

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Sanık P. Er ...’nun izin tecavüzü suçunu işlediğinden bahisle açılan kamu davasının mahkememizce yapılan kovuşturması sırasında tüm yazılı ve sözlü delillerin toplanması neticesinde dosyanın karar aşamasına geldiği, sanığın üzerine atılı suçun sübutu ile mahkûmiyetine yönelik karar verilecek olması halinde hakkında 5271 sayılı CMK’nun 231/5. maddesinde yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanma ihtimalinin bulunduğu, ancak; sanığın adli sicil kaydında yer alan Bor Asliye Ceza Mahkemesinin 19.07.2014 tarih 2012/156 Esas, 2012/240 Karar sayılı ilamı dikkate alındığında 5271 sayılı CMK’nun 231/8’inci maddenin 2’nci cümlesi gereğince sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmadığı ve bu anılan 5271 sayılı CMK’nun 231/8’inci maddenin 2’nci cümlesinin 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 15’inci maddesinin 2’nci fıkrasına, 38’inci maddesinin 4’üncü fıkrasına ve AİHS’nin 6’nci maddesinin 2’nci fıkrasına aykırı olduğu değerlendirilerek iptali için Anayasa Mahkemesine başvurma zorunluluğu hâsıl olmuştur.

Öncelikle sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi halinde sanığın lehine olarak tartışılması gereken 5271 sayılı Kanunun 231’inci maddesinde yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin yasal metnini irdelemek gerekmektedir. Anılan madde hükmü;

“MADDE 231- (1) Duruşma sonunda, 232’nci maddede belirtilen esaslara göre duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrası okunarak gerekçesi ana çizgileriyle anlatılır.

(2) Hazır bulunan sanığa ayrıca başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi bildirilir.

(3) Beraat eden sanığa, tazminat isteyebileceği bir hal varsa bu da bildirilir.

(4) Hüküm fıkrası herkes tarafından ayakta dinlenir.

(5) (Ek Fıkra: 6/12/2006 – 5560/23 md.) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Ek Fıkra: 6/12/2006 - 5560/23 md.) Hükümün 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 hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir. (Ek Cümle: 6/12/2006 - 6008/7 md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(7) Ek Fıkra: 6/12/2006 - 5560/23 md.) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması hâlinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8) (Ek Fıkra: 6/12/2006 - 5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi hâlinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle:18.06.2014-6545/72 md.) Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

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

b) Bir meslek veya sanat sahibi olması hâlinde, 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: 6/12/2006 - 5560/23 md.) Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhâl yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler hâlinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

(10) (Ek Fıkra: 6/12/2006 - 5560/23 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: 6/12/2006 - 5560/23 md.) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması hâlinde, 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 hâlinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) (Ek Fıkra: 6/12/2006 - 5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

(13) (Ek Fıkra: 6/12/2006 - 5560/23 md.) Hükümün 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 hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

(14) (Değişik 23/1/2008 - 5728/562 md.) Bu maddenin hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174'üncü maddesinde koruma altına alınan İnkılâp Kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz." hükmüne amirdir.

Yukarıda yazılı madde metninden yola çıkacak olursak; yargılanıp mahkûm edilen sanık hakkında hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için sanığın kabul etmesi, hükmolunan ceza miktarının iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması, sanığın daha önceden kasıtlı suç nedeniyle mahkûmiyetinin bulunmaması, mahkemece sanığın yeniden suç işlemeyeceği yönünde kanaate varması, suça konu olay nedeniyle meydana gelen zararın giderilmiş olması gerekir. Aynı zamanda; 18.06.2014 tarihli 6545 sayılı Kanunun 72'nci maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 231'inci maddesinin 8'inci fıkrasına ek cümle olarak eklenmek suretiyle yapılan değişikliğe göre "denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez" hükmü eklenmiştir.

Dosyamız sanığı P. Er ... hakkında adli sicil kaydında yer aldığı üzere Bor Asliye Ceza Mahkemesinin 19.07.2014 tarih, 2012/156 Esas, 2012/240 Karar sayılı kararı ile hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Sanığın adli sicil kaydında yer alan bu ilam dikkate alındığında, sanığın mahkumiyetine karar verilmesi ihtimalinde sanık hakkında lehine olarak hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için 231'inci maddede yer alan tüm şartların oluştuğunu bir an için kabul etsek dahi 18.06.2014 tarihli, 6545 sayılı Kanunun 72'nci maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 231'inci maddesinin 8'inci fıkrasına ek cümle olarak eklenmek suretiyle yapılan değişikliğe göre sanık hakkında hükümün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanma imkanı bulunmadığı aşikardır.

5271 sayılı Kanunun 231'inci maddenin 12'nci fıkrasında belirtildiği üzere hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararları itiraz kanun yoluna tabiidir. Yüksek Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında yer aldığı üzere; hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının mahkumiyet hükmünün hukuki sonuç doğurmamasını ve doğurduğu sonuçlar itibariyle maddi hukuk ve usul hukuku açısından karma özelliğe sahip olduğu değerlendirilmiştir (Benzer mahiyette CGK 03.02.2009 tarih ve 2009/4-13-12 sayılı kararı). Yine Yüksek Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında değinildiği üzere hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının itiraz mercii tarafından yalnızca hükümün açıklanması kararında olması gereken şekil şartlarına yönelik sınırlı olarak denetlenmesi ve esasa ilişkin araştırma yapma yetkisinin olmadığı belirtilmiştir.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin hukuki durumu, itiraz kanun yoluna tabi olması ve etkin bir denetime tabii olmadığı hususları birlikte düşünüldüğünde maddi anlamda kesin bir mahkumiyet hükmü olarak değerlendirmek yanlış olacaktır. Kaldı ki; açıklanması geri bırakılan hükümün açıklanması halinde temyiz yasa yolunda sonuç hükmün değişmesi ihtimali de vardır. Adli sicil kaydında yer alan hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına dair bir karar ile etkin bir denetime sahip olan doğrudan hapis veya adli para cezasına mahkumiyete dair bir kararın aynı nitelikte olması ve aynı hukuki sonuçlar doğurması da beklenemez.

Örnek vermek gerekirse; adli sicil kaydında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karar bulunan bir sanığın denetim süresi içinde yeni bir kasıtlı suç işlemesi halinde diğer şartların oluşmasına rağmen hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükmü 5271 sayılı Kanunun 231'inci maddesinin 8 inci fıkrasının 2 nci cümlesi gereği uygulanamazken; aynı şartlara sahip ancak adli sicil kaydında herhangi bir ilam olmayan başka bir sanık hakkında şartların oluşması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmektedir. Etkin bir denetime tabii olmaması ve maddi hukuk anlamında kesin bir hüküm teşkil etmemesine rağmen adli sicil kaydın daha önceden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair bir ilam bulunan sanık için aleyhe bir durum oluşturduğu aşıkardır. Kaldı ki; adli sicil kaydında yer alan açıklanması geri bırakılan bu hüküm 5271 sayılı Kanunun 231'inci maddesinin 11'inci fıkrası gereğince açıklanması halinde temyize tabi bir hüküm haline gelebileceği, temyiz aşamasında kararın beraat yönünde bozulması ve bu şekilde karar çıkması ihtimalinin bulunduğu bir gerçektir.

Bu açıklamalar ışığında; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı Türk Hukuku açısından sanığın cezalandırılmasına yönelik bir mahkûmiyet hükmü ile aynı değerde olmadığı ve aynı sonuçlar doğurmadığı açıktır. Bu gerçekliğe rağmen adli sicil kaydında yer alan bu karara dayanarak sanığın sanki daha önceden kesin bir mahkûmiyetinin var olduğu kabul edilerek sabıkasız bir kişi karşısında sabıkalı bir kişiliğe sahipmiş gibi değerlendirmek evrensel hukuk ilkelerinden "Masumiyet Karinesi"ne aykırıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'nci maddesinin 2' nci fıkrası "Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır", Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 15'inci maddesinin 2' ci fıkrasının son cümlesi "suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38'inci maddesinin 4'nci fıkrası "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." hükümlerine amirdir.

Anılan bu maddelerde de belirtildiği üzere; bir kişi hakkında kesin bir mahkeme kararı olmaksızın suçlu sayılamayacağı belirtilmiştir. Ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı Türk Hukukunda mahkûmiyete dair kesin bir hüküm teşkil etmemesine rağmen 5271 sayılı Kanunun 231'inci maddesinin 8'inci fıkrasının 2'nci cümlesi gereği adli sicil kaydın böyle bir hüküm olan bir kişinin suçlu addedildiği görülmektedir.

Açıklanan tüm bu nedenlerle; 5271 sayılı Kanunun 231'inci maddesinin 8'inci fıkrasının 2'nci cümlesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'nci maddesinin 2'nci fıkrasına, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 15'inci maddesinin 2'nci fıkrasının son cümlesine ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38'inci maddesinin 4'nci fıkrasına aykırı olduğu Mahkememizin 2015/59 Esas sayılı dava dosyasında bu hükmün uygulanma ihtimalinin olduğu değerlendirilmekle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152'nci maddesi gereğince iptali için Anayasa Mahkemesine başvuru zorunluluğu hasıl olmuştur. Anılan bu hükmün iptali Anayasa Mahkemesinin bilgilerine arz olunur.

E- GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Nedenleri yukarıda açıklandığı üzere;

1- Sanığın mahkumiyeti halinde hakkında 5271 sayılı CMK'nun 231/5 maddesinde yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanma ihtimalinin bulunduğu, ancak; 5271 sayılı CMK'nun 231/8'inci maddenin 2'nci cümlesi nedeniyle sanık hakkında

hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulama imkanının bulunmadığı, 5271 sayılı CMK'nun 231/8'inci maddenin 2'nci cümlesinin ise 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 15'inci maddesinin 2'nci fıkrasına, 38'inci maddesinin 4'üncü fıkrasına ve AİHS'nin 6'nci maddesinin 2'nci fıkrasına aykırı olduğu değerlendirilmekle 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152'nci maddesi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nun 231/8'inci maddenin 2'nci cümlesinin İPTALİ İÇİN TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİNE BAŞVURU YAPILMASINA,

2- 5271 sayılı CMK'nun 231/8'inci maddenin 2'nci cümlesinin iptali için Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine başvuru yapılacak olması nedeniyle dosyanın Yüce Mahkeme'ye gidişinden sonra 5 aylık süreyi aşmayacak şekilde Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nce bir karar verilinceye kadar Mahkememizin 2015/59 Esas sayılı dosyasında devam eden kovuşturmanın 5271 sayılı CMK'nun 223/8'inci maddesi gereğince DURMASINA,

İşbu karar sanığın yokluğunda, iddia makamında Hâkim Teğmen ... tutanakta Jandarma Er ... hazır oldukları halde alenen okunup, açıklandı.

Bu kararın itiraz kanun yoluna tabi olduğu, itiraz hakkının kararın tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde kullanılabileceği, 353 sayılı Kanunun 202'nci maddesi uyarınca vaki itiraz durumunda itiraz incelemesinin en yakın Askeri Mahkeme olan Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi tarafından yapılacağı, itiraz talebinin 353 sayılı Kanunun 197'nci maddesi uyarınca dilekçe ile veya doğrudan Askeri Mahkeme/Savcılık kalemine beyanen tutanak altına aldırılmak, asker kişiler için en yakın birlik komutanı/kurum amirine beyanda bulunulmak suretiyle yapılabileceği, yazılacak dilekçenin, doğrudan mahkememize veya asker kişiler için en yakın birlik komutanına/kurum amirine verilebileceği, posta ile veya bir başka mahkeme vasıtasıyla mahkememize gönderilebileceği, 353 sayılı Kanunun 256'nci maddesi uyarınca Askeri Mahkemelerdeki yargılamaların tüm giderlerinin Milli Savunma Bakanlığı bütçesinden karşılanacağı veçhile itiraz talebinin herhangi bir harca tabi olmadığı bilgi edinilmesi maksadıyla tutanağa yazıldı.””