayı iptal kararı doğrultusunda kanunilik ilkesine uygun şekilde somut ve belirli bir içerikle yeniden düzenlemiştir²⁰.

II. ANAYASAYA AYKIRI BULUNMAYAN KURALLAR

A- KANUNİLİK VE BELİRLİLİK İLKESİ YÖNÜNDEN YAPILAN BAŞVURULAR

1. Sürücü Belgesinin Geri Alınması Süresinin Cezanın Tümüyle İnfazından İtibaren İşlemeye Başlaması (m. 53/6 ikinci cümle)

Yerel mahkeme, sürücü belgesinin geri alınması tedbirinin hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girmesinin ve sürenin de cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlamasının, cezanın ertelendiği veya adli para cezasının takside bağlandığı hallerde hükümlüye mahkeme kararında belirtilenden daha uzun süreli ceza uygulanması sonucunu doğurduğunu belirterek Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi 1.7.2015 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2015/4 E., 2015/61 K.)

2. Cinsel Saldırı/İstismar Sonucunda “Beden Ve Ruh Sağlığının Bozulması” (Önceki m. 102/5, m. 103/6)²¹

Yerel mahkemeler, “suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolünür” şeklindeki düzenlemede beden veya ruh sağlığının bozulması kavramının belirsiz ve tanımsız olduğunu, özellikle mağdurun ruh sağlığının hangi aşamada ve ne şekilde bozulduğunun saptanmasının tıbben mümkün olmadığını ileri sürmüşlerdir.

Anayasa Mahkemesi 26.2.2009 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2006/154 E., 2009/35 K.)

Aynı gün başka bir davada, benzer gerekçelerle ve bu defa cinsel istismar suçu bakımından yapılan itirazın da oy birliğiyle reddine karar verilmiştir. (2007/96 E., 2009/34 K.) Yine bu çerçevede, bir başka cinsel istismar yargılamasından doğan itiraz başvurusuna yönelik olarak da oy birliğiyle ret kararı verilmiştir. (7.5.2009 tarih, 2009/23 E., 2009/56 K.)

¹⁹ Karara ilişkin bir inceleme için bkz. Süheyl Donay, “Anayasa Mahkemesi'nin TCK'nın 297/2. Maddesini İptal Eden Kararı Üzerinde Düşünceler”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 86, Sayı: 2, Mart 2012, s. 82-86.

²⁰ İptal kararının uygulamaya etkisi hakkında bkz.; Gökhan Taneri, “İnfaz Kurumuna veya Tutukevine Yasak Eşya Sokmak”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 151, Mart 2019, s. 575 vd.

²¹ Söz konusu maddeler 18.6.2014 tarihli 6545 sayılı Kanun'la değiştirilmiş, düzenlemelerin yeni halinde “beden ve ruh sağlığının bozulması” ölçütüne yer verilmemiştir. Değişikliğin anlamına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Sevük, s. 134-136.

3. Cinsel İstismarın Sarkıntılık Düzeyinde Kalması (m. 103/1)

Yerel mahkeme, Anayasa'ya aykırılık itirazını sarkıntılık fiilinin yeterince açık ve belirli bir kavram olmadığı temelinde ileri sürmüş, kuralın belirlilik ve hukuk güvenliği ilkelerine aykırı olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca, çocuklara yönelik vücuda temas içeren cinsel amaçlı her türlü davranışın en azından basit cinsel istismar olarak nitelendirilmesi gerektiği, sarkıntılığa ilişkin hükümlerin çocukların korunmasına yönelik anayasal ilkelerle bağdaşmadığı itirazında bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 15.5.2019 tarihinde oy çokluğuyla (9/5) itirazın reddine karar vermiştir. (2018/151 E.-2019/36 K.)

4. Reşit Olmayanla Cinsel İlişkinin Cezalandırılması (m. 104/1)

Yerel mahkeme, söz konusu maddede fiilden önce rızası bulunan mağdurun sonradan şikâyeti üzerine sanığın cezalandırılmasının öngörüldüğünü, açıklanan rıza çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceğine göre ceza yaptırımının hukuka uygun olmadığını ileri sürmüştür. Bu nedenle, şikâyetin varlığı veya yokluğuna bağlı olarak sanığın cezalandırılmasının kanunilik ilkesine aykırı olduğu belirtilerek Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 26.2.2009 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2006/17 E., 2009/33 K.)

5. Cinsel Taciz (m. 105/1)

Yerel mahkeme, cinsel taciz suçunun madde metninde değil, gerekçede tanımının yapıldığı, madde gerekçesinin yargı mercilerini bağlayamayacağını belirterek, kanunilik ve belirlilik ilkeleri yönünden bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu itirazında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, 25.2.2010 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2008/55 E., 2010/41 K.)

6. Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma (m. 123)

Yerel mahkeme, suç tipinde yer alan seçimlik hareketlerden "*hukuka aykırı başka bir davranış*" unsurunun, kişiden kişiye, toplumdan topluma ve hatta hâkimden hâkime değişebileceği; kuralın açık, belirgin ve öngörülebilir olmadığı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 7.9.2016 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2016/44 E., 2016/153 K.)

7. Kişisel Veri (m. 136)

Yerel mahkeme, kanunda kişisel verilerle ilgili bir tanım veya sınırlandırma yapılmadığından, itiraz konusu kuralın suçta ve cezada kanunilik ve belirlilik ilkelerine uymadığını ileri sürerek Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 12.11.2015 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2015/32 E., 2015/102 K.)

8. Ortak Mülkiyete Karşı Hırsızlık Suçu (m. 144/1-a)

Yerel mahkeme, *paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde* işlenen hırsızlık suçunun unsurlarının kanunda açıkça düzenlenmemesi nedeniyle kanunilik ilkesinin sağlanamadığını ve bu suretle maliklerin hukuk güvenliğini zedeleyen bir durumun ortaya çıktığını ileri sürmüştür. Ayrıca, hırsızlık suçunun milletvekili seçilmeye engel olmak gibi ciddi sonuçları düşünüldüğünde, bu düzenlemedeki belirsizliğin kişinin geleceğinde de haksız sonuçlara yol açabileceği ifade edilerek Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 13.5.2015 tarihinde oy çokluğuyla (14/2) itirazın reddine karar vermiştir. (2014/162 E., 2015/47 K.)

9. Uyuşturucu Suçunun Yer Yönünden Nitelikli Hali (m. 188/4-b)

Yerel mahkeme, Kanun'un 188/4. maddesinin (b) bendinde yer alan *"...sosyal amaçla toplu bulunulan bina ..."* ifadesinin yoruma açık olduğunu, farklı uygulamalara neden olabileceğini ileri sürerek Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi 8.11.2018 tarihinde oy çokluğuyla (13/1) itirazın reddine karar vermiştir. (2017/179 E.-2018/106 K.)

10. Kullanmak İçin Uyuşturucu Suçunda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Hükümlerinin Uygulanması (m. 191/9)

Yerel mahkeme, TCK'nın 191. maddesi kapsamında işlenen bir suçtan başlatılan soruşturmada kamu davası açılmasının ertelenmesine karar verilirken, kovuşturma aşamasında suçun münhasıran madde kapsamına girdiğinin anlaşılması halinde ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinin, kasıtları ve fiilleri aynı olan şahıslar hakkında sırf suç niteliğinin iddia makamı tarafından farklı değerlendirilmesi nedeniyle farklı ve daha aleyhe hukuki sonuçlar doğurduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi 13.1.2016 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2015/52 E., 2016/1 K.)

11. Mühür Koymaya "Yetkili Makam" (m. 203)

Yerel mahkeme, *"kanun veya yetkili makamların emri uyarınca bir şeyin saklanması veya varlığının aynen korunmasını sağlamak için konulan mührü"* bozma suçunda yer alan *yetkili makam* ibaresinin belirsiz olması nedeniyle idari makamlara çerçevesi belli olmayan, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanda düzenleme yapma imkânı sağlandığını belirterek Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi 22.5.2013 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2012/77 E., 2013/66 K.)

12. "Doğal Olmayan Yoldan" Cinsel Davranışlara İlişkin Müstehcenlik Suçu (m. 226/4)

Yerel mahkeme, *"doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünleri depolamak"* suçundan bakmakta olduğu davada, düzenlemede geçen *"doğal olmayan yoldan"* ibaresinin yoruma açık ve belirsiz olduğunu ileri sürmüştür. Bu bağlamda, rıza dahilinde *doğal olmayan yoldan* yapılan

cinsel ilişkinin kendisi suç teşkil etmez iken, görüntülerinin bulundurulmasının suça yol açmasının çelişkili olduğu belirtilerek Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 1.4.2015 tarihinde oy çokluğuyla (12/4) itirazın reddine karar vermiştir. (2014/118 E., 2015/35 K.)

13. Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali (m. 233/1)

Yerel mahkeme, aile hukukundan doğan bakım, eğitim ve destek olma yükümlülüğünün kapsamına nelerin dâhil olduğunun ceza maddesinde açıkça ve net olarak düzenlenmediğini belirterek, kanunilik ilkesinin ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi 24.5.2012 tarihinde oy çokluğuyla (10/6) itirazın reddine karar vermiştir. (2011/129 E., 2012/81 K.)

14. İrtikap Suçunda “Mağdurun Ekonomik Durumu” (m. 250/4)

Yerel mahkeme, irtikap suçunda mağdurun ekonomik durumuna göre cezada indirim yapılabilmesinin objektif bir temele sahip olmadığı, ekonomik durumun kime ve neye göre uygulanacağı hususunun açık olmadığı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi 9.4.2014 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2014/38 E., 2014/80 K.)

15. Başkasının Kimliğinin Kullanılması Eylemine İftira Cezası Verilmesi (m. 268)

Yerel mahkeme, başkasına ait kimlik bilgilerinin kullanılması suçunda açıkça bir cezai yaptırım belirlenmeyip iftira suçuna atıf yapılmasının, suçta ve cezada kanunilik ilkeleri ile çeliştiği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi 22.5.2014 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2014/3 E., 2014/95 K.)

16. 2.7.2012 tarihli 6352 sayılı Kanun ile TCK'nın 277, 285 ve 288. Maddelerinde Yapılan Değişiklikler

İptal davasını açan TBMM üyeleri, yeniden kaleme alınan “*yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs*” başlıklı 277. maddede, suçun önceki halinde²² maddi unsurlar arasında sayılan “*emir vermek, baskı yapmak, nüfuz icra etmek*” gibi ibarelere yer verilmeyerek ve manevi unsurlarda da ciddi değişiklikler yapılarak failin saikine dair çok sayıda belirleme yapılmasıyla suçun oluşumunun neredeyse imkânsız hâle getirildiğini, ayrıca “*bir haksızlık oluşturma*” kavramının da belirsiz olduğunu ileri sürmüşlerdir.

²² Düzenlemenin “*Yargı görevi yapanı etkileme*” başlıklı ilk hali şu şekildeydi: “*Bir davanın taraflarından birinin veya bir kaçının veya sanıkların veya davaya katılanların, mağdurların leh veya aleyhinde, yargı görevi yapanlara emir veren veya baskı yapan veya nüfuz icra eden veya her ne suretle olursa olsun adı geçenleri hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kimseye iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde verilecek ceza altı aydan iki yıla kadardır*”

Anayasa Mahkemesi 4.7.2013 tarihinde oy birliğiyle iptal talebinin reddine karar vermiştir. (2012/100 E., 2013/84 K.)

6352 sayılı Kanun'un 92. maddesiyle maddi unsurları daha belirli hale getirilen "gizliliğin ihlali" kenar başlıklı 285. maddeye yönelik olarak aynı başvuruda, düzenlemede sayılan maddi unsurların keyfi uygulamaya ve farklı yorumlara açık olduğu, elverişlilik kriterinin de soyut bir temele sahip olduğu, ayrıca suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde cezanın artırılacağına ilişkin hükme yeni düzenlemede yer verilmediği, bunun ise suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi ile bu vasıtalar olmaksızın işlenmesini aynı düzeye indirmediği, oysa suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde korunan hukuki menfaat bakımından çok daha ağır bir tehlikenin ortaya çıktığı gerekçesiyle iptal talebinde bulunulmuştur.

6352 sayılı Kanun'un 93. maddesiyle daha somut bir içeriğe kavuşturulan, yaptırımını da adli para cezası olarak değiştirilen²³ "adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs" başlıklı 288. maddeye ilişkin olarak da suçun belirsiz ve hukuk güvenliği ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi 285 ve 288. maddeler bakımından da oy birliğiyle ret kararı vermiştir.

B- EŞİTLİK İLKESİ YÖNÜNDEN YAPILAN BAŞVURULAR

1. Olası Kasıt (m. 21/2)

Yerel mahkeme, olası kasıt düzenlemesinde bilinçli taksir ile ayırımın tam olarak ortaya konulmadığını, ceza indiriminin doğrudan kasıt ile olası kasıt arasında eşitsizlik oluşturduğunu ileri sürmüştür. Başvuruda ayrıca, ceza indiriminin sadece öldürme ve yaralama suçlarında uygulanabilmesinin yaşam ve vücut dokunulmazlığı aleyhine bir duruma neden olmasının Anayasa'ya aykırı olduğu ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 19.2.2009 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2005/107 E., 2009/23 K.)

2. Suça Teşebbüste Gönüllü Vazgeçme (m. 36)

Yerel mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesinde öngörülen düzenlemenin, ülkenin farklı gelişmişlik düzeyine sahip bölgelerinde yaşayan ve aynı suçu işleyen kişiler bakımından farklı hükümlerin uygulanması sonucunu doğuracağı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmuştur.

²³ Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu daha önce 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 288'de "Bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma kesin hükümlerle sonuçlanıncaya kadar, savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." şeklinde düzenlenmişti. 6352 sayılı Kanun ile bu suç şu şekilde değişikliğe uğramıştır: "Görülmede olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır." Değişikliklere ilişkin karşılaştırmalı bir inceleme için Rezzan İTİŞGEN, "Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 288)", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 26, Sayı: 111, Mart 2014, Sayfa: 61-76

Anayasa Mahkemesi 3.1.2008 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2005/75 E., 2008/1 K.)

3. Çocuğu Suça Azmettirme Halinde Ceza Artırımı (m. 38/2)

Yerel mahkeme, çocuğun suça azmettirilmesi halinde söz konusu maddede ceza artırımının sadece süreli hapis cezaları yönünden öngörüldüğü, artırımın süresiz cezalarda uygulanmaması nedeniyle eşitlik ilkesine uygun olmayan bir durumun ortaya çıktığı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi 3.2.2011 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2009/87 E., 2011/30 K.)

4. Kasten Yaralamada Zincirleme Suç Hükümlerinin Uygulanmaması (m. 43/3)

Yerel mahkeme, kasten işlenen çok daha ağır suçlarda uygulandığı hâlde, yaralama suçlarında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmamasının ceza adaletine uygun bir tercih olmadığı ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca bu durumun diğer suçları işleyen kişilerle kasten yaralama faileri arasında eşitsizliğe neden olduğu gerekçesiyle Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi 5.3.2015 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2014/167 E., 2015/27 K.)

5. Seçenek 'Tedbire' Uyulmaması Halinde Hapis Cezasına Dönülmesi (m. 50/6)

Yerel mahkeme, itiraz konusu hükümde daha önce yer alan "yaptırımın" kelimesinin 26.2.2008 tarihli 5739 sayılı Kanun'la "tedbirin" olarak değiştirilmesi nedeniyle infaz rejiminde bir eşitsizliğin ortaya çıktığını ileri sürmüştür. Bu kapsamda, hapisten çevrilmiş adli para cezasının ödenmemesi hâlinde zorlama hapsi söz konusu iken, diğer tedbirlerin yerine getirilmemesinde ise hapis cezasının infazına karar verildiği, bu durumun adli para cezaları ile seçenek tedbirlerin infazında uygulama farklılığı oluşturduğu belirtilerek Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 31.10.2013 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2013/33 E., 2013/122 K.)

6. Hapis Cezası Ertelenen Hükümlünün Serbest Meslek veya Tacirliğe Devam Edebilmesi (m. 53/3 ikinci cümle)

Yerel mahkeme, hapis cezasına mahkûmiyetin sonucu olarak uygulanan hak yoksunluklarından "...bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten" yoksunluk kuralının (m. 53/1-e), aynı maddenin üçüncü fıkrası gereğince uygulanmayabilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Bu kapsamda, devlet memuru olan hükümlü, ertelenen hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar görevini yerine getiremezken, serbest meslek erbabı veya tacir bir hükümlünün mesleğine hâkimin takdirine bağlı olarak devam edebilmesi karşısında, kamusal alanda görev yapan yurttaşların haklarının diğer yurttaşlara oranla daha fazla sınırlamaya maruz bırakıldığı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 19.2.2009 tarihinde oy çokluğuyla (10/1) itirazın reddine karar vermiştir. (2005/116 E., 2009/27 K.)

7. Tekerrür Halinde Seçimlik Cezada Hapis Cezasını Seçme Zorunluluğu (m. 58/3)

Yerel mahkeme, tekerrür halinde, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmedilmesi zorunluluğu getiren kuralın adil bir sonuç doğurmadığını ileri sürmüştür. Bu çerçevede kimi zaman daha kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaları tekerrür nedeniyle adli para cezasına çevirme ihtimali bulunmaz iken, daha uzun hapis cezası gerektirdiği halde adli para cezasına çevrilebilen suçların bulunduğu, bu durumun eşitliğe aykırı olduğu belirtilerek Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 19.2.2009 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2006/107 E., 2009/28 K.)

8. Bekletici Meselede Zamanaşımının Durması (m. 67/1)

Yerel mahkeme, bakmakta olduğu davanın sonucunun kadastro mahkemesinde görülmekte olan bir başka davada çözülmesi gereken meselenin sonucuna bağlı olduğu ve bu nedenle 15.5.1996 tarihinde verilen durma kararından dolayı yargılamanın zamaşımı işlemeksizin halen devam ettiğini belirtmiştir. Bu kapsamda, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının Anayasa'nın 141. maddesinin gereği olduğu ve söz konusu davada tarafların bir kusuru bulunmamasına karşın, devlete atfedilebilecek bir gecikme nedeniyle 1995 yılında işlendiği iddia edilen bir fiilden dolayı yargılamanın uzamasının adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür. Ayrıca, aynı tarihlerde aynı suç için açılmış ve bekletici mesele söz konusu olmayan başka davalarda zamaşımı nedeniyle davanın düşmesi kararı verilebilirken, bakılmakta olan bu davanın sanıkları yönünden zamaşımından düşme kararı verilememesinin hakkaniyete, eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına aykırı olduğu ifade edilerek Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 14/11/2019 tarihinde oy çokluğuyla (14/2) itirazın reddine karar vermiştir. (2019/85 E., 2019/88 K.)

9. Kamu Tüzel Kişilerinin Uzlaşma Kapsamında Olmaması (mülga m. 73/8)²⁴

Yerel mahkeme, uzlaşma uygulanabilmesi için suçtan zarar görenin "*gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi*" olması şartının, kamu tüzel kişilerine karşı işlenen suçları uzlaşma kapsamı dışında bıraktığı, bu durumun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi 5.3.2009 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2006/77 E., 2009/39 K.)

²⁴ İtiraz konusu düzenlemeyi ilga eden 6.12.2006 tarihli 5560 sayılı Kanun'la, uzlaşma hükümleri tamamen CMK m. 253'e taşınmış, "*gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi*" şartına yeni düzenlemede de yer verilmiştir. Söz konusu kanunla getirilen yenilikler hakkında bkz.; Mustafa Özbek, "Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usûl ve Esasları", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 56, Sayı: 4, 2007, s. 123-205.

10. Uzlaşma Kapsamındaki Suçlara Önödeme Uygulanmaması (m. 75/1)

Yerel mahkeme, uzlaşma kapsamındaki suçların önödemeye tabi olmaması nedeniyle sanıkların cezalandırılabilmelerinde mağdurun uzlaşma hususunda ileri sürdüğü görüşün etkili olduğunu, bu suçların önödeme kapsamının dışına çıkarılmasının hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine uymadığını belirterek Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi 28.12.2017 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2017/140 E., 2017/177 K.)

11. Üvey Annenin Cinsel İstismarı Halinde Nitelikli Halin Öngörülmemesi (m.103/3)²⁵

Yerel mahkeme, cinsel istismar suçunun nitelikli hallerden biri olan, failin “üvey baba” olması kuralının eşitlik ve hakkaniyet ilkesine aykırı olduğunu, çocuğun etkin korunması amacına da uymadığını ileri sürmüştür. Bu kapsamda, suçun üvey anne tarafından da işlenebileceği, söz konusu düzenlemenin cinsiyete dayalı bir ayırım yaptığı, bu ayırımın yaratılış ya da işlevsel özelliklerden kaynaklanan haklı bir nedene de dayanmadığı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 5.3.2009 tarihinde oy çokluğuyla (7/4) itirazın reddine karar vermiştir. (2008/93 E., 2009/41 K.)

12. Hürriyeti Tahdit Suçunda Etkin Pişmanlığın Sadece Soruşturma Öncesi Pişmanlık Durumunda Uygulanabilmesi (m. 110)

Yerel mahkeme, itiraz konusu maddede yer alan etkin pişmanlık için mağdurun *soruşturmaya başlanmadan önce* serbest bırakılması şartının uygulanmasının mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Bu bağlamda, kişi hürriyeti aleyhine işlenen bu suç bakımından eylemin gerçekleştirilmesiyle birlikte soruşturmanın da başlayacağı, dolayısıyla mahkûmiyet halinde verilecek cezadan etkin pişmanlık nedeniyle indirim yapılmasının neredeyse imkânsız olduğu belirtilmiştir. Bu durumun kanundaki diğer etkin pişmanlık düzenlemelerine göre bu suç faileri aleyhine bir eşitsizlik doğurduğu gerekçesiyle Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 28.1.2010 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2009/6 E., 2010/19 K.)

13. Köye veya Köylülerin Ortak Kullanımına Ait Taşınmaza Tecavüz Suçu (m. 154/2)

Yerel mahkeme, köy tüzel kişiliğine ait veya köylünün ortak yararlanmasına terk edilen mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz mallara yapılan tecavüzlerin cezalandırılmasına ilişkin normun, ceza adaleti ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Bu kapsamda, belediye sınırları içinde yer alan aynı nitelikteki taşınmazlara yapılan tecavüzlerin 3091 sayılı Kanun gereğince ancak ikinci kez tecavüz hâlinde cezalandırılabilirdiği hatırlatılarak, Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulmuştur.

²⁵ Düzenlemenin 18/6/2014 tarihli 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesi ile değişik mevcut halinde cinsel istismar suçunun üvey ana ve üvey kardeş tarafından işlenmesi halleri de cezayı artıran nedenler arasında sayılmıştır.

Anayasa Mahkemesi 14.1.2015 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2014/131 E., 2015/11 K.)

14. Yağma Suçunun Şahsi Cezasızlık Halleri Dışında Tutulması (m. 167/1)

Yerel mahkeme, “malvarlığına karşı suçlar” için ortak şahsi cezasızlık öngören düzenlemede yağma suçunun kapsam dışı bırakılmasının adalet ve eşitliğe aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Bu bağlamda, özellikle hırsızlık suçuna benzeyen yağmada da suçun yakınlarla karşı işlenmesi halinde şikâyetten vazgeçmenin etkili olması gerektiği belirtilerek Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 22.6.2016 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2016/3 E., 2016/124 K.)

15. Tedavi ve Denetimli Serbestlik Tedbirine Kovuşturmada ve İnfazda Ayrı Sonuçlar Bağlanması (6.12.2006 tarihli, 5560 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değişik m. 191/7)²⁶

Yerel mahkeme, uyuşturucu kullanan sanık hakkında kovuşturma aşamasında verilen tedavi ve denetimli serbestlik yükümlülüğüne uyulduğunda dava düşürülürken, infaz aşamasında bu yükümlülüğe uyulduğunda ise cezanın infaz edilmiş sayılmasının adil olmadığını ileri sürmüştür. İki ayrı fıkroda aynı amaca yönelik olan bu düzenlemenin eşit koşullardaki sanıklar hakkında farklı hukuksal sonuçlara yol açtığı belirtilerek, Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 26.2.2009 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2007/22 E., 2009/37 K.)

16. Cezaevinden Firar Eden Hükümlüye Süre Tanınmaması (m. 292/1)

Yerel Mahkeme; firar suçunda açık ceza infaz kurumundan izinli olarak çıkıp dönmeyen hükümlü ile doğrudan doğruya kurumda kaçan hükümlü arasında eşitliğe aykırı bir durumun olduğu gerekçesiyle Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmuştur. Başvuruda, açık ceza infaz kurumundan izinli olarak ayrılan hükümlünün firar suçu için izin süresinin bitiminden itibaren iki gün süre tanınırken, doğrudan kurumdan firar eden hükümlüye ise hiç süre tanınmamasının adalete aykırı olduğu ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 27.12.2018 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2018/153 E.- 2018/119 K.)

17. Cumhurbaşkanı Hakaret Suçu (m. 299)

Yerel mahkemeler, yeni hükümet sistemi ile birlikte Cumhurbaşkanı'nın siyasi bir kişilik haline gelmesinin kaçınılmaz olduğunu, Cumhurbaşkanı'nın da TCK'nın 6. maddesi

²⁶ İtiraz konusu kuralları da içeren bu madde, 18.6.2014 tarihli 6545 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle yeniden kaleme alınarak köklü değişikliğe uğramıştır. Bu kapsamda en önemli değişiklik, soruşturma evresinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması olmuştur. Maddenin önceki ve mevcut hallerinin karşılaştırılması ve 6545 sayılı Kanun'la getirilen muhakeme usulüne yönelik değerlendirme için bkz. Soner Hamza Çetin, “Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek, Bulundurmak ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak Suçu (TCK m.191)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı: 4, Aralık 2016, Sayfa: 1353-1480.

gereğince kamu görevlisi olduğu dikkate alındığında, farklı düzenleme yapılarak daha yüksek cezanın öngörülmesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiğini, hukuk devletinde hiçbir makama özel bir suç tipi oluşturulamayacağını, devlet başkanlarına özel himaye sağlayan yasaların varlığının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlali niteliği taşıdığını ileri sürmüşlerdir. Ayrıca, bu suç bakımından faile “*ispat hakkı*”nın tanınmamasının da eşitlik ilkesine uymadığı belirtilerek Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 14.12.2016 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2016/25 E., 2016/186 K.)

C. CEZA ADALETİ VE ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ YÖNÜNDEN YAPILAN BAŞVURULAR

1. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç (m. 23)

Yerel mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun neticesi nedeni ile ağırlaşmış suçlara ilişkin 23. maddesinin, aynı konuyu düzenleyen “neticesi sebebi ile ağırlaşmış yaralama” (m. 87/4) hükümleri ile çeliştiği görüşüyle itirazda bulunmuştur. Başvuruda, itiraz konusu kuraldaki “*en azından taksirle hareket edilmesi gerekir*” ibaresinin uygulama kabiliyetinin bulunmadığı, kanun hükümleri arasındaki bu çelişkiler ve uygulama zorlukları nedeniyle adalet duygusu ile bağdaşmayan sonuçlar doğabileceği ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi 19.2.2009 tarihinde oybirliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2006/72 E., 2009/2 K.)

2. Haksız Tahrik İndirimi (m. 29)

Yerel mahkeme, kasten adam öldürme suçlarında verilen müebbet hapis cezalarının haksız tahrik nedeniyle 12-18 yıla kadar indirilebilmesinin ceza adaletine uygun olmadığını belirterek Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi 19.2.2009 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2007/91 E., 2009/25 K.)

3. Zincirleme Suç Nedeniyle Ceza Artırımı (m. 43/1)

Yerel mahkeme, zincirleme suç durumunda faile tek ceza verilmesi gerektiğine göre, bu ceza belirlenirken genel kurallara göre temel cezadan belirli bir oranda uzaklaşarak hüküm kurulması imkânı varken, ayrı bir düzenlemeyle ceza artırımı yapılmasının ceza adaletine uygun olmadığı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi 5.3.2015 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2014/161 E., 2015/26 K.)

4. Eşe Karşı Basit Yaralama Suçunun Takibinde Şikâyet Aranmaması (m. 86/3-a)

Yerel mahkemeler, eşe karşı basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüdeki yaralamada mağdura şikâyetten vazgeçme hakkının tanınmamasının, aile içi şiddetin artmasına neden olduğunu, bu durumun aile birliğini bozduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvurularda, evlilik olmaksızın birlikte yaşayan çiftler arasındaki basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek yaralamaların şikâyete bağlı olması nedeniyle eşit korumanın sağlanamadığı belirtilmiştir. Ayrıca çok daha nitelikli bir fiil olan cinsel saldırı

suçu, eşler arasında şikâyete tabi iken, basit yaralamanın re'sen takip edilmesinin ceza adaletine uygun olmadığı ifade edilerek Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 3.1.2008 tarihinde oy çokluğuyla (7/4) itirazın reddine karar vermiştir. (2005/151 E., 2008/37 K.)

Aynı kural, yerel mahkemelerin başvurusu üzerine 11.6.2020 tarihinde bir kez daha esastan incelenmiş, gene oy çokluğuyla (13/3) itirazın reddine karar verilmiştir. (2019/2 E.-2020/28 K.)

5. Çocuk Evliliklerinin Nitelikli Cinsel İstismar Olması (m. 103/2)²⁷

Yerel Mahkeme, çocuk evliliğine karşı tedbirler almak gerekmele birlikte, bir şekilde evlilik olmuş, aile kurulmuş ve hatta bu birlik içinde çocuk sahibi olunmuş ise nitelikli cinsel istismar cezasının artık çok ağır olacağı düşüncesiyle Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulmuştur. Mahkemeye göre, bu tarz ailelerde babanın ceza yaptırımına tâbi tutulması, ülkenin sosyal ve kültürel yapısıyla bağdaşmamakta, halen evli olan şahısların durumları için farklı bir yaptırım belirlenmedikçe kutsal aile kurumunu korumak mümkün olmamaktadır. Bu nedenle cinsel istismar düzenlemelerinde adalet ve hakkaniyet ölçülerinin gözetilmediği, evlilik birliği içerisindeki kadının ve çocuğun mağdur olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi, 12.11.2015 tarihinde oy çokluğuyla (9/8) itirazın reddine karar vermiştir. (2015/43 E.-2015/101 K.)

6. Faili de Çocuk Olan Cinsel İstismara Ayrı Bir Sonuç Bağlanmaması (m. 103/2)

Dava, Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.2015, 2015/26 E.-2015/100 K. sayılı iptal kararından ardından 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'la yeniden düzenlenen TCK 103/2 birinci cümlede, m. 103/1-a'da yer alan "On beş yaşını tamamlamamış..." çocuklar yönünden incelenmesi hakkındadır.

Yerel mahkeme, itirazında Anayasa Mahkemesi'nin önceki iptal kararındaki gerekçelerin²⁸ izinden giderek failin de çocuk olması halinde daha hafif bir ceza verilememesi veya onarıcı adalet kurumunun uygulanması imkânının bulunmamasının, ölçülü ve hakkaniyetli bir durum olmadığını vurgulamıştır. Bu kapsamda, çocuklar arasında rızaya dayalı cinsel birlikteliklerde suçun mağduru ve failinin birbirine karıştığı, kimin fail kimin mağdur olduğunun belirlenemediği ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi 15.5.2019 tarihinde oy çokluğuyla (9/5) itirazın reddine karar vermiştir. (2017/135 E.-2019/35 K.)

²⁷ İtiraz konusu kural, TCK m. 103/2'nin 2014'te 6545 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki halidir: "Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.". 6545 sayılı Kanun'la yaptırım "on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası" olarak değiştirilmiştir. 24.11.2016 tarihli 6763 sayılı Kanun ile de söz konusu fıkraya "mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza on sekiz yıldan az olamaz." cümlesi eklenmiştir.

²⁸ Bkz. 1. bölüm B-1 numaralı karar.

7. Cinsel İstismarın Birden Fazla Kişi Tarafından İşlenmesi (m. 103/3-a)

Yerel mahkeme, cinsel istismar eyleminin birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde cezanın yüksek oranda artırıldığını, bunun ise eylem ile ceza arasındaki orantıyı bozduğunu belirterek Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi 26.5.2016 tarihinde oybirliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2015/108 E.-2016/46 K.)²⁹

8. Tehdit Suçu (m. 106/1, 106/2-a)

Yerel mahkeme, bir kimseyi yaralamakla tehdit etmenin, onu gerçekten yaralamaktan daha ağır bir ceza gerektirdiği tespitiyle bu durumun suç ve ceza arasında olması gereken denge ve orantılılık ile bağdaşmadığını ileri sürmüştür. Yine, basit yaralama şikâyete bağlı iken basit yaralamakla tehdit fiilinde şikâyetten vazgeçme halinde bile davanın düşmemesinin ölçülü olmadığı belirtilerek Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi, 30.9.2015 tarihinde oy çokluğuyla (15/2) itirazın reddine karar vermiştir. (2015/54 E., 2015/83 K.)

Aynı çerçevede itiraz başvuruları m. 106/2-a'daki "iki yıldan beş yıla kadar" ibaresi (10.4.2013, 2013/36 E., 2013/53 K.) ile "silahla" ibaresi yönünden (20.3.2013, 2013/5 E., 2013/46 K.) incelenmiş ve oy birliğiyle itirazların reddine karar verilmiştir.

9. Malvarlığı/Sair Kötülük Tehdidinin Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi Halinde Re'sen Takip Edilmesi (m. 106/2-c)

Yerel mahkeme, birden fazla kişi ile birlikte sair tehdit suçunu işlediğinde, mağdur şikâyetçi olmasa bile sanıklara ceza verileceği, böylece daha vahim nitelikte olan hayata, vücut bütünlüğüne veya cinsel dokunulmazlığa yönelik tehdit ile malvarlığına veya başka bir kötülüğe yönelmiş tehdidin aynı şekilde cezalandırılmış olacağı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 30.6.2011 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2010/68 E., 2011/114 K.)

10. Kamu Görevlisine Hakaret Suçu (m. 125/3-a)

Yerel mahkeme, kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçunun cezasının bir yıldan az olamayacağına ilişkin kuralda, suç ile ceza arasında bir denge ve ölçülülük gözetilmediği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi 12.9.2012 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2012/78 E., 2012/111 K.)

²⁹ Anayasa Mahkemesi bu davada, yerel mahkemenin başvurusunda öne sürdüğü bir başka itiraz kapsamında m. 103/1. maddeyi a bendindeki *on beş yaşını tamamlamamış* ibaresi yönünden iptal etmiştir. Açıklama ve gerekçe için çalışmamızın birinci bölümü 10 numaralı karara bakınız.

11. Hakaret Suçunda Şahsi Cezasızlık Nedeni Olarak Kasten Yaralama Eyleminde Teşebbüs/Tamamlanmış Suç Ayrımı Yapılmaması (m. 129/2)

Yerel mahkeme, hakaret suçunun “*kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde, kişiye ceza verilmez*” şeklindeki düzenlemede kasten yaralama suçunun tamamlanmış olması ile teşebbüs aşamasında kalması yönünden bir ayrım yapılmamasının ceza adaletine uymadığını ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi 26.7.2017 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2017/106 E., 2017/132 K.)

12. Konuttan Hırsızlık (m. 142/2-h)

Yerel mahkeme, gece vakti konut dokunulmazlığını ihlal suretiyle hırsızlık ile aynı zaman dilimi ve aynı mekân içerisinde yapılacak yağma suçunun cezalarını karşılaştırmış, ilkinde daha hafif olması gereken cezanın konut dokunulmazlığının ayrıca cezalandırılması nedeniyle ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca daha vahim neticeleri olan gece vakti konutta yağma suçuyla aynı miktarda ceza üst sınırının belirlenmesinin de ceza adaletiyle bağdaşmadığı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2/5/2018 tarihinde oy çokluğuyla (16/1) itirazın reddine karar vermiştir. (2017/169 E., 2018/42 K.)

13. Konuttan Hırsızlıkta Konut Dokunulmazlığından da Ceza Verilmesi (m. 142/4)

Yerel mahkeme, bina dahilinden yapılan hırsızlık suçunda konut dokunulmazlığından da cezalandırmayı öngören hükmün “bileşik suç” hipotezine aykırı olduğunu öne sürmüştür. Bu kapsamda, hem hırsızlık suçundan hem de konut dokunulmazlığını ihlalden ceza verilmesinin, bir suç için bir ceza verilmesi ilkesinin ihlâli anlamına geldiği belirtilerek Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 24.3.2010 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2008/14 E., 2010/51 K.)

14. Gece Vakti Hırsızlık (m. 143)

Yerel mahkeme, hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi durumunda somut olayın kendine has özellikleri dikkate alınmaksızın cezanın yarı oranında arttırılmasının suç ile ceza arasında gözetilmesi gereken dengeye uymadığını belirterek, ceza adaleti ve orantılılık ilkeleri doğrultusunda Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi 5.5.2016 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2016/16 E., 2016/37 K.)

15. Yağma Suçunda Malın Değer Azlığı Nedeniyle Ceza İndirimi (m. 150/2)

Yerel mahkeme, yağma suçuna ilişkin hükümlerde korunan hukuki değerini sadece mal varlığı olmadığı, kişi özgürlüğü ve vücut bütünlüğünün de korunduğunu belirterek, bu suçta malın değerinin azlığı nedeniyle ceza indirimi yapılmasının ceza adaletine aykırı olduğunu ileri sürerek Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi 5.3.2009 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2005/120 E., 2009/40 K.)

16. Suç Eşyasının Satın Alınması veya Kabul Edilmesi Suçunda Malın Değer Azlığı Ve Etkin Pişmanlığın Öngörülmemesi (m. 165)

Yerel mahkeme, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu ile bu suça kaynaklık teşkil edebilecek hırsızlık suçu arasında yaptırım dengesizliği olduğunu ileri sürmüştür. Buna göre, hırsızlıkta suç konusu malın değerinin azlığı veya etkin pişmanlık halinde cezadan önemli ölçüde indirim yapılması, hatta kimi hallerde hiç ceza verilmemesi mümkün iken, suç eşyasının kabul edilmesi suçunda bu imkânların tanınmaması nedeniyle bu durumlarda suçun failinin asıl suçtan daha ağır bir ceza ile karşılaşabileceği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 26.2.2009 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2006/19 E., 2009/32 K.)

Aynı gün başka bir davada, benzer gerekçelerle ve bu defa *etkin pişmanlık* kenar başlıklı 168. madde bakımından yapılan itirazın da oy birliğiyle reddine karar verilmiştir. (2007/46 E., 2009/36 K.)

17. Karşılıksız Yararlanma Suçunda Etkin Pişmanlık İndirimi (m. 168/5)

Yerel mahkeme, karşılıksız yararlanma suçunda kovuşturma aşamasında etkin pişmanlık gösteren sanığın her koşulda ceza yaptırımına muhatap olmasının ceza adaletine uygun olmadığını ileri sürerek, kademeli ceza indiriminin öngörülmemesinin adil olmayan sonuçlara neden olduğu gerekçesiyle Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi 7.9.2016 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2016/128 E., 2016/154 K.)

18. Başkasının Banka Kartını Kullanmak Suçunun Cezası (m. 245/1)

Yerel mahkeme, itiraz konusu kuralda öngörülen cezanın (3-6 yıl) benzer nitelikteki suçların cezalarıyla kıyaslandığında yüksek olduğunu, o suçlara uygulanabilecek etkin pişmanlık hükümlerinin burada uygulanamamasının da cezayı suçla orantısız hale getirdiğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi 5.3.2009 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2006/123 E., 2009/43 K.)

19. Görevi Kötüye Kullanma Suçunun Cezasında Yapılan Lehe Değişiklik (m. 257/1-2)

İptal davasını açan TBMM üyeleri, 8.12.2010 tarihli 6086 sayılı Kanun'un birinci maddesiyle görevi kötüye kullanma ve ihmal suçlarının cezalarının haklı bir neden olmaksızın indirildiğini, suç ve ceza arasında var olması gereken adil dengenin bozulduğunu, düzenlemenin daha önce cezası infaz edilmiş kişiler bakımından eşitsizliğe yol açtığını ileri sürmüşlerdir.

Anayasa Mahkemesi 22.12.2011 tarihinde oy birliğiyle iptal talebinin reddine karar vermiştir. (2011/17 E., 2011/171 K.)

D. HUKUK DEVLETİ VE DEVLETİN TEMEL AMAÇ VE GÖREVLERİ YÖNÜNDEN YAPILAN BAŞVURULAR

1. Akıl Hastalarına Güvenlik Tedbirlerinin Etkili Uygulanamaması (m. 32/1, 57/1-5)

Yerel mahkeme, akıl hastalarının uygulamadan kaynaklanan sorunlar nedeniyle yeterli süre geçmeden ve tedavi edilmeden serbest bırakılmalarının toplum açısından tehlike yarattığı, bu durumun ise devletin temel amaç ve görevlerine, kamu yararı ve mağdur haklarına aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi 14.11.2019 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2019/37 E., 2019/87 K.)

2. Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırmada Gönüllülük Koşulu (m. 50/1-f)

Yerel mahkeme, sanığa kamuya yararlı bir işte çalışmaya gönüllü olup olmadığının sorulmasının, hâkim için ihsas-ı rey anlamına geleceğini ve bu suretle hâkimin tarafsızlığı ilkesinin zedeleneceğini belirterek, Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi 13.5.2010 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2009/18 E., 2010/65 K.)

3. Çocuklar Hakkında Seçenek Yaptırım Zorunluluğunun HAGB Uygulanması Halinde Geçersiz Olması (m. 50/3)

Yerel mahkeme, TCK'nın 50/3. maddesinde yer alan, "*fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış bulunanların*" kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrileceğine ilişkin düzenlemenin 5271 sayılı CMK'nın 231/7. maddesiyle çeliştiğini ileri sürmüştür. Bu kapsamda, CMK gereğince hükmün açıklanması geri bırakıldığında, çocuklar hakkındaki seçenek yaptırıma çevirme zorunluluğunu uygulamanın mümkün olmadığı belirtilerek Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 12.3.2009 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2009/17 E., 2009/47 K.)

4. Adli Para Cezalarında Ertelemenin Mümkün Olmaması (m. 51/1)

Yerel mahkemeler, adli para cezalarının erteleme kapsamı dışında bırakılmasının daha ağır nitelikteki suçlardan dolayı hapis cezası alanların cezasının ertelenebildiği göz önünde bulundurulunca ceza adaletine aykırı bir durum olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu çerçevede, adli para cezalarının ödenmemesi durumunda bu cezaların hapis cezasına çevrilmesi nedeniyle hâkimin özellikle ödeme gücü bulunmayan sanıklar hakkında karar verirken hapis cezası vermeye zorlandığı belirtilerek, hukuk devleti, eşitlik ve hak arama hürriyeti ilkeleri bakımından Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 19.2.2009 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2007/69 E., 2009/26 K.)

5. Uzlaşmanın İkrara Bağlı Olması (mülga m. 73/8)³⁰

Yerel mahkeme, uzlaşmanın failin suçu kabullenmesi şartına bağlanmasının savunma hakkını engellediğini ileri sürerek, sanığın kendi kendini suçlamasına ve psikolojik baskı altında kalmasına yol açan bu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu itirazında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi 1.10.2009 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2006/106 E., 2009/124 K.)

6. Gıyapta Hakarete İhtilat Şartı (m. 125/1 ikinci cümle)

Yerel mahkeme, kişilerin şeref ve saygınlığını korumak amacıyla getirilen düzenlemede hakaret teşkil eden söz ve davranışların ulaştırıldığı şahısların sayısının cezalandırma koşulu olarak öngörülmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu itirazında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi 3.1.2008 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2006/136 E., 2008/3 K.)

7. Enerjinin Taşınır Mal Olarak Tanımlanması, Elektrik Hırsızlığı v. Sosyal Devlet İlkesi (mülga m. 141/2, mülga m. 142/1-f)³¹

Yerel mahkeme, kişilerin asgari elektrik ihtiyacını sağlamanın sosyal devlet olmanın bir gereği olduğunu ileri sürerek maddi durumu yetersiz vatandaşların söz konusu düzenleme kapsamında cezalandırılmasının sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmadığını belirtmiştir. Ayrıca, elektrik enerjisinin taşınır mal olup olmadığını belirleme yetkisi medeni hukuka aitken, Ceza Kanunu'nda "*ekonomik değer taşıyan her türlü enerji de taşınır mal sayılır*" şeklinde tanımlama yapılmasının da hukuka aykırı olduğu belirtilerek Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 24.5.2012 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2011/132 E., 2012/82 K.)

8. İmar Kirliliği Suçundan Etkin Pişmanlıkta Davanın Düşürülmesi (m. 184/5)

İptal davasını açan TBMM üyeleri, imar kirliliğine neden olma suçunda yapının imar planına ve ruhsatına uygun hale getirmesi halinde, açılmış olan kamu davalarının kişilere savunma hakkı tanınmadan ortadan kaldırılmasına ilişkin hükmün hak arama özgürlüğünü kısıtlayacağını ileri sürmüşlerdir.

Anayasa Mahkemesi 12.6.2008 tarihinde oy çokluğuyla (7/4) iptal talebinin reddine karar vermiştir. (2004/92 E., 2008/119 K.)

9. Tedavi Olmaya Gelen Uyuşturucu Kullanıcısını İhbar Etme Yükümlülüğü Olmaması (m. 192/4)

İptal davasını açan TBMM üyeleri; uyuşturucu madde kullanan kişilerin tedavi için resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurmaları halinde ilgili kamu veya

³⁰ 6.12.2006 tarihli 5560 sayılı Kanun'la uzlaşmada failin suçu kabullenmesi şartı kaldırılmıştır.

³¹ 2.7.2012 tarihli 6352 sayılı Kanun'la her iki düzenleme de ilga edilmiştir. Aynı Kanun'un 83. maddesiyle TCK'nın 163. maddesine eklenen üçüncü fıkra, halk arasında "kaçak elektrik" olarak bilinen eylemleri "karşılıksız yararlanma" suçu haline getirmiştir. Bu değişikliğin yansımaları ve değerlendirme için bkz. Mehmet Faruk Koçak, "Karşılıksız Yararlanma Suçları", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 25, Sayı 1, Haziran 2019, s. 111 vd.

sağlık personelinin suçu bildirme yükümlülüklerinin ortadan kaldırılmasının devletin temel amaç ve görevlerine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Anayasa Mahkemesi 11.7.2018 tarihinde oy birliğiyle iptal talebinin reddine karar vermiştir. (2017/32 E.-2018/81 K.)

10. Rızasıyla Alıkonulan Çocuğun Yaşı (m. 234/3)

Yerel mahkeme, evi terk eden çocuğu rızasıyla alıkoyma suçunda mağdurun yaşının 15 ve altındakiler şeklinde öngörülmesi gerektiğini, zira 15-18 yaş grubu çocukların birçok hak ve özgürlüğü kullanabildiklerini, hatta iş hayatına dahil olabildiklerini belirterek Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi 5.3.2009 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2007/85 E., 2009/42 K.)

11. Kanuna Aykırı Eğitim Kurumu Açma Suçu (mülga m. 263)³²

İptal davasını açan TBMM üyeleri, *“kanuna aykırı olarak eğitim kurumu açan veya işleten kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”* şeklindeki düzenlemede öngörülen cezanın caydırıcı olmadığını, laiklik ilkesinin gereğine aykırı olarak yasa dışı eğitim kurumu açılmasının toplumun önem verdiği ağır bir suç oluşturduğunu, bu nedenle bu suça verilecek cezanın, cezalandırmada güdülen amaca ve hukuk devleti ilkesine uygun olarak tespit edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

Anayasa Mahkemesi 5.3.2009 tarihinde oy birliğiyle iptal talebinin reddine karar vermiştir. (2005/79 E., 2009/38 K.)

12. Soruşturma Evresinde Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Fiilinin Suç Olmaktan Çıkarılması (m. 277/1)

İptal davasını açan TBMM üyeleri, ceza muhakemesinin soruşturma evresinde yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs fiilinin suç olmaktan çıkarılmasıyla bu suçlarla etkin bir şekilde mücadelenin engellendiğini, Cumhuriyet savcısının işin gerçeğini araştırma ve gerekirse kamu davası açma görevinin ortadan kaldırıldığını ileri sürmüşlerdir.

Anayasa Mahkemesi 19.3.2015 tarihinde oy çokluğuyla (9/7) iptal talebinin reddine karar vermiştir. (2014/146 E., 2015/31 K.)

13. Adalet Bakanı'nın Talep Yetkisi (m. 13/2)

İptal davasını açan TBMM üyeleri; yurtdışında işlenen bazı suçlardan dolayı failin yargılanmasını, Adalet Bakanı'nın takdirine bırakan düzenlemenin hukuk devleti, eşitlik ve Anayasa'nın bağlayıcılığı ilkeleriyle bağdaşmadığını ileri sürmüşlerdir.

Anayasa Mahkemesi 5.3.2009 tarihinde oy birliğiyle iptal talebinin reddine karar vermiştir. (2005/79 E., 2009/38 K.)

³² TCK'nın 263. maddesi, 17.4.2013 tarihli 6460 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle ilga edilerek, kanuna aykırı eğitim kurumu açmak eylemi suç olmaktan çıkarılmıştır. Bu düzenlemeye karşı da iptal davası açılmış, Anayasa Mahkemesi 28.11.2013 tarihinde oy çokluğuyla (13/4) iptal talebinin reddine karar vermiştir. (2013/76 E., 2013/144 K.)

14. Adalet Bakanı'nın Soruşturma İzni Yetkisi (m. 301/4)

Yerel mahkeme, “Devletin askeri teşkilatını alenen aşığılama” suçundan bakmakta olduğu dava kapsamında yaptığı itiraz başvurusunda, yürütmenin bir üyesine soruşturma izni yetkisi verilmesinin yargı bağımsızlığı ilkesine ve yargı güvencesine aykırı olduğunu, herhangi bir kamu görevlisine görevi nedeniyle hakaret suçları bakımından Cumhuriyet savcısına doğrudan soruşturma yetkisi verilmesine karşın aynı kamu görevlisinin içerisinde bulunduğu camiaya karşı suçun işlenmesi halinde bu suçun soruşturulmasının izne bağlanmasının çelişki doğurduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi 7.5.2009 tarihinde oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir. (2009/25 E., 2009/57 K.)

3.6.2009 tarihli başka bir kararda, benzer gerekçelerle ve bu defa “Türkiye Cumhuriyeti Devletini alenen aşığılama” suçu bakımından yapılan itirazın da oy birliğiyle reddine karar verilmiştir. (2009/38 E., 2009/70 K.)

SONUÇ

345 maddeden oluşan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu bugüne kadar 10 iptal kararına maruz kalmıştır. İptal kararlarının esastan ret kararlarına oranı yüzde 8'dir. Bu tablo, Anayasa Mahkemesi'nin, yasama organının suç ve ceza siyasetini belirleme yetkisini geniş yorumlama eğiliminin bir sonucu olarak görülebilir. Mahkeme'nin yasama fonksiyonuna yönelik mesafeli yaklaşımını yargısal aktivizmden kaçınılması adına anlamlı ve önemli bulduğumuzu belirtmeliyiz.

Ceza normlarına yönelik somut norm denetimlerinde, itirazların önemli bir kısmının açıklık ve belirlilik ilkeleri temelinde yükseldiği görülmüştür. Bu ilkeler bilindiği üzere kanunilik ilkesinin unsurları olup, bir bütün olarak hukuk güvenliği ilkesine hizmet ederler.

Hukuk güvenliği ilkesi, kanunların nitelikli olmasını gerektirmektedir³³. Bir normun Anayasa'ya aykırı bulunmaması, onun nitelikli bir düzenleme olduğunu göstermeye tek başına yeterli değildir. Zira Anayasa Mahkemesi; suç ve ceza siyasetini, yasamanın bu siyaset doğrultusundaki takdirini denetleme mevkiinden genel olarak kaçınmaktadır³⁴. Ayrıca, kanun tekniği veya sistematığe ilişkin çelişkilerin düzeltileceği yer de Anayasa Mahkemesi değildir.

Bu bağlamda, yerel mahkemelerin özellikle bazı itiraz başvurularında ileri sürdükleri görüş ve tespitler, hukuk politikalarının şekillendirilmesinde mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır. Hangi itirazların bu kapsamda olabileceği, Anayasa Mahkemesi kararlarındaki oy dağılımından, karşı oylarda ileri sürülen görüşlerden, öğretilerdeki değerlendirmelerden ve son tahlilde kararların kamuoyundaki yansımalarından belirlenebilir. Örneğin, cinsel istismarda sarkıntılık kavramı, doğal olmayan yoldan cinsel davranışlara ilişkin müstehcenlik suçu, akranlar arası cinsel ilişki meselesi ve yargı görevi yapanı etkilemeye teşebbüs fiilinin soruşturma evresi

³³ Hilal Düzenli, “Yasa Koyucunun Suç ve Ceza Siyasetini Belirleme Yetkisinin Anayasal Denetimi”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Nisan 2020, s. 1196.

³⁴ Düzenli, s. 1199.

bakımından suç olmaktan çıkarılması ile ilgili hükümlerin bu çerçevede yeniden ele alınması gerektiği kanısındayız.

Öte yandan, oy birliğiyle esastan ret kararı verilen bazı davaları takip eden süreçte ilgili hükmün -itiraz gerekçelerinde belirtilen doğrultuda- değiştirildiğine de tanık olunmuştur. Örneğin, cinsel saldırı/istismar sonucunda “beden ve ruh sağlığının bozulması” ölçütü, üvey annenin cinsel istismarı halinde nitelikli halin öngörülmemesi, uyuşturucu suçunda uygulanan tedavi ve denetimli serbestlik usulü, uzlaşmanın ikrara bağlı olması ve “kaçak elektrik” kullanmanın nitelikli hırsızlık suçu olması hakkında anayasal ölçütlerde bir sorun görülmemiş, ancak uygulamadaki sorunlar, öğretinin eleştirileri ve ceza hukukunun gerekleri çerçevesinde ilgili normlar kanun koyucu tarafından değiştirilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, “belirlilik”, başta Anayasa Mahkemesi kararları olmak üzere yargı kararları için de kritik önemde bir vasıftır. Yargı kararının bağlayıcılığı ve hüküm otoritesi her şeyden önce; o kararın açık ve anlaşılır olmasını, peşine soru işareti takmamasını, farklı tefsirlere alan açmamasını ve muhataplarına bir hukuk labirentinin içine girdiği hissini vermemesini gerektirir. Bu açıdan bakıldığında, Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararlarında dil ve anlatım bakımından tatmin edici bir metnin ortaya konulmadığı görülmektedir. Siyasi haklardan yoksunluğa ilişkin düzenlemeyi iptal eden karar, bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Bu nedenle, söz konusu iptal kararına uygun biçimde ilgili maddenin yeniden yazılmasının öngörülebilirlik ve hukuk güvenliği ilkesine hizmet edeceği düşüncesindeyiz.

Anayasa Mahkemesi, hukuk boşluğunun oluşmaması için iptal kararının yürürlüğünü ertelediğinde, yasama organına düşen, iptal kararına uygun bir düzenlemeyi bir an önce çıkarmaktır. Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen bir konuda aynı veya benzer içerikte bir yasal düzenlemede ısrar edilmemesi anayasal bir yükümlülüktür³⁵. Bu çalışma özelinde baktığımızda, cinsel istismara ilişkin iptal kararlarında belirtilen gerekçeler karşısında kanun koyucunun bu yükümlülüğe uygun davrandığını söyleyebilmek güçtür. Yine, iftira ve yalan tanıklığa ilişkin iptal kararları sonrası herhangi bir düzenleme yapma ihtiyacının hissedilmemesi de iptal kararlarında vurgulanan ceza adaleti ölçütünü boşlukta bırakmaktadır.

Hukuk devletinde ceza normu; ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın ihtiyaçları gibi ölçütlerle belirlenen hukuk politikasına göre yapılırken, Anayasa'nın çizdiği çerçeve her defasında göz önünde bulundurulmalıdır. Hak ve özgürlüklere en ağır müdahale biçimi ceza yaptırımıdır. O halde Anayasa Mahkemesi'nin ceza normuna ilişkin denetimi ve bu kararlarda söyledikleri, anayasal bir devlette hak ve özgürlüklerin bugünü ve yarınları için hayati öneme sahiptir.

³⁵ Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 05.12.2001 tarih ve E:2001/24, K:2001/356 sayılı kararı.

KAYNAKÇA

Aktaş, Batuhan, “Yalan Tanıklık Suçu (TCK m. 272)”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 3, Ağustos 2020.

Bacaksız, Pınar, “Anayasa Mahkemesi’nin 27.05.2015 Tarih ve E: 2014/36 - K: 2015/51 Sayılı Kararının İncelenmesi”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 28, Ağustos 2015.

Boğa, Bekir, “Türk Ceza Kanununun Siyasi Haklardan Yoksunluğa İlişkin Düzenlemesinin İptali”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Haziran 2018.

Çetin, Soner Hamza, “Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek, Bulundurmak ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak Suçu (TCK m.191)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı: 4, Aralık 2016.

Donay, Süheyl, “Anayasa Mahkemesi’nin TCK’nın 297/2. Maddesini İptal Eden Kararı Üzerinde Düşünceler”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 86, Sayı: 2, Mart 2012.

Düzenli, Hilal, “Yasa Koyucunun Suç ve Ceza Siyasetini Belirleme Yetkisinin Anayasal Denetimi”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Nisan 2020, s. 1196.

Evik, Ali Hakan, “Birden Çok Evlilik ve Hileli Evlenme Suçları”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 1, Haziran 2020.

Işık, Göksu, “Hukuki Güvenlik İlkesi Bağlamında Suçu Bildirmeme Suçu”, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 6, Aralık 2017.

İşten, İnanç, “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararları ve Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 9, Haziran 2017.

İtişgen, Rezzan, “Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 288)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 26, Sayı: 111, Mart 2014.

Kanbur, Mehmet Nihat, “18.06.2014 Tarih ve 6545 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Kanunu’nda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu (TCK m.104)”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 26, Aralık 2014.

Kartal, Pınar Memiş, “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki (TCK.m.104)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı: 4, Aralık 2016.

Koçak, Faruk, “Karşılıksız Yararlanma Suçları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 25, Sayı 1, Haziran 2019.

Özbek, Mustafa, “Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usûl ve Esasları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.56, Sayı: 4, 2007.

Özbudak, Coşkun, “Anayasa Mahkemesi: Resmi Nikâh Olmaksızın Dini Nikâh Caizdir”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 28, Sayı: 121, Kasım 2015.

Özgenç, İzzet, "Akran Çocuklar Arası Cinsel Birliktelik ve Ceza Hukuku Sorumluluğu Sorunu Türk Uygulamasından Örnekler", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIV, Sayı: 4, 2020.

Özmen, Remzi, "Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Yasal Evrimi", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 126, Şubat 2017.

Sevük, Handan Yokuş, "6545 Sayılı Kanun İle Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015.

Sönmez, Ahmet Selçuk, Türk Ceza Kanunu'nda İftira Suçu, Yayınlanmamış Y. Lisans Tezi, Konya 2015.

Şen, Ersan, "TCK. m.53'ün İptali Tartışması", www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1677477-tck-m53un-iptali-tartismasi

Taner, Fahri Gökçen, "Anayasa Mahkemesi'nin Çocukların Cinsel İstismarına ve Evlenmenin Dinsel Törenine İlişkin İptal Kararlarının Ardından Çok Katmanlı Bir Çözüm Önerisi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 29, Sayı: 124, Mayıs 2016.

Taneri, Gökhan, "İnfaz Kurumuna veya Tutukevine Yasak Eşya Sokmak", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 151, Mart 2019.

Anayasa Mahkemesi kararları: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>