

"...

II- İTİRAZLARIN GEREKÇESİ

Başvuru kararlarındaki gerekçe bölümü şöyledir:

"İtirazın değerlendirilmesinde uygulanacak CMK'nun 231 nci maddesinin ilgili hükümleri şu şekildedir,

Madde 231 -

'..

(5) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) 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.

(7) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükmünde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

(9) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

(10) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) 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) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

(13) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

(14) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md; Değişik fıkra: 23/01/2008-5728 S.K./562.mad) Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz

18.10.1982 tarihinde kabul edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasanın ilgili maddeleri şunlardır,

Madde 2- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.

Madde 36- Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Madde 38- Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz

Madde 90- Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

Mevcut yasal düzenleme ışığında Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması kurumunu değerlendirdiğimizde, şayet sanık geçmişte kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış ve mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurulduğunda yeniden suç işlemeyeceği yönünde kanaate varılır ise ve suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin sureti ile tamamen giderilmesi mümkün ise sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması söz konusu olabilmektedir.

Bir sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde bu karara itiraz edilebilmekte, bu itiraz sadece uygulamanın yasaya ve usule uygun olarak yapılıp yapılmadığı hususuyla sınırlı olarak itiraz incelemesini yapmaya yetkili en yakın mahkeme tarafından incelenmektedir.

Bir sanık mahkemece hakkında beraat kararı verilmesi gerektiği kanaatinde ise ve fakat mahkemece hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir ise bu kararının esasa uygun olup olmadığı hususunda incelenmesini sağlaması mümkün değildir. Çünkü bu karara itiraz ettiği takdirde dosyası en yakın mahkeme tarafından sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının yasal koşullarının bulunup bulunmadığı açısından incelenecek şayet sabıkası yoksa ve dosya kapsamında bir daha suç işlemekten kaçınmayacağını anlaşılmaması gibi bir durum söz konusu değil ise, itiraz mahkemesi kaçınılmaz olarak itirazın reddi yönünde karar verecektir. Sanık beraat etmesi gerektiğini düşünse bile, bunu herhangi bir şekilde yetkili makam (Yargıtay veya Askeri Yargıtay) önünde dile getirmesi mümkün olmayacaktır.

Durumu sanık özelinde incelediğimizde, sanık' Milli Savunma Bakanlığı bünyesinde görevli bir devlet memuru olup, söz konusu kararla, mahkemece atılı suçu işlediğine karar verilmiş, ancak sabıkasının olmaması ve bir daha suç işlemekten kaçınacağı yönünde kanaat oluştuğu gerekçesiyle hükmün açıklanması geri bırakılmıştır. Sanık herhangi bir şekilde hapse girmeyecek, adli para cezası ödemeyecek veya başka bir denetimli serbestlik tedbirine maruz kalmayacaktır, ancak bir devlet memuru olan sanığın, hiyerarşik yapı içerisindeki durumunu düşündüğümüzde, gerek amirlerinin gözünde, gerekse arkadaşlarının gözünde memuriyet görevini ihmal suçundan yargılanmış ve mahkum olmuş olacak, bu karar hiçbir şekilde beraat kararının yerini tutmayacaktır. Amirlerince hakkında sicil düzenlenirken veya bir üst göreve atanması söz konusu olduğunda mutlaka hakkında verilmiş olan bu karar bir şekilde personeli olumsuz olarak etkileyebilecektir.

Mahkememizce sanığın itirazı konusunda karar verilirken, CMK'nun 231 nci maddesi kapsamında, yasal koşullarının bulunup bulunmadığı noktasından inceleme yapılabilecek, sanığın sabıkasının olmaması, mahkemece de bir daha suç işlemeyeceği yönünde kanaat edinilmesi ve bu kanaatin açıkça hukuka aykırı olduğunu gösteren bir bulgunun dosyada mevcut olmaması nedeniyle sanığın itirazına karar verilmesi gerekecektir.

Oysa sanığın itirazı kendisine hiçbir şekilde ceza verilmemesi, beraatine karar verilmesi gerektiği noktasındadır. Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını ve itirazı düzenleyen ve itirazın incelenmesinde doğrudan uygulanan CMK'nun 231 nci maddesinin 5, 6 ve 12 nci fıkraları mevcut durumda böyle bir inceleme yapılmasına olanak tanımamaktadır. Hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğini düşünen sanık davasını yetkili üst mahkemeye götürememekte, itiraz mahkemesinin de aynı seviyede olduğu itiraz edilen mahkemenin kararını yetkili üst mahkeme yerine geçerek esas yönünden incelemesi mümkün olmamaktadır.

Esas Sayısı : 2008/106
Karar Sayısı : 2009/54

Açıklanan bütün bu gerekçelerle, 08.02.2008 tarihli 26781 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmakla yürürlüğe giren 5728 sayılı kanunun 562 nci maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nun 231 nci maddesinin 5, 6 ve 12 nci maddelerinin, Anayasanın 2 nci maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesini, Anayasanın 36 ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkını, Anayasanın 38 nci maddesindeki herkesin suçluluğu sabit oluncaya kadar masum sayılacağı yönündeki ilkeyi ve Anayasanın 90 inci maddesi uyarınca kanun hükmünde olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkını ihlal ettiği için Anayasanın 2, 36, 38 ve 90 ncı maddelerine aykırı olduğu değerlendirilmiştir.

Bu gerekçelerle ". uygulanacak olan CMK'nun 231 nci maddesinin 5, 6 ve 12 nci fıkralarının Anayasaya aykırı olduğu bu nedenle, Anayasaya aykırılığın incelenmesi için dava dosyasının 10.11.1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28 nci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir."