

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Sanığın Mihalgazi İlçesi Alpagut Beldesinde bulunan iş yerinde yapılan kontrollerde 7324235 seri nolu elektrik sayacını sol yan taraftan ve disk hizasından delerek kullandığı, bilirkişi raporuna göre- tutanak tarihinin öncesi ve sonrası arasında tüketim değerinde farklılık olduğu, söz konusu sayacın mühürlü olduğu, şüphelinin sayacı delmesi sonucu mührün konuluş amacına aykırı hareket ettiği, bu nedenle üzerine atılı suçları işlediğinden bahisle TCK'nın 142/1.f, 168/1, 53, 203/1 ve 53. maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle mahkememizde kamu davası açılmıştır.

Yapılan yargılama sırasında sanığın savunması alınmış, tanık beyanları tespit edilmiş, bilirkişi raporu celbedilmiş, diğer bilgi ve belgeler dosyaya eklenmiştir.

Sanık savunmasında özetle, sayacın delinmesi ile ilgili bilgisinin olmadığını, üzerine atılı suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir.

Yargılama neticesinde sanığın eyleminin sabit görülmesi durumunda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi gereğince yasal şartları değerlendirilerek hükmün açıklanmasına veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecektir. Ancak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin 6. fıkrasının sonuna, 6008 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesi ile sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez, şeklinde hüküm eklenmesinden sonra, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmesi durumunda 5 yıl süre ile denetime tabi tutulacağı, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemediği takdirde açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşürüleceği, aksi durumda hükmün açıklanacağı, karara karşı itiraz hakkının bulunduğu, ancak itiraz incelemesinin merciince şeklen yapıldığı, suçun sübutu veya nitelendirilmesi hususunda denetim yapılmadığı sanığa bildirilip açıklandıktan sonra bunu kabul edip etmeyeceği sorulmuş, sanık beyanında, suçsuz olduğunu, beraatine karar verilmesi gerektiğini, HAGB kararını kabul etmediğini belirtmiştir.

5271 sayılı Yasa'nın 231. maddesindeki şartlar oluşsa bile 6008 sayılı Yasa ile getirilen düzenleme karşısında sanık HAGB kararını kabul etmediğinden suçun sübutu durumunda adli para cezası veya hapis cezası veyahut hapis cezasının ertelenmesi kararı verilecektir. Bu nedenle 6008 sayılı Yasa ile getirilen bu düzenlemenin Anayasamıza aykırı olduğu kanaatine varılmıştır. Düzenlemeye ilişkin gerekçede, 'hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları itiraza tabi olup; uygulamada itiraz mercii kararları şeklen incelemektedir. Her iki durumda da sanığın suçsuzluğunu ispat amacıyla kararı temyiz incelemesine götürmesi mümkün değildir. Bu sebeple sanığın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı olduğunu beyan etme ve dolayısıyla temyiz mahkemesinde beraat etme hakkının elinden alınmaması düşüncesiyle anılan hükmü ihdas eden madde eklenmiştir.' denilmiştir.

5237 sayılı CMK'nın 231. maddesi gereğince verilen HAGB kararına itiraz durumunda, itiraz merciince evrak üzerinde yapılacak incelemenin 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin objektif koşullarının belirlenmesi ile ilgili sınırlı bir inceleme olacağı; suçun sübutu nitelendirilmesi gibi esasa ilişkin hukuka aykırılıkların denetlenemeyeceği yargı kararlarıyla da

sabitse de, ilerde kasten yeni bir suç işlediği takdirde verilmiş olan HAGB kararının kaldırılarak hükmün açıklanması durumunda, açıklanan bu hükmün temyiz yasa yolu denetiminden geçeceği, usul ve esasa ilişkin hukuka aykırılıkların temyiz merciince denetleneceği muhakkaktır. Ancak süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmemesi durumunda verilen bu karar esas yönünden denetime tabi olmaksızın kesinleşip sonuç doğuracaktır. Bu durumda yapılması gereken itiraz merciince yapılacak incelemenin alanını esasa ilişkin hukuka aykırılıkları kapsayacak şekilde yasal düzenlemelerle veya yargı kararlarıyla genişletmektir.

Getirilen yeni düzenleme ile somut olayda olduğu gibi sanık ya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmek zorunda kalacak ya da hapis veya adli para cezası ile karşı karşıya kalacaktır. Çünkü sanık suçsuz olduğunu, beraat etmesi gerektiğini düşünse bile mahkumiyet hükmünün Yargıtayca onanması ihtimali her zaman mevcuttur. Bu nedenle sanığa temyiz hakkı tanırken aynı zamanda mahkumiyet hükmü ile karşı karşıya bırakan bu yeni düzenleme Anayasa aykırıdır. Çünkü hiç kimse kendi aleyhinde beyanda bulunmaya ve savunma yapmaya zorlanamaz, kuralı anayasal bir ilkedir. Nitekim Anayasamızın 38/5. maddesine göre, hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. Anayasamızın 36. maddesine göre ise, herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Hukukun temel ilkelerinden olan ceza muhakemesi hukukumuzda yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmama hakkı olarak ifade edilen 'susma hakkı'; kendi aleyhine tanıklık etmeme, kendi suçlanmasına katkıda bulunmama hakkı olarak da bilinir ve baskı altında verilen ifadelerin kullanılmasını yasaklama, şüphelinin ve sanığın beyanının özgür iradesine dayanmasını sağlama amacına yöneliktir.

Anayasamızın 5., 10/1. ve 12/1. maddelerine göre, herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olup, bu bağlamda herkes davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkı ile düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

Anayasamızın 11. ve 13. maddelerine göre, yasal düzenlemeler Anayasa'ya, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna aykırı olamaz. Çünkü Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk Devletidir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Yasaların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle yasakoyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve eşitlik ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir."