

"...

II- İTİRAZLARIN GEREKÇESİ

A- E.2013/133 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"Hükümlü 30/09/2013 havale tarihli dilekçesi ile Aydın İnfaz Hâkimliğinin 2013/1827-1851 E.K. sayılı kararının kaldırılarak hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir.

Aydın İnfaz Hâkimliğinin 13/09/2013 tarih, 2013/1827-1851 E.K. sayılı kararı incelendiğinde,

Hükümlü hakkında Aydın İnfaz Hâkimliğinin 05.09.2013 tarih ve 2013/1775 esas, 2013/1800 karar sayılı kararı ile cezasının hak ederek tahliye tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına karar verildiği, ancak Aydın 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/348 esas sayılı dosyasında isnad edilen TCK'nun 148/1 maddesinde yer bulan 'Yağma' suçuna ilişkin olarak, suç tarihinin denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmaya başlamadan önceki tarihi içerdiği ve cezasının üst sınırının yedi yıldan az olmadığı anlaşıldığından İnfaz Hâkimliğinin 05.09.2013 tarih ve 2013/1775 esas, 2013/1800 karar sayılı kararının kaldırılmasına ve hükümlünün hak ederek tahliye tarihine kadar cezasının infazı için kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesine dair karar verildiği görülmüştür.

Anayasa'nın 11. maddesinde 'Anayasa hükümleri, yasama, yürütme, yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralıdır, kanunlar Anayasaya aykırı olamaz' hükmü yer almaktadır.

Yine Anayasa'nın 38/4 maddesinde 'Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz' hükmü yer almaktadır.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 105/A- 7-b maddesinde ise 'Hükümlü hakkında Denetimli Serbestlik tedbiri uygulanmaya başlanmasından önce işlediği iddia olunan ve cezasının üst sınırı 7 yıldan az olmayan bir suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturma başlatılması halinde denetimli serbestlik müdürlüğünün talebi üzerine infaz hakimi tarafından, hükümlünün kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar verilir, hükümlü hakkında kovuşturmayla yer olmadığına ya da kovuşturma durumunda beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi veya düşme kararı verilmesi halinde hükümlünün cezasının infazına denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak devam olunmasına infaz hakimi tarafından karar verilir' hükmü yer almaktadır.

Aynı Kanun'un 105/A-7-a maddesinde ise, işlediği iddia olunan başka bir suçtan dolayı CMK'nun 100. maddesinde sayılan nedenlerle tutuklanması,

Aynı Kanun'un 105/A-7-c maddesinde ise, denetimli serbestlik uygulanmaya başladıktan sonra işlediği iddia olunan ve cezasının alt sınırı 1 yıl veya daha fazla olan kasıtlı bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturmayla uğraması durumunda denetimli serbestliğin kaldırılması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Somut olayda; hükümlü 19.02.2012 tarihinde işlemiş olduğu, kardeşine karşı basit yaralama suçundan mahkum olmuş, aldığı adli para cezası hapse çevrilip 5 ay üzerinden müddetname tanzim edilmiş ve 05.09.2013 tarihli infaz Hâkimliğinin 2013/1775 esas, 2013/1800 karar sayılı ilamıyla cezası hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmıştır.

Daha sonra Denetimli Serbestlik müdürlüğü uyapta yaptığı araştırma ile hükümlü hakkında 2013/348 esas sayılı 1 adet dosyada kovuşturma tespit etmiş ve bu kovuşturmanın yağma suçundan olduğu anlaşıncı ve sevk maddelerinin üst sınırı 7 yılı aşınca derhal durumu infaz Hâkimliğine bildirmiş, infaz Hâkimliği de 5275 S.K.'nun 105/A-7-b maddesini dayanak yaparak 13.09.2013 tarih, 2013/1827- 1851 E.K. sayılı ilamla denetimli serbestlik tedbirini kaldırıp hükümlünün ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar verilmiştir.

Hükümlü itirazında; belki de beraat edeceğini, cezanın belirsiz olduğunu ifade ederek bu karara itiraz etmiştir.

Bu hususta, Aydın İnfaz Hâkimliğine yapılan itirazı inceleme yetkisi mahkememize aittir.

Yasal mevzuat ve aşamalar, dosyadan da anlaşılabileceği gibi yukarıda anlatıldığı şekildedir.

Denetimli Serbestliğin kaldırılmasına sebep olan iddianame temin edildiğinde, gerçekte 5275 S.Y.'nın 107/A-7-b maddedeki koşulları taşıdığı görülmektedir. Sevk maddesi olan TCK'nun 148/1 maddesinin üst sınırı 7 yıldan fazla olup, suç tarihi olan 18.06.2013 tarihinde, denetimli serbestlik karar tarihi olan 05/09/2013 tarihinden öncedir. Dolayısıyla yasada aranan şekli şartlar gerçekleşmiş, bu madde gereğince denetimli serbestlik kararının geri alınması kararı isabetlidir.

Ancak hükümlünün çok doğru şekilde itiraz ettiği gibi, Aydın İ. Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/348 esas sayılı dosyasında henüz bir karar verilmemiş, hükümlünün davası bir sonuca bağlanmamış, mahkum olup olmayacağı belirsizdir. Ayrıca bu dava sonuçlanıncaya, kadar da hükümlünün geri alınan denetimli serbestliği nedeniyle cezaevine gönderileceği ve cezasını infaz edeceği muhakkaktır. Yani davası sonuçlanıncaya kadar çoktan infaz tamamlanacaktır. Dolayısıyla pratik olarak sadece hakkında böyle bir dava bulunması nedeniyle 5 aylık süreyi cezaevinde infaz edecektir. Yani hakkında dava açılması hususu bir ceza gibi cezaevine girmekle sonuçlanan bir fiili hükümlülüğe yol açacaktır.

Oysaki Anayasa'nın 38/4. maddesi gereğince Aydın İ. Ağır Ceza Mahkemesinde yağma suçundan mahkum olup, temyiz aşaması tamamlandıktan sonra cezası kesinleştiğinde hükümlüyü suçlu sayabiliriz. Sadece tutuklanması ya da yeniden hakkında dava açılması, ya da kovuşturma yapılması Anayasal anlamda hükümlüyü suçlu sayan bir sonuç ortaya çıkarmaz.

Dolayısıyla 5275 S.K'nun 105/A-7-a-b-c hükümleri Anayasamızın 38/4. maddesiyle açıkça çelişmektedir. Yine hükümlünün denetimli serbestliğinin kaldırılmasına neden olan yağma suçundan suçluluğu hükmen sabit değildir, suçlu sayılmaz. Anayasa'nın 11. maddesinin emredici hükmü karşısında aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

H Ü K Ü M : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1- Talebin kısmen kabulü ile; hükümlü hakkındaki infazın DURDURULMASINA,

2- Dosyanın Anayasa'ya aykırılık nedeniyle incelenmek ve 5275 S.K.'nın 105/A-7, a, b, c hükümlerinin Anayasa'nın 38/4 maddesine aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi talebinin sonuca bağlanması için Anayasa Mahkemesine gönderilmesine,

3- İnfaz Hâkimliğine kararın gönderilerek, hükümlüye tebliğ edilmesine,

Dair, dosya üzerinde CMK 271/4 madde uyarınca kesin olarak oy birliği ile karar verildi.”

B- E.2013/135 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

“Anayasa'nın 38. maddesinin 4. fıkrasında ‘Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz’ düzenlemesini bulundurmak suretiyle masumiyet karinesi açıkça benimsenmiştir.

Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 2. fıkrasına göre ‘Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçlu olduğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılır’. Bu madde masumiyet karinesini güvence altına almaktadır.

Anayasa'ya aykırılık iddiası ile itiraz yoluna konu olan 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinde denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı konusu düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk beş fıkrasında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanma şartları ve usulü düzenlenmiştir. Altıncı ve yedinci fıkralarında ise denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına son verilme halleri düzenlenmiştir. Bu maddenin 7. fıkrasında;

‘Hükümlü hakkında;

a) İşlediği iddia olunan başka bir suçtan dolayı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100 ncü maddesinde sayılan nedenlerle tutuklama kararı verilmesi,

b) Denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlanmasından önce işlediği iddia olunan ve cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan bir suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturmaya devam edilmesi,

c) Denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlandıktan sonra işlediği iddia olunan ve cezasının alt sınırı bir yıl veya daha fazla olan kasıtlı bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturma başlatılması,

hâlinde, denetimli serbestlik müdürlüğünün talebi üzerine, infaz hâkimi tarafından, hükümlünün kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar verilir. Hükümlü hakkında soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı veya kovuşturma sonucunda beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi veya düşme kararı verilmesi hâlinde, hükümlünün cezasının infazına denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak devam olunmasına infaz hâkimi tarafından karar verilir.’ denilmektedir.

Bu maddenin (b) fıkrasının düzenlemesine göre hükümlünün 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesine göre denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infazından faydalanmasına başlanmasından önce işlediği iddia olunan ve cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturmaya devam edilmesi halinde denetimli serbestlik

müdürlüğünün talebi üzerine, infaz hakimi tarafından hükümlünün kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesi gerekmektedir.

Hükümlünün faydalandığı denetimli serbestlik tedbirinin mahrum kalmasına ve bu tedbirin sona erdirilerek kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesi için hakkında suç tarihi denetimli serbestlik tedbirinin başlanmasından önce olan ve üst sınırı yedi yıl veya daha fazla olan bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturma başlatılması yeterli görülmektedir.

Söz konusu maddenin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının değerlendirilebilmesi için öncelikli olarak Anayasa'nın 38/2 maddesi ve AİHS'nin 6/2 maddesinde de yer almakta olan masumiyet karinesi üzerinde durulması gerekmektedir. Sanığın suçlu olduğu hukuken ispatlanmış (buna ilişkin karar kesinleşmemiş) olmasına rağmen, başka bir yargısal karar veya kamu makamlarının beyanları ile suçlu olduğuna ilişkin bir görüş yansıtılması halinde masumiyet karinesinin ihlal edileceği açıktır. Buna göre, bir kişi ancak kesinleşmiş karar ile yasal açıdan suçlu sayılabilir.

Bilindiği üzere, soruşturma aşaması Cumhuriyet Savcısının suça ilişkin ihbar, şikayet veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmasıyla başlamaktadır. Cumhuriyet Savcısının, soruşturma evresi sonunda, kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesi halinde bu kararın kesinleşmesi ile, kamu davası açmış ise iddianamenin kabul edilmesi ile sona ermektedir. Kovuşturma aşaması ile iddianamenin kabul edilmesi ile başlamakta ve mahkeme tarafından verilen kararın kesinleşmesi ile sona ermektedir. 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin 7. fıkrasının (b) bendinde soruşturma veya kovuşturma başlaması ifadesi ile süreçten bahsetmektedir. Bu bahsedilen süreçte kişinin suçlu olduğundan bahsetmek veya bu surece ilişkin olarak yaptırımlar uygulamak masumiyet karinesine aykırıdır.

Somut olayda, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezasını infaz eden hükümlünün, beraat etmesine rağmen henüz hakkındaki kararın kesinleşmemesi nedeniyle (temyiz edilmesi halinde Yargıtay'a gidiş-geliş süresi de gözönüne alındığında uzun bir süreçte) sanık hakkında halen kovuşturma aşamasının devam ettiğinin kabulü gerektiğinden 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin 7. fıkrasının (b) bendi uyarınca denetimli serbestlik tedbirinin kararının kaldırılması ve cezasını çekmek üzere kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesi gerekmektedir. Bu işlemin gerçekleşebilmesi için sanık hakkında üst sınırı 7 yıl veya daha fazla olan bir suçtan dolayı şikayet kurumunun işletilerek soruşturma aşamasının başlatılması yeterlidir. Ve hükümlü hakkındaki bu tehdit, yapılan şikayetin kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın veya beraat kararının kesinleşmesine kadar sürecektir.

5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin 7. fıkrasının uygulanmasında, kişi hakkındaki soruşturma veya kovuşturma sonuçlanmaksızın suç işlediği kabul edilerek hakkındaki denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına son verilmekte ve cezasını kapalı ceza infaz kurumunda çekmesine neden olunmaktadır. Kaldı ki denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına son verilmesine neden olan soruşturma veya kovuşturma aşamasında olan suç hakkında da ilgili Savcılık veya Mahkeme tarafından herhangi bir tedbire (tutuklama, adli kontrol vs.) başvurma ihtiyacı hissetmediği görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu hakkı, suçlu olduğuna ilişkin ima veya ilan eden beyanlara dahi uygulaması (Allenet de Ribemont - Fransa, Y.B ve Diğerleri - Türkiye, Çelik - Türkiye) karşısında, kişinin tekrar ceza infaz kurumuna girmesine neden olacak kadar bir ağır kararın masumiyet karinesine aykırı olmadığını kabul etmesi imkansızdır. Bu durumda hakkında kesinleşmiş mahkumiyet kararı olmaksızın peşinen

suçlu kabul edilerek bu tür bir uygulamanın yapılmasının ileride kişinin mahkumiyet dışında başka bir kararla sonuçlanması halinde ise, telafisi imkansız zararlara neden olunacağı, söz konusu maddenin masumiyet karinesini düzenleyen Anayasa'nın 38/2 maddesine aykırı olduğu ve AIHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6/2 maddesi ile bağdaşmadığı anlaşıldığından Hâkimliğimiz tarafından 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca iptali için Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluna başvurulmasına, hükümlü açısından telafisi imkansız zararlara neden olunabileceği öngörülmele infazın durdurulmasına karar vermek gerekmiştir.

KARAR : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- Hâkimliğimizin 2013/1732 Esas, 2013/1764 Karar sayılı olan davasında uygulama yeri bulunan 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a 6291 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile eklenen 'Denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlanmasından önce işlediği iddia olunan ve cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturmayla devam edilmesi' şeklindeki 105/A maddesinin 7. fıkrasının (b) bendinin Anayasa'nın 38/2 maddesine aykırı görmesi nedeniyle ANAYASA MAHKEMESİ'NE İPTAL TALEBİ İLE İTİRAZ YOLUNA BAŞVURULMASINA,

2- Hükümlü (...) hakkındaki İNFAZIN DURDURULMASINA,

3- Hâkimliğimizin 2013/2094 Esas sayılı olan davasında 6216 sayılı Kanun'un 40/5 maddesinde düzenlenen 5 aylık sürenin gözönüne alınmasına,

4- Karar aslının ve dosyanın onaylı örneğinin Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine,

Dair karar; dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda verildi."

C- E.2013/136 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"Anayasa'nın 38. maddesinin 4. fıkrasında 'Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz' düzenlemesini bulundurmak suretiyle masumiyet karinesi açıkça benimsenmiştir.

Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 2. fıkrasına göre 'Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçlu olduğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılır'. Bu madde masumiyet karinesini güvence altına almaktadır.

Anayasa'ya aykırılık iddiası ile itiraz yoluna konu olan 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinde denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı konusu düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk beş fıkrasında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanma şartları ve usulü düzenlenmiştir. Altıncı ve yedinci fıkralarında ise denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına son verilme halleri düzenlenmiştir. Bu maddenin 7. fıkrasında;

'Hükümlü hakkında;

a) İşlediği iddia olunan başka bir suçtan dolayı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100 ncü maddesinde sayılan nedenlerle tutuklama kararı verilmesi,

b) Denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlanmasından önce işlediği iddia olunan ve cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturmaya devam edilmesi,

c) Denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlandıktan sonra işlediği iddia olunan ve cezasının alt sınırı bir yıl veya daha fazla olan kasıtlı bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturma başlatılması,

hâlinde, denetimli serbestlik müdürlüğünün talebi üzerine, infaz hâkimi tarafından, hükümlünün kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar verilir. Hükümlü hakkında soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı veya kovuşturma sonucunda beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi veya düşme kararı verilmesi hâlinde, hükümlünün cezasının infazına denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak devam olunmasına infaz hâkimi tarafından karar verilir.' denilmektedir.

Bu maddenin (b) fıkrasının düzenlemesine göre hükümlünün 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesine göre denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infazından faydalanmasına başlanmasından sonra işlediği iddia olunan ve cezasının alt sınırı bir yıl veya daha fazla olan kasıtlı bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturma başlatılması halinde denetimli serbestlik müdürlüğünün talebi üzerine, infaz hakimi tarafından hükümlünün kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesi gerekmektedir.

Hükümlünün faydalandığı denetimli serbestlik tedbirinin mahrum kalmasına bu tedbirin sona erdirilerek kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesi için hakkında suç tarihi denetimli serbestlik tedbirinin başlanmasından sonra olan ve alt sınırı bir yıl veya daha fazla olan kasıtlı bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturma başlatılmasına yeterli görülmektedir.

Söz konusu maddenin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının değerlendirilebilmesi için öncelikli olarak Anayasa'nın 38/2 maddesi ve AİHS'nin 6/2 maddesinde de yer almakta olan masumiyet karinesi üzerinde durulması gerekmektedir. Sanığın suçlu olduğu hukuken ispatlanmış (buna ilişkin karar kesinleşmemiş) olmasına rağmen, başka bir yargısal karar veya kamu makamlarının beyanları ile suçlu olduğuna ilişkin bir görüş yansıtılması halinde masumiyet karinesinin ihlal edileceği açıktır. Buna göre, bir kişi ancak kesinleşmiş karar ile yasal açıdan suçlu sayılabilir.

Oysa ki, 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin 7. fıkrasının uygulanmasında, kişi hakkındaki soruşturma veya kovuşturma sonuçlanmaksızın suç işlediği kabul edilerek hakkındaki denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına son verilmekte ve cezasını kapalı ceza infaz kurumunda çekmesine neden olunmaktadır. Kaldı ki denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına son verilmesine neden olan soruşturma veya kovuşturma aşamasında olan suç hakkında da ilgili Savcılık veya Mahkeme tarafından herhangi bir tedbire (tutuklama, adli kontrol vs.) başvurma ihtiyacı hissetmediği görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu hakkı, suçlu olduğuna ilişkin ima veya ilan eden beyanlara dahi uygulaması (Allenet de Ribemont - Fransa, Y.B ve Diğerleri - Türkiye, Çelik - Türkiye) karşısında, kişinin tekrar ceza infaz kurumuna girmesine neden olacak bir kararın masumiyet karinesine aykırı olmadığını kabul etmesi imkansızdır. Bu durumda hakkında kesinleşmiş mahkumiyet kararı olmaksızın peşinen suçlu kabul edilerek bu tür bir uygulamanın yapılmasının ileride kişinin mahkumiyet dışında başka bir kararla sonuçlanması halinde ise, telafisi imkansız zararlara neden olunacağı, söz konusu maddenin masumiyet karinesini düzenleyen Anayasa'nın 38/2 maddesine aykırı olduğu ve AİHS'nin adil yargılanma hakkını

düzenleyen 6/2 maddesi ile bağdaşmadığı anlaşıldığından Hâkimliğimiz tarafından 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca iptali için Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluna başvurulmasına, hükümlü açısından telafisi imkansız zararlara neden olunabileceği öngörülmekle infazın durdurulmasına karar vermek gerekmiştir.

KARAR : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- Hâkimliğimizin 2013/1732 Esas, 2013/1764 Karar sayılı olan davasında uygulama yeri bulunan 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a 6291 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile eklenen 'Denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlandıktan sonra işlediği iddia olunan ve cezasının alt sınırı bir yıl veya daha fazla olan kasıtlı bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturma başlatılması' şeklindeki 105/A maddesinin 7. fıkrasının (c) bendinin Anayasa'nın 38/2 maddesine aykırı görmesi nedeniyle ANAYASA MAHKEMESİ'NE İPTAL TALEBİ İLE İTİRAZ YOLUNA BAŞVURULMASINA,

2- Hükümlü (...) hakkındaki İNFAZIN DURDURULMASINA,

3- Hâkimliğimizin 2013/1732 Esas, 2013/1764 Karar sayılı olan davasında 6216 sayılı Kanun'un 40/5. maddesinde düzenlenen 5 aylık sürenin gözönüne alınmasına,

4- Karar aslının ve dosyanın onaylı örneğinin Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine,

Dair karar; dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda verildi."

D- E.2013/159 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"Hükümlü 23/10/2013 havale tarihli itiraz dilekçesi ile, hakkında verilmiş olan kapalı ceza infaz kurumuna gönderme kararının hukuka aykırı olduğunu, suçsuz olduğunu ve mahkemece tutuksuz yargılanmasına karar verildiğini, bu nedenle gereğinin yapılmasını arz ve talep ettiğini beyan etmiştir.

Hukuki Süreç:

Hükümlü hakkında Kozan İnfaz Hâkimliği'nin 08/05/2013 tarih ve 2013/302 D. İş sayılı kararı ile cezasının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına karar verilmiştir.

Akabinde Kadirli Cumhuriyet Başsavcılığının 04/09/2013 tarih, 2013/3644 soruşturma sayılı dosyası incelendiğinde 22/08/2013 tarihinde 'Silahla Yaralama' suçundan soruşturma yapıldığının bildirildiği görülmüştür.

TCK 86/(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Ek fıkra: 31/3/2005 - 5328/4 md.) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

- a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı,
- b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,
- c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,
- d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,
- e) Silahla,

işlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Bu şekilde hükümlünün şüpheli olarak üzerine atılı eylemde alt sınırının 1 yıl veya daha fazla olduğu anlaşılmakla Mahkememizin 09/09/2013 tarih ve 2013/1176 Kararımızla Denetimli Serbestlik kararının geri alınarak Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmesine karar verilmiştir.

İptali İstenen Kanun Maddesi:

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a 6291 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile eklenen 'Denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlandıktan sonra işlediği iddia olunan ve cezasının alt sınırı bir yıl veya daha fazla olan kasıtlı bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturma başlatılması' şeklindeki 105/A maddesinin 7. fıkrasının (c) bendi'.

Hâkimliğimizin Başvuru Yetkisi:

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 40. maddesinde, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması halinde itiraz yoluna başvurabileceği düzenlenmiştir.

5275 sayılı Kanunu'nun 105/A maddesinin 7. fıkrasının (c) bendinin Hâkimliğimizin 09/09/2013 tarih ve 2013/1201 Esas, 2013/1176 Karar sayılı dosyasında uygulanacak olan kanun maddesi olması ve Hâkimliğimiz tarafından Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varılması karşısında itiraz yoluna başvuru yetkisi taşıdığı anlaşılmıştır.

Anayasaya Aykırılık ile ilgili Gerekçeler:

Anayasa'nın 38. maddesinin 4. fıkrasında 'Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz' düzenlemesini bulundurmak suretiyle masumiyet karinesi açıkça benimsenmiştir.

Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 2. fıkrasına göre 'Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçlu olduğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılır'. Bu madde masumiyet karinesini güvence altına almaktadır.

Anayasa'ya aykırılık iddiası ile itiraz yoluna konu olan 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinde denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı konusu düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk beş fıkrasında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanma şartları ve usulü

düzenlenmiştir. Altıncı ve yedinci fıkralarında ise denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına son verilme halleri düzenlenmiştir.

5275 sayılı Yasanın 105/A-7. fıkrasında;

'Hükümlü hakkında;

a) İşlediği iddia olunan başka bir suçtan dolayı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100 üncü maddesinde sayılan nedenlerle tutuklama kararı verilmesi,

b) Denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlanmasından önce işlediği iddia olunan ve cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturmaya devam edilmesi,

c) Denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlandıktan sonra işlediği iddia olunan ve cezasının alt sınırı bir yıl veya daha fazla olan kasıtlı bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturma başlatılması,

Hâlinde, denetimli serbestlik müdürlüğünün talebi üzerine, infaz hâkimi tarafından, hükümlünün kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar verilir. Hükümlü hakkında soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı veya kovuşturma sonucunda beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi veya düşme kararı verilmesi hâlinde, hükümlünün cezasının infazına denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak devam olunmasına infaz hâkimi tarafından karar verilir.' denilmektedir.

Bu maddenin (c) fıkrasının düzenlemesine göre hükümlünün 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesine göre denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlandıktan sonra işlediği iddia olunan ve cezasının alt sınırı bir yıl veya daha fazla olan kasıtlı bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturma başlatılması halinde denetimli serbestlik müdürlüğünün talebi üzerine, infaz hakimi tarafından hükümlünün kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesi gerekmektedir.

Hükümlünün faydalandığı denetimli serbestlik tedbirinin mahrum kalmasına ve bu tedbirin sona erdirilerek kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesi için hakkında suç tarihi denetimli serbestlik tedbirinin başlanmasından sonra olan ve alt sınırı bir yıl veya daha fazla olan kasıtlı bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturma başlatılmasına yeterli görülmektedir.

Bu ise uygulamada yer yer olumsuz ve haksız bazı uygulamalarla kişilerin mağduriyetine yol açabilecektir. Örnek vermek gerekir ise Denetimli Serbestlikten faydalanmaya başlandıktan sonra hükümlü hakkında bir telefon kulübesinde kimliği belirsiz şahıslarca, hükümlünün Denetimli Serbestlik içerisinde işlenen bir cinayetin faili olduğu iddia edilen bir telefon ihbarı ya da bir şahsın hükümlü tarafından kendisini silahla tehdit ettiği gerekçesiyle kolluk ya da Cumhuriyet Savcılığı'na müracaatı sonucunda hükümlü hakkında soruşturma başlayacak ve bazen soruşturmanın sonuçlanması aylar ve hatta yıllar alabilecektir. Bu ise şikayet hakkının kötü niyetli şahıslar tarafından kullanılması halinde, masumiyet karinesini taşıyan hükümlü aleyhine sonuç doğuracak ve (c) bendi gereğince kapalı ceza infaz kurumuna gönderilecektir.

Söz konusu maddenin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının değerlendirilebilmesi için öncelikli olarak Anayasa'nın 38/2. maddesi ve AİHS'in 6/2 maddesinde de yer almakta olan

masumiyet karinesi üzerinde durulması gerekmektedir. Sanığın suçlu olduğu hukuken ispatlanmış (buna ilişkin karar kesinleşmemiş) olmasına rağmen, başka bir yargısal karar veya kamu makamlarının beyanları ile suçlu olduğuna ilişkin bir görüş yansıtılması halinde masumiyet karinesinin ihlal edileceği açıktır. Buna göre, bir kişi ancak kesinleşmiş karar ile yasal açıdan suçlu sayılabilir.

Oysa ki, 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin 7. fıkrasının uygulanmasında, kişi hakkındaki soruşturma veya kovuşturma sonuçlanmaksızın suç işlediği kabul edilerek hakkındaki denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına son verilmekte ve cezasını kapalı ceza infaz kurumunda çekmesine neden olunmaktadır. Kaldı ki denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına son verilmesine neden olan soruşturma veya kovuşturma aşamasında olan suç hakkında da ilgili Savcılık veya Mahkeme tarafından herhangi bir tedbire (tutuklama, adli kontrol vs.) başvurma ihtiyacı hissetmediği görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu hakkı, suçlu olduğuna ilişkin ima veya ilan eden beyanlara dahi uygulaması (Allenet de Ribemont - Fransa, Y.B ve Diğerleri - Türkiye, Çelik - Türkiye) karşısında, kişinin tekrar ceza infaz kurumuna girmesine neden olacak bir kararın masumiyet karinesine aykırı olmadığını kabul etmesi imkansızdır. Bu durumda hakkında kesinleşmiş mahkumiyet kararı olmaksızın peşinen suçlu kabul edilerek bu tür bir uygulamanın yapılmasının ileride kişinin mahkumiyet dışında başka bir kararla sonuçlanması halinde ise, telafisi imkansız zararlara neden olunacağı, sözkonusu maddenin masumiyet karinesini düzenleyen Anayasa'nın 38/2. maddesine aykırı olduğu ve AİHS'in adil yargılanma hakkını düzenleyen 6/2. maddesi ile bağdaşmadığı anlaşıldığından Hâkimliğimiz tarafından 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca iptali için Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluna başvurulmasına, hükümlü açısından telafisi imkansız zararlara neden olunabileceği öngörülmekle infazın durdurulmasına karar vermek gerekmiştir.

KARAR : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- Hâkimliğimizin 09/09/2013 tarih ve 2013/1201 Esas, 2013/1176 Karar sayılı olan davasında uygulama yeri bulunan 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a 6291 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile eklenen 'Denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlandıktan sonra işlediği iddia olunan ve cezasının alt sınırı bir yıl veya daha fazla olan kasıtlı bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturma başlatılması' şeklindeki 105/A maddesinin 7. fıkrasının (c) bendinin Anayasa'nın 38/2. maddesine ve AİHS'nin 6/2. maddesine aykırı görmesi nedeniyle ANAYASA MAHKEMESİNE İPTAL TALEBİ İLE İTİRAZ YOLUNA BAŞVURULMASINA,

2- Hükümlü (...) hakkındaki İnfazın 5275 sayılı Yasanın 98. maddesi gereğince DURDURULMASINA,

3- Hâkimliğimizin 09/09/2013 tarih ve 2013/1201 Esas, 2013/1176 Karar sayılı davasında 6216 sayılı Kanun'un 40/5. maddesinde düzenlenen 5 aylık sürenin gözönüne alınmasına,

4- Karar aslının ve dosyanın onaylı örneğinin Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine,

Dair karar; dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda verildi'''