

GENEL KURUL KARAR

SEDEF URAL BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2013/5876

Karar Tarihi : 4/6/2015

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Alparslan ALTAN
Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Serruh KALELİ
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Engin YILDIRIM
Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Erdal TERCAN
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Raportör : Akif YILDIRIM
Başvurucu : Sedef URAL
Vekili : Av. Dinçer TOMRUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Anayasa Mahkemesince iptal edilen ancak yasama organına süre verilmesi nedeniyle hukuken yürürlükte bulunan kanun maddesine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesinin adil yargılanma hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/7/2013 tarihinde Bursa 1. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede, başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 6/1/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm tarafından 21/5/2014 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Ayvalık Cumhuriyet Başsavcılığının 8/5/2012 tarihli ve E.2012/329 sayılı iddianamesiyle başvurusunun "*izinsiz inşaat ve fizikî müdahale yapma veya yaptırma*" suçundan cezalandırılması için Ayvalık Asliye Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

7. Ayvalık Asliye Ceza Mahkemesi, 26/2/2013 tarihli ve E.2012/149, K.2013/64 sayılı kararı ile başvurusunun atılı suçtan 1 yıl 8 ay hapis ve 80,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

8. Başvurucu Ayvalık Asliye Ceza Mahkemesinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesine itiraz etmiştir.

9. Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesi, 20/5/2013 tarihli kararında, "*sanık müdafinin esasa yönelik (mahkumiyet hükmü kurulmaması yönündeki) itirazlarının hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulanan dosyalarda itiraz merciinin CMK 231/6 maddesindeki şartların varlığı ile sınırlı bir denetim yetkisine sahip olduğundan, katılan vekilinin CMK 231/6 maddesindeki şartların bulunmadığına yönelik itirazlarının ise dosya kapsamına göre sanığın sabıkasız oluşu ve lehinde takdir edilen olumlu özellikleri gözetilerek vaki itirazların reddine*" karar vermiştir.

10. Karar başvurusuya 26/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Bireysel başvuru 26/7/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

12. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (5), (6), (8), (10), (11) ve (12) numaralı fıkraları şöyledir:

"(5) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

...

(8) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur.

...

Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

(10) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. .

(12) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir."

13. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 98. maddesinin (1) numaralı fıkraları şöyledir:

"Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun, hükümlünün lehinde olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir."

14. 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 65. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilen (b) bendi şöyledir:

"Sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarına, koruma amaçlı imar plânlarına ve koruma bölge kurullarınca belirlenen koruma alanlarında öngörülen şartlara aykırı izinsiz inşaat ve fiziki müdahale yapanlar veya yaptırımlar, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır."

15. Aynı Kanun'un, 8/10/2013 tarihli ve 6498 sayılı Kanun ile değişik 65. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tescil edilen sit alanları ve korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanlarının bu Kanuna göre tebliğ veya ilan edilmiş olmasına rağmen yıkılmasına, bozulmasına, tahribine, yok olmasına veya her ne suretle olursa olsun zarar görmesine kasten sebebiyet verenler ile koruma bölge kurullarından izin alınmaksızın inşaat ve fiziki müdahale yapanlar veya yaptırımlar, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

...
Bünyesinde koruma, uygulama ve denetim büroları kurulan idarelerden 57 nci maddenin yedinci fıkrası uyarınca izin almaksızın veya izne aykırı olarak tamirat ve tadilat yapanlar ile izinsiz inşaat ve fiziki müdahale yapanlar veya yaptırımlar altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar.”

16. Anayasa Mahkemesinin 11/4/2012 tarihli ve E.2011/18, K.2012/53 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...İtiraz konusu Kanun'un 65. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına zarar verenler ile sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarına, koruma amaçlı imar plânlarına ve koruma bölge kurullarınca belirlenen koruma alanlarında öngörülen şartlara aykırı izinsiz inşaat ve fiziki müdahale yapanlar veya yaptırımların cezalandırılması öngörülmektedir.

Kanun'un tespit ve tescil başlıklı 7. maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespitinin Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde yapılacağı ve bu tespitlerin koruma bölge kurulu kararı ile tescil edileceği öngörülmüştür. Ancak bu tespit ve tescilin maliklere tebliği öngörülmemiştir. Maddenin ilk halinde maliklere tebliğ de öngörülmüşken 17. 6. 1987 tarih ve 3386 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle tebliğ zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır.

...
Hem tescil kararının tebliğ edilmemesi hem de koruma bölge kurulu kararlarının ilgililere duyurulmasını güvence altına alacak bir yasal hükmün bulunmaması karşısında itiraz konusu kurallarda belirtilen cezai yaptırımların bireyler açısından öngörülebilir olmadığı ve suçların kanuniliği ilkesine uymadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir...”

17. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 13/6/2013 tarihli ve E.2013/11049, K.2013/16111 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...Anayasa Mahkemesi'nin 11/04/2012 tarih ve 2011/18 Esas, 2012/53 sayılı kararı ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 23/01/2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunun 408. maddesi ile değişik 65. maddesinin (a) ve (b) fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verildiği, Anayasa'nın 153. maddesinin 3. fıkrası ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 66. maddesinin 3. fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesinin de karar altına alındığı, 13/10/2012 tarih ve 28440 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararının, 13/10/2013 tarihi itibarıyla yürürlüğe gireceği, halen yürürlükte bulunan kanun maddesine dayanılarak tesis edilip kesinleşen mahkumiyet hükmünün aynen infaz edilmesi gerektiği, zira Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilen fıkralar ile düzenlenen suçlar için kanun koyucunun ne tür bir yaklaşım sergileyeceği, daha lehe bir uygulama getirip getirmeyeceği hususunun öngörülmesinin bu aşamada mümkün olmadığı, dolayısıyla mevcut durum itibarıyla yürürlükte olup tatbik edilmesi gereken kanun maddesinin, henüz iptal hükmü yürürlüğe girmediği

halde yok sayılmasının ve anılan madde uyarınca verilen mahkûmiyet kararının infaz edilme kabiliyetini haiz olmadığı sonucuna varılmasının, Anayasa Mahkemesince gerçekleştirilen "somut norm denetimi" uygulamasının amacına aykırı olduğu anlaşıl(mıştır.)"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 4/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruçunun 26/7/2013 tarihli ve 2013/5876 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünöldü:

A. Başvuruçunun İddiaları

19. Başvuruçucu, hakkındaki cezaya dayanak olan 2863 sayılı Kanun'un 65. maddesinde yer alan "*Sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarına, koruma amaçlı imar plânlarına ve koruma bölge kurullarınca belirlenen koruma alanlarında öngörölen şartlara aykırı izinsiz inşâ ve fizikî müdahale yapanlar veya yapturanlar... cezalandırılırlar.*" hükmünün, Anayasa Mahkemesinin 11/4/2012 tarihli ve E.2011/18, K.2012/53 sayılı kararı ile iptal edildiğini; iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de (R.G.) yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesinin de hüküm altına alındığını, 13/10/2012 tarihli ve 28440 sayılı R.G.'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararının, 13/10/2013 tarihi itibarıyla yürürlüğe girdiğini; kanun koyucu tarafından, 8/10/2013 tarihli ve 6498 sayılı Kanun ile madde metninin yeniden düzenlendiğini, iptal edilen maddeye göre cezalandırıldığını ve derece mahkemelerinin bu hususu dikkate almadan karar verdiklerini belirterek, Anayasa'nın 2., 11., 36., 38. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve anılan cezaya ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvuruçucu Anayasa'nın 2., 11., 36. ve 141. maddelerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvuruçunun iddialarının özünün, iptal edilen bir hükme dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulması hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruçucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağılı değildir. Bu sebeple başvuruçunun bütün iddiaları aşağıda Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan "*suç ve cezaların kanuniliği ilkesi*" çerçevesinde değerlendirilmiştir.

21. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) güvence altına alınmış temel bir ilkedir (*Karlis A. Ş.*, B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 28).

22. Anayasa'nın "*Suç ve cezalara ilişkin esaslar*" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

23. Sözleşme'nin "*Kanunsuz ceza olmaz*" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

24. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerinde kanunla düzenleme ilkesine pek çok maddede ayrı ayrı yer verildiği gibi, 13. maddede ifade edilen

temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkelerde de sınırlamaların “*ancak kanunla*” yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa’nın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesinde de “*suç ve cezaların kanuniliği ilkesi*” özel olarak güvence altına alınmıştır. (Karlis A. Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 31).

25. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra, suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahip olup, bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfi bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmektedir (Karlis A. Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

26. Başvurucunun eylemine temas eden hükmü iptal eden Anayasa Mahkemesi kararının, 13/10/2012 tarihli ve 28440 sayılı R.G.’de yayımlandığı ve 13/10/2013 tarihi itibarıyla yürürlüğe girdiği görülmektedir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş bir hükmü dayanılarak hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinin, “*suç ve cezaların kanuniliği ilkesi*”ni ihlal ettiğini iddia etmiştir.

27. Bu durumda, sözü geçen kanun hükmünü iptal eden Anayasa Mahkemesinin kararı 13/10/2013 tarihinde, iptal edilen hükmün yerine ihdas edilen yeni kanun hükmünün ise 8/10/2013 tarihinde yürürlüğe girdiği görülmektedir. Başvuruya konu mahkûmiyet kararı, 26/2/2013 tarihinde verilmiştir. Dolayısıyla isnat edilen eylem gerçekleştiğinde ve ‘*hükmün açıklanmasının geri bırakılması*’ kararı verildiğinde iptal edilen kanun yürürlüktedir. Bu bakımdan İlk Derece Mahkemesi, henüz iptal hükmü yürürlüğe girmede için yürürlükte bulunan kanun maddesine dayanarak karar vermiştir.

28. Diğer yandan, 5271 sayılı Kanun’un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder. Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi halinde ise, Mahkeme hükmü açıklayacağından, başvuru kapsamındaki iddiaların kanun yolu incelemesinde değerlendirilmesi mümkündür. Kaldı ki, sonradan yürürlüğe giren kanun, başvurunun lehinde olursa 5275 sayılı Kanun’un 98. maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı veren mahkemeden bu hususun değerlendirilmesi için karar istenebilecektir (§ 13).

29. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında verdiği bir kararında; 3713 sayılı Kanun’un 10. maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa Mahkemesi tarafından 4/7/2013 tarihinde iptal edildiği, iptal kararının derhal uygulanmasının kamu düzenini ihlal edeceği değerlendirilerek iptal hükmünün, kararın R. G.’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verildiği ve başvurunun Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu 2/8/2013 tarihi itibarıyla söz konusu iptal hükmünün yürürlüğe girmede gerekçeleriyle, başvurunun tutuklu kaldığı sürenin 3713 sayılı Kanun’un 10. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen on yıllık azami süreyi aşmadığına karar vermiştir. (Veli Küçük, B. No: 2013/6099, 16/7/2014, § 41).

30. Sonuç olarak, İlk Derece Mahkemesince başvuru hakkında verilen kararın Anayasa’nın 38. maddesini ihlal etmediği açıktır.

31. Açıklanan nedenlerle, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “*açıkça dayanaktan yoksunluk*” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşı oyları ve **OY ÇOKLUĞUYLA**,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına **OY BİRLİĞİYLE**,
4/6/2015 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Başvuru Numarası : 2013/5876

Karar Tarihi : 4/6/2015

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir yasa kuralına dayanarak mahkumiyet hükmü verilmesine ilişkindir. Başvurucu, hakkındaki cezaya dayanak olan 2863 sayılı Kanun'un 65. maddesinde yer alan "*Sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarına, koruma amaçlı imar planlarına ve koruma bölge kurullarınca belirlenen koruma alanlarında öngörülen şartlara aykırı izinsiz inşai ve fiziki müdahale yapanlar veya yaptırımlar... cezalandırılırlar.*" hükmünün Anayasa Mahkemesinin 11/4/2012 tarihli ve E.2011/18, K.2012/53 karar sayılı kararı ile iptal edildiğini; ancak iptal hükmünün kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından bir yıl sonra yürürlüğe girmesinin öngörüldüğünü, buna göre 13/10/2012 tarihli Resmi Gazete'de

yayımlanan kararın 13/10/2013 tarihinde yürürlüğe girdiğini, kendisinin iptal edilen hükme göre cezalandırıldığını ileri sürerek Anayasa'nın 2, 11., 36., 38. ve 141. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğine hükmedilmesini istemiştir.

2. Anayasa Mahkemesi, konuyu Anayasa'nın, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine ilişkin 38. maddesi çerçevesinde değerlendirerek, başvurucuya isnat edilen eylem gerçekleştiğinde ve "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kararı verildiğinde, iptal edilen kanun hükmünün yürürlükte bulunduğundan, verilen mahkumiyet hükmünün Anayasa'nın 38. maddesini ihlal etmediğine hükmetmiştir.

3. Anayasa Mahkemesi bu hususta 2013/6099 numaralı başvuruya ilişkin kararını emsal olarak almışsa da, emsal karar kabul edilen dosyada 3713 sayılı kanun'un azami tutukluluk süresini 10 yıl olarak düzenleyen hükmün iptal edilmesi nedeniyle genel hükümlere göre tutukluluk süresi beş yılı geçen, bazı çok ağır suçların failleri de dahil birtakım sanıkların derhal tahliye edilmesine yol açılmaması düşüncesiyle iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından bir yıl sonra yürürlüğe girmesinin öngörüldüğü durumla, başvurucunun durumu arasında benzerlik bulunmamaktadır.

4. Anayasa Mahkemesi'nin, başvurucunun da cezalandırıldığı 2863 sayılı Kanun'un 6498 sayılı Kanunla değişik 65. maddesinin iptaliyle ilgili verdiği kararda şöyle denilmiştir:

"Kanun'un tespit ve tescil başlıklı 7. maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespitinin Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde yapılacağı ve bu tespitlerin koruma bölge kurulu kararı ile tescil edileceği öngörülmüştür. Ancak bu tespit ve tescilin maliklere tebliği öngörülmemiştir. Maddenin ilk halinde maliklere tebliğ de öngörülmüşken 17.6.1987 tarih ve 3386 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle tebliğ zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır.

...

Hem tescil kararının tebliğ edilmemesi hem de koruma bölge kurulu kararlarının ilgililere duyurulmasını güvence altına alacak bir yasal hükmün bulunmaması karşısında itiraz konusu kurallarda belirtilen cezai yaptırımların bireyler açısından öngörülebilir olmadığı ve suçların kanuniliği ilkesine uymadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

5. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı karşısında, yasa koyucuya yeni bir düzenleme yapması için verilen sürenin, başvurucuya verilen hürriyeti bağlayıcı cezanın yapılacak her türlü yeni düzenleme karşısında da haklı ve meşru hale gelmeyeceği açıktır. Diğer bir ifadeyle, fiilin işlendiği sırada öngörülemez olması nedeniyle suçların kanuniliği ilkesine uymayan cezanın, daha sonra yapılacak yasal düzenleme ile geriye dönük olarak "öngörülebilir" ve "kanuni" hale getirilmesi olanaksızdır.

6. Bu nedenle, iptal edilen bir yasa hükmünün yeniden düzenlenmesi amacıyla bir yıl daha yürürlükte kalmaya devam etmesinin, "suçların kanuniliği" ilkesine açıkça aykırı olarak cezaya çarptırılan başvurucu ve benzerlerinin cezalarının infazına devam edilmesi için adil ve makul bir sebep teşkil edemeyeceği anlaşılmaktadır. Emsal karar olarak

gösterilen 10 yıllık tutukluluk süresi ile ilgili kararlar bu başvuru arasında benzerlik bulunmadığından, iki konu arasında karşılaştırma da yapılamaz. Zira 10 yıllık tutukluluk süresinin çok uzun olması nedeniyle temel haklara aykırı bulunarak iptal edilmesi halinde yasa koyucunun bu kadar uzun olmasa bile başka bir tutukluluk süresi öngörmesi söz konusu olabilecektir. Öte yandan, öngörülemeyen olması nedeniyle suçların kanuniliği ilkesine aykırı bulunan bir cezanın, sonradan yapılacak yasal düzenleme ile kanuni hale getirilmesi söz konusu değildir. Bu nedenle başvurunun durumunun, Anayasa'ya aykırı yasa hükmünün yürürlükte kalmaya devam etmesi ile sağlanmak istenen üstün kamu yararı ile bireyin temel hakkına yönelik ihlalin sürdürülmesinin sakıncaları arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı noktasından incelenmesi gerekmektedir. Ancak konu bu yönden değerlendirilmemiştir.

7. Başvurucu hakkında hükmedilen cezanın dayanağı olan kuralların iptal gerekçesi gözetildiğinde, iptal hükmünün Resmi Gazete'de yayımından bir yıl sonra yürürlüğe gireceği hükmünün otomatik olarak uygulanması suretiyle varılan hukuki sonuçların adil ve hakkaniyetli olmayacağı, kamu düzenini korumak amacıyla uygulanması gereken "iptal kararının yayımından bir süre sonra yürürlüğe girmesi" müessesesinin, Anayasaya açıkça aykırı cezaların infazına devam edilmesi için tek başına yeterli makul bir dayanak oluşturamayacağı, dolayısıyla başvurunun Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınmış temel hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT