

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“ ...

Hükümlü ... vekili 22/04/2013 havale tarihli dilekçesi ile, Ankara 15. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2005/689 Esas, 25/01/2006 tarih ve 17 sayılı, 14/05/2007 tarihinde kesinleşip, 25/12/2008 tarihinde infaz edilen hükümden kaynaklanan yasaklanmış haklarının geri verilmesi talebinde bulunmuştur.

AÇIKLAMA

Talep, 5352 sayılı Adli Sicil Yasası'na, (5560 sayılı Yasa ile) 13/A maddesi olarak eklenen, “yasaklanmış hakların geri verilmesi” kapsamında incelenip değerlendirilmesi gereken bir taleptir. Dosya içeriği itibarıyla 13/A maddesinin 4 ncü fıkrası gözetilerek, iyi hal konusunun yüzyüzelik kuralı da uygulanarak tesbiti için ancak duruşma açılarak sonuca varılabileceği düşünülerek, başvuruya yönelik yargılamanın duruşmalı yapılması yoluna gidilmiştir.

765 sayılı Türk Ceza Yasasında ve 1412 sayılı Ceza Yargılaması Yöntem Yasasında, yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumu düzenlenmiş iken, bu yasaların yerlerine 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Yasası ve 5275 sayılı Ceza Yargılaması Yasası'nda bu kuruma yer verilmemiştir.

01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5352 sayılı Adli Sicil Yasasında da anılan kuruma yer verilmemiş iken, 06/12/2006 tarihinde 5560 sayılı Yasa'nın 38 nci maddesi ile 5352 sayılı Yasaya 13/A maddesi eklenmiş, bu maddede yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumu yeniden düzenlenmiş ve anılan kurum böylece mevzuatta tekrar yer almıştır.

Sürelî hak yoksunluklarında, belirtilen sürelerin dolması ile hakların tekrar elde edilmesi olanaklıdır. Bu nedenle sürelî hak yoksunluklarında, yasaklanmış hakların geri verilmesi kuralları uygulanamaz. Yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumu, süresiz hak yoksunluklarında gündeme gelen bir kurumdur. Anayasa'nın 76 ncı maddesindeki düzenleme, bu konuda en iyi örnektir. Önceki düzenleme de bu doğrultuda olup, 5352 sayılı Yasa'daki düzenleme de aynı paraleldedir. (Çetin Arslan; AÜHFD, Cilt 56, sayı 4, Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi).

Yukarıda vurgulandığı üzere süresiz hak yoksunluklarında, örneğin olayımızdaki gibi Anayasa'nın 76 ncı maddesi kapsamında kalan, süresiz hak yoksunluğunu gerektiren bir suç konusunda, 2005 yılındaki düzenlemelerle, yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumu da kaldırılmıştır. Böylece süresiz hak yoksunluğundan kurtulabilmek olanaksız kılınmıştır. Bu anlayıştan kısa bir süre sonra 2006 yılında dönülerek, tekrar 1926 yılındaki düzenlemelere paralel biçimde, çağdaş ceza hukuku anlayışından hareketle, ölçülülük kuralı da gözetilerek, yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumu kabul edilmiştir. Ancak yapılan bu yeni düzenlemelerde, 1926 yılındaki düzenlemelerden ve çağdaş normlardan farklılık gösteren çok önemli noktalar da bulunmaktadır.

5252 sayılı Yasa'nın 13/A maddesinde yapılan düzenleme uyarınca, cezanın infaz edilmesinden sonraki 3 yıllık veya infazın hukuki bir nedenle sona ermesi durumunda ise kararın kesinleşmesinden sonraki 5 yıllık süre içerisinde, kişinin belirtilen bu deneme süreleri içinde bir suç işlememiş olması halinde, diğer koşullar da oluşmuş ise, yasaklanmış hakların geri verilmesi olanak dahilindedir.

Cezanın infaz edilmesinden sonraki 3 yıllık deneme süresinin dolduğu anda veya infazın hukuki bir nedenle sona ermesi durumunda ise hükmün kesinleşmesinden sonraki 5 yıllık deneme süresinin dolduğu anda, kişi için yasaklanmış hakların geri verilmesi talebinde bulunabilme hakkı doğmaktadır. Bu an itibarıyla koşullar oluşmuş ise, talep sahibi 5352 sayılı Yasa'nın 13/A maddesinden yararlanabilmektedir. Talep sahibi, belirtilen deneme sürelerinin maddede ifade edildiği biçimde geçirilmesiyle, bu hakkını kullanabilme koşullarını elde edeceği için, bu deneme sürelerinin bittiği andan itibaren, başvuru yapma hakkına da sahip olacaktır. Doğal olarak, deneme süresinden sonra işlenen suçlar ise, daha önceden ortaya çıkmış ve kazanılmış olan bir hakkı ortadan kaldırmayacağı için, yeni işlenen bu suçlarla ilgili süreç ise, yeni duruma göre ayrıca ve farklı işleyecektir.

5352 sayılı Yasa'nın 13/A maddesi, yedi fıkradan oluşmakta olup, maddenin 1 nci ve 2 nci fıkralarında yasaklanmış hakların geri verilmesi koşulları düzenlenmiştir. Bu maddenin 13/A-l-b maddesinde, daha önce 765 sayılı TCY ve 1412 sayılı CYYY'nda yer almayan, "Kişinin, bu süre zarfında yeni bir suç işlememiş olması ve" ifadesine de yer verilmiş, yasaklanmış hakların geri verilebilmesi için, bu ön koşulun da mutlaka sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Burada kastedilen süre, 13/A maddesindeki deneme süresidir. Böylece artık deneme süresinin de suç işlenmeden geçirilmesi, bu haktan yararlanabilmek için gerçekleşmesi gereken koşullar arasına alınmıştır.

Kişinin deneme süresi içinde suç işleyip işlemediği konusunun, deneme süresi bitiminde ve talep süresince kesin olarak açıklığa kavuşturulabilmesi veya ortaya çıkarılabilmesi, olanaklı değildir. Bu nedenle maddenin bu haliyle düzenlenmesi, kişiler için yararlanmaları söz konusu olan bir haklarının ellerinden alınmalarına neden olmuştur. Çünkü deneme süresi dolduğunda yasaklanmış hakların geri verilmesi talebi üzerine, mahkemece araştırma yapıp, kişinin deneme süresi içerisinde bir suç işleyip işlemediği de araştırılacak, işlediği ileri sürülen bir suç var ise, bunun akibetinin beklenmesi yoluna gidilecek, akibeti beklenen soruşturma veya yargılamanın sonucunda 5271 sayılı CMY 231 nci maddesi anlamında suçu işlemiş olduğunun kesinleşmesi halinde, talep koşullarının gerçekleşmediği gözetilecektir. Deneme süresi içinde işlendiği kaydı bulunan ve üzerine atılan suçu işlememiş olduğunun kesinleşmesi halinde ise, başka bir araştırma yapılması yoluna gidilecek midir' Ya da bu süre içerisinde herhangi bir kaydın söz konusu olmaması ve bulunamaması, kesin olarak suç işlenmemiş olmadığı anlamına gelmekte midir' İşin özü de burada yatmaktadır.

Olayımızda deneme süresi içerisinde işlenen ve deneme süresi içinde sona eren veya sonuçlanan, dosyaya yansıyan herhangi bir kayıt bulunmamaktadır. Bu durum, yukarıda belirtilen nedenlerle deneme süresi içinde kesin olarak suç işlenmediği anlamına gelebilir mi'

ANAYASAYA AYKIRILIK SORUNU

Yasaklanmış haklarının geri verilmesi talebinde bulunan herhangi bir kişi için, deneme süresi içinde bir suç işlemesi durumunda, hemen bu suçun, 5352 sayılı Yasa'nın 13/A maddesinde öngörülen deneme süresinde veya hemen sonrasında mutlaka ivedilikle saptanarak bir karara bağlanabileceği söylenemez. Her talep sahibi tarafından deneme süresi içinde bir

suç işlenmiş olabilecek, ancak deneme süresi içerisinde veya talep tarihi itibarıyla, bu suçun kaydı elde edilemeyecek, dolayısıyla akibeti beklenerek açılmış bir soruşturma veya dava bulunmayabilecektir. Bunun için dava zaman aşımını kurallarının da öngörüldüğü, hatta bazı suçlarda dava zaman aşımını kurallarının da bulunmadığı düşünüldüğünde, bu nitelikte herhangi bir olay, talep tarihine kadar pekala faili meçhul de kalmış olabilecektir. Bu olasılık her olay ve her talep için kesin olarak söz konusudur.

Yasaklanmış hakların geri verilmesine yönelik talep ve karardan sonra bile, bahse konu deneme süresinde işlenmiş olup, zaman aşımına tabi suçlarda zaman aşımını dolmadan veya zaman aşımına tabi olmayan suçlarda her zaman suç işlendiği yolunda bir yargı kararı ortaya çıkabilecektir. Bu olasılıklar düşünüldüğünde, 5352 sayılı Yasa'nın 13/A maddesi kapsamında, mahkemelerce kişiler lehine karar verilebilmesi durumu, bu düzenleme ile bütünüyle ortadan kaldırılmıştır. Çünkü talep anında talep sahibinin kesin olarak deneme süresi içinde suç işlemediğinin kanıtlanması olanaklı değildir.

Deneme süresi içerisinde her talep sahibi tarafından işlenmiş olmasına rağmen, dava zaman aşımına tabi olan böyle herhangi bir suç, ortaya çıkmamış, faili meçhul kalmış olabilecek, dava zaman aşımını dolmadan her talep sahibi kişi hakkında (yasaklanmış hakların geri verilmesi işleminden sonra bile) açılacak bir soruşturma sonrasında, mahkumiyet kararı ile sonuçlanabilecektir. Zaman aşımına tabi olmayan suçlar da düşünüldüğünde, her talep sahibi hakkında deneme süresinde işlediği ancak faili meçhul kalan bir eylemin, yaşamı boyunca her zaman yargı kararına konu olabilmesi de olanaklıdır. 5237 sayılı Yasa'nın 66 ncı ve 67 nci maddeleri dikkate alındığında, talep sahipleri için, deneme sürelerine özgü olarak suç işlenmeden geçirilmesinin bu düzenlemeler karşısında kesin olarak saptanabilmesi olanaklı değildir. Bu nedenle, deneme süresi içinde kesin olarak suç işlenmediğinin söylenebilmesi veya bu süre içinde kesin olarak suç işlenmediğinin saptanabilmesi olanaklı değildir. Aksini söylemek, hukuktan öte, akla ve mantığa bile aykırıdır. Bu nedenle yapılan düzenleme karşısında 5352 sayılı Yasadaki haktan yararlanılamayacak, mahkemeler olumlu karar veremeyecek, konulan kural amacı aşan sonuçlara neden olacaktır. Sonuçta temel hakların kullanılması durdurulmuş olacaktır. Bu olağanüstü durumlara özgü sonuç, bu şekilde ortaya çıkmış olmaktadır. Bu boyutlar, çok açıkça hukuk devleti ilke ve kurallarıyla bağdaşmamaktadır.

Bu açıklamalar karşısında, 5352 sayılı Yasa'nın 13/A-1-b maddesinde öngörülen ve daha önce 765 sayılı Yasa ile 1412 sayılı Yasalarda yer almayan ve bu davada Anayasa'nın 152 nci maddesi uyarınca uygulanacak kural niteliğinde olan "Kişinin bu süre zarfında yeni bir suç işlememiş olması ve" kuralı, kişinin yasaklanmış haklarının geri alınmasını talep etme hakkını elinden almaktadır.

İşlenmiş bir suçun, anında veya deneme süresinde veya talep hakkı bulunduğu sürece hemen ortaya çıkması, çıkabilmesi veya kayıtlara mutlaka girmesi yukarıda belirtildiği şekilde düşünülemez. Çünkü yukarıda belirtildiği gibi zaman aşımını kurallarının kabul edilmesi nedeniyle, deneme süresi içinde işlenmiş olmasına rağmen faili saptanamamış bir konunun deneme süresinden çok çok sonra bile zaman aşımını dolana kadar bir yargı kararı ile işlenmiş sayılabileceği, ya da bazı suçlarda da zaman aşımının bulunmadığı dikkate alındığında deneme süresi içinde işlenmiş olmasına rağmen faili bilinmeyen bir konunun talep sahibi kişi için ölene kadarki zaman içinde her zaman fail olduğunun yargı kararı ile saptanması durumunda bu suçu işlediğine hükmedilecek olması karşısında, 5352 sayılı Yasa'nın 13/A maddesi bu

haliyle, temel haklara aykırı bir içerik ve nitelik taşımakta, kişilerin haklarını kullanmasını adeta durdurmaktadır.

Cumhuriyet hukuk devrimleri ile konulan kurallar ve yasaların, günün koşullarına uydurulması gerekçesi ile, hızlıca ve temel yasa hazırlama yöntemlerine uygun olmayan biçimde değiştirilmesi sonucunda bunların yerlerine çıkartılan ve yürürlüğe konulan yasalar, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ortadan kaldıracı, bu haklarından yararlanmasını engelleyebilmektedir. Bu nedenle sürekli söz konusu yasalarda değişikliklere gidildiği görülmektedir. Olayımızda ise bunun da ötesinde bir durum söz konusudur. Çünkü olayımızdaki örnekte yasa hükmü, kişi için güvence yaratan metin olmaktan çıkmış, hak ve özgürlüklerini kullanılmaz hale getiren bir araç niteliğine dönmüştür.

Yasalar hukuk devletini geliştiren araçlar olmaktan çıkmamalı, hukukun üstünlüğü gözetilmeli, üstünlüğün iradesini yansıtan metinler haline dönüşmemeli, hukuk devletini zayıflatan araçlar haline gelmemelidir.

Bir hukuk devletinde, konulan kuralların her şeyden önce bilinebilir, erişebilir, anlaşılabilir ve uygulanabilir olması gerekmektedir. Olayda söz konusu olan kural, hakkın kullanılmasını engelleyen ve durduran, uygulanınca hakkın kullanılmasını ortadan kaldıran, konuluş amacına göre uygulanabilir olmayan, hakkı kişinin elinden alan, hak ve özgürlükten yararlanmayı olanaksız kılan bir kural niteliği taşımaktadır. Bu nedenle davada uygulanacak olan ve uyuşmazlığın çözümünde dayanılması gereken 5352 sayılı Yasa'nın 13/A-l-b maddesindeki "Kişinin bu süre zarfında yeni bir suç işlememiş olması ve" ifadesi, hakkın kullanılmasını engellediği, orantısız ve mutlak bir yasaklılık hali yarattığı, çağdaş bir hukuk normu niteliklerinden uzak olması yönleriyle, hukuk devletine aykırı olması boyutu ile Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırıdır.

Belirtilen kural kişinin temel hak ve özgürlükleri konusunda hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayan boyutu gözetildiğinde, yine ayrıca devletin kişinin maddi ve manevi varlığının gelişmesi için engel olan koşulları hazırlama görevi düşünüldüğünde, söz konusu boyut ve görev yönünden Anayasa'nın 5 nci maddesine de aykırılık ortaya çıkmış olup, bu aykırılığın giderilmesi gerekmektedir.

Cezalar ve cezalardan kaynaklanan hak yoksunluklarının sonsuz olması çağdaş ceza hukuku anlayışı ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle 2005/689 Esas sayılı kararın Anayasa'nın 76 ncı maddesi kapsamında kalan suçlardan olduğu ve süresiz hak yoksunluğu yarattığı gözetildiğinde, bu süresiz hak yoksunluğunun kaldırılabilmesi için kişinin yasaklanmış haklarının geri verilmesi gerekmektedir ki, bu haklardan yararlanılabilmesi için de, yukarıda belirtildiği üzere hukuk devletine aykırı biçimde konulan 5352 sayılı Yasa'nın 13/A-l-b maddesindeki ifade, bu yönü ile kişinin dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez temel hak ve özgürlüğünden yararlanmasını engellediğinden, Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırılık durumunu ortaya çıkarmıştır.

Kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin kullanılmasının durdurulması ancak sıkıyönetim, savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde Anayasa'nın 15 nci maddesinde belirtilen bu durumlarda sözkonusudur ki, yukarıda belirtilen şekilde hukuk devleti kurallarına aykırı bir biçimde düzenlenen ve daha önce mevzuatta yer almayan içerikteki söz konusu kural, sonuçları itibarıyla Anayasa'nın 15 nci maddesinde düzenlenen bir durumu ortaya çıkarmıştır. Sivil demokratik bir hukuk devletinde böyle bir durum düşünülemez. Bu nedenle Anayasa'nın 15 nci maddesinin uygulanma koşullarının oluşmadığı bir durumda, adeta bu maddeyi süresiz bir

şekilde uygulanır kılarak 5352 sayılı Yasa'nın 13/A maddesinde düzenlenen hakkın kullanılmasının durdurulması, açıkça Anayasa'nın 15 nci maddesinde öngörülmeyen bir durumun yaratılması nedeniyle, ortaya çıkan ve bu Anayasa maddesiyle örtüşen sonuç, çağdaş bir demokraside söz konusu olamayacağı için, Anayasa'nın bu maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 36 nci maddesinde herkesin hukuksal yollarla hak arama özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiş olup, 5352 sayılı Yasa'nın 13/A maddesinde belirtilen haktan yararlanma konusunda öngörülen bu düzenleme karşısında, hiç bir talep sahibinin, deneme süresi içinde suç işlemediğini kesin olarak ispatlama şansı ve olanağı sözkonusu olmadığından, bu koşullarda mahkemelere yapılan başvurulardan herhanbir olumlu sonuç elde edilebilmesi olanaklı değildir. Bu durum hak arama özgürlüğünü ortadan kaldırmaktadır. Bu sonuçta Anayasa'nın 36 nci maddesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Bu nedenle talep ve davanın incelenmesinde ve uyuşmazlığın çözümünde uygulanması gereken 5352 sayılı Yasa'nın 13/A-l-b maddesinde yer alan "kişinin bu süre zarfında yeni bir suç işlememiş olması ve" ifadesini Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptali ve uygulanmasının giderilmesi olanaksız sonuçlar yaratması karşısında yürürlüğünün de durdurulması için Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapmak gerekmiştir.

Bu başvurunun ya dosya üzerinden veya duruşma açılıp hükmünün dinlenilmesi yoluyla iki yöntemden biriyle sonuçlandırılabilceği 5352 sayılı Yasa'nın 13/A-4 ncü maddesinde düzenlenmiş olup, kişi için talebine konu hakları ve verilecek kararın sonuçları gözetildiğinde, incelemenin evrak üzerinde de yapılabileceği yolundaki düzenleme, maddi ve hukuki gerçekliği ortaya çıkarmaya elverişli olmadığından, hukuk devleti ve hak arama özgürlüğüne yönelik Anayasa'nın 2 nci ve 36 nci maddedeki kurullarla bağdaşmamaktadır. Bu nedenle 5352 sayılı Yasa'nın 13/A-4 maddesindeki "dosya üzerinde inceleme yaparak ya da" ifadesi de Anayasaya aykırılık oluşturmaktadır.

SONUÇ : Yukarıda Açıklanan Nedenlerle ;

1- Davada uyuşmazlığın çözümü için uygulanması gereken 5352 sayılı Yasa'nın 13/A-l-b maddesinde yer alan "Kişinin bu süre zarfında yeni bir suç işlememiş olması ve" ifadesinin Anayasa'nın 2, 5, 12, 15, 36 nci maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına,

2- Başvuru konusu kuralın açıkça Anayasa'ya aykırı olması ve uygulanması nedeniyle de giderilmesi olanaksız durumlar ortaya çıkabileceği gözetilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesinin istenilmesine,

3- 5352 sayılı Yasa'nın 13/A-4 maddesindeki "dosya üzerinde inceleme yaparak ya da" ifadesinin Anayasa'nın 2 nci ve 36 nci maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına,

4- Anayasa Mahkemesi kararına kadar, Anayasa'nın 152/1 maddesi uyarınca yargılamanın geri bırakılmasına,

5- Bu nedenle inceleme duruşmanın 02/07/2013 günü saat 10:00'a bırakılmasına karar verildi."