

Esas Sayısı : 2017/48
Karar Sayısı : 2017/129

“İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/2478 sayılı iddianamesiyle SSÇ hakkında hırsızlık ve ızzar suçundan kamu davası açıldığı;

Mahkememizin 2015/781 Esas, 2016/295 Karar sayılı ilamıyla SSÇ.un mahkumiyetine karar verildiği; SSÇ müdafinin istinaf yoluna başvurması üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 9. CD.nin 2016/11-7 E-K sayılı ilamıyla değişik sebeplerle bozularak mahkememize iade edildiği;

Bozma sebeplerinin hepsinin savunmanın kısıtlanması gerekçesine dayandırılmak suretiyle mahkememize iade edilmesinin hukuka uygun olmadığı; nitekim bozma gerekçeleri okunduğunda, bunların savunmanın kısıtlanmasıyla bir ilgisi olmadığının açıkça görüldüğü; İstanbul Bölge Adliye Mahkemelerinde esas olan yargılama usulünün, bozmadan sonra bizzat yargılama yapılarak esasa hükmedilmesi olduğu; ancak gelen bütün bozmalarda özellikle savunmanın kısıtlanması gerekçesine dayanılmak suretiyle, yargılama yapılmamasının yolunun yapıldığı;

CMK. 284. maddesinde, bölge adliye mahkemelerinin bozma kararlarına karşı direnilmesinin engellendiği; böylece ilk derece mahkemelerinin, en üst mahkeme olan Yargıtaya karşı direnme hakları varken, bir alt mahkeme olan istinaf mahkemelerine direnme

hakkının kısıtlanmış olduğu; bu durumun da, hemen hale, hukuk mantığına ve hem de anayasaya aykırı olduğu;

Anayasanın 9. maddesinde, “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.” hükmünün bulunduğu; 138/1-2. maddelerinde, “Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir-organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.” hükmünün yer aldığı;

141/3. maddesinde de, “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” hükmü bulunduğu;

Mahkemelerin, üst mahkemece verilen kararlara karşı direnme hakkının kısıtlanması, asıl yargılama görev ve yetkisinin kısıtlanmasından öteye, yok edilmesi mahiyetinde olduğu; mahkemelerin, yargıtay kararlarına karşı direnme hakkı varken, istinaf mahkemesi kararlarına direnmesini ortadan kaldıran CMK. 284. maddesinin, Anayasanın 9, 138/1-2, 141/3. maddelerine aykırı olduğu; bu haliyle bu maddenin, ilk derece mahkemelerinin verdiği emir ve talimattan yerine getirmekten başka işlevi olmayan bir idari büro haline getirdiğinin açık olduğu;

Böylece CMK. 284. maddenin iptali için yüksek Anayasa Mahkemesine müracaat edilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Bu sebeple dosyanın incelenerek, Anayasaya aykırı olan CMK. 284. maddenin iptaline karar verilmesinin, Yüksek Mahkemesinin takdirlerine sunulmasına;

Bu sebeple duruşmanın 31.01.2017 günü saat 09.00'a bırakılmasına karar verildi.”

Esas Sayısı : 2017/99

Karar Sayısı : 2017/79

“ ...

Mahkememizin 2017/46 Esas sayılı dosyasında, İnfaz Kurumuna veya Tutukevine Yasak Eşya Sokma’ suçundan sanık ... hakkında yapılan yargılama sonucunda Mahkememizin 18/11/2016 gün ve 2016/619 Esas, 2016/581 Karar sayılı kararıyla sanığın üzerine atılı suçtan TCK’nun 297/1-son, 62. maddeleri uyarınca 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, karara karşı sanığın istinaf yargı yoluna başvurusu üzerine Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi’nin 05/01/2017 gün ve 2017/10 Esas, 2017/20 Karar sayılı kararı ile, “Yerel Mahkemece verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulmakla, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü:

İstinaf başvurusunun reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede;

Hükümden sonra 02/12/2016 tarihinde 29906 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 20. maddesi ile TCK’nın 297/2. maddesinin yürürlüğe girmesi karşısında; 5237 sayılı TCK’nın 7/2. maddesi uyarınca; “Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur hükmü de gözetilerek; Sanığın ceza infaz kurumu kantininden satın aldığı plastik saplı traş bıçağının jiletini çıkartıp bu jilet ile vücudunun muhtelif yerlerini keserek kendisine zarar verme şeklinde gerçekleşen olayda; sanığın eyleminin TCK’nun 297/1 maddesi kapsamında “Silah bulundurma mı” yoksa TCK’nun 297/2-b maddesi kapsamında “Her türlü saldırı ve savunma aracını bulundurma ve kullanma” eylemini oluşturduğunun tartışılarak sonuca göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilerek yeniden hüküm kurulmasında yasal zorunluluk bulunması,

Yukarıda açıklanan hususlar yerine getirilmeden karar verilmesi CMK’nun 289/1-g maddesince kesin hukuka aykırılık hali oluşturduğundan CMK’nın 280/1-b maddesi uyarınca HÜKMÜN BOZULMASINA,

Dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine GÖNDERİLMESİNE...” kesin olmak üzere karar verilmiş, Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına karşı direnme yasağına ilişkin 5271 sayılı CMK’nun 284. maddesi hükmü karşısında, 25/01/2017 günlü tensip ara kararı ile zorunlu olarak bozma ilamı uyarınca işlem yapılmasına ve 5271 sayılı CMK’nun 284. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvuruda bulunulmasına karar verilmiştir.

5271 sayılı CMK’nun ‘Direnme yasağı’ kenar başlıklı 284. maddesinin 1. fıkrasındaki ‘Bölge adliye mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez; bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez şeklindeki düzenlemenin aykırı olduğu düşünülen 2709 sayılı 1982 Anayasasının ‘Cumhuriyetin Nitelikleri’ kenar başlıklı 2’nci, ‘Yargı Yetkisi’ kenar başlıklı ve ‘Mahkemelerin Bağımsızlığı’ kenar başlıklı 36. maddeleri şöyledir:

‘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.

Bilindiği üzere;

Anayasa'nın 2. maddesindeki Cumhuriyet'in niteliklerinden biri, belki de en önemli niteliği olan ve en yaygın biçimde, 'Faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlayan, yönetimde keyfiliğin egemen olmamasını sağlayan ve kendisini hukukla sınırlayan devlet olarak tanımlanan 'Hukuk Devleti' ilkesi, Yüce Anayasa Mahkemesi'nin 25 Mayıs 1976 tarih ve 1976/28 K. Sayılı kararında: "Hukuk devleti ilkesi, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa 'ya uygun, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir" şeklinde tanımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminde verdiği pek çok kararında hukuk devletini şu şekilde tanımlamıştır:

"Her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlarından kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir"

-Devletin faaliyetlerinde hukuk kurallarıyla bağlı olması,

-Hukuk önünde eşitlik ve devletin tarafsızlığı,

-Temel hakların güvence altına alınması,

-Devletin yargısal denetimi, hakim ve yargı bağımsızlığı hukuk devletinin temel ilkeleri olarak kabul edilmektedir.

-Devletin faaliyetlerinde hukuk kurallarıyla bağlı olması, hukuk önünde eşitlik ve devletin tarafsızlığı, temel hakların güvence altına alınması ancak ve ancak Devletin yargısal denetimi, hakim ve yargı bağımsızlığı ile mümkündür.

Direnme (İsrar) kararı, mahkemenin daha önce vermiş olduğu kararın hukuka uygun olduğunu ve yeniden yargılama yapmaya gerek bulunmadığını açıklayan karardır. Bu kararla alt mahkeme üst mahkemenin verdiği bozma kararına uymayacağını, bozma kararında hukuka aykırı olarak gösterilen noktaların bu nitelikte olmadığını belirtir.

Türk Ceza Yargılama Hukukunda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihine kadar ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere (son kararlara) karşı olağan kanun yolu olarak temyiz kanun yolu açıkken, bu tarihten sonra ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf kanun yolu kabul edilmiştir.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunla kurulan Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemelerinin 20.07.2016 tarihinde faaliyete geçirilmesiyle ilk derece mahkemelerin son kararlarına karşı istinaf kanun yolu fiilen hayata geçmiştir.

İstinaf, olağan ve ikinci derece bir kanun yoludur. Her kanun yolunda olduğu gibi istinafta, önceden yapılan bir muhakeme vardır. Ancak istinaftan bahsedebilmek için önceki muhakemenin tamamlanması, yani son soruşturma safhasının da yapılması ve son karar verilerek uyuşmazlığın çözülmüş olması gerekir. İstinaf, bu son kararın, itirazda olduğu gibi, hukukî veya maddi olabilen sebeplerle kaldırılarak, yeniden bir son karar verilmesi için açılan bir kanun yolu davasının ve bu dâva üzerine yapılan muhakemenin adıdır. Görüldüğü gibi istinaf, son karardaki aykırılığı ıslâh yolu ile gideren kanun yoludur.

Ancak; Kanunumuzla Yüksek Yargıtay Ceza Mahkemelerinin kararlarına karşı direnme (ısrar) hakkı tanınmışken, olağan kanun yollarının ruhuyla bağdaşmayacak şekilde CMK'nun 28/1-b ve 289. maddeleriyle oldukça geniş alanda bir istinaf mahkemelerine 'bozma' yetkisi tanınmış, 284. maddesiyle de istinaf mahkemelerinin bu bozma kararlarına karşı 'direnme yasağı'¹ getirilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti anayasasının 154. maddesiyle kurulan ve yüksek mahkemeler arasında sayılan; üyelerinin seçimi, özlük hakları, teminatı Anayasa ile güvence altına alınan, bu madde uyarınca çıkarılan 2797 sayılı Yargıtay Kanunu ile düzenlenen ve yargıç teminatı ile bağımsızlığı hususunda istinaf mahkemeleri ile kıyaslanması dahi olanaklı olmayan Yargıtay Ceza Dairelerine tanınmayan bu yetkinin istinaf mahkemelerine tanınmış olması, istinaf mahkemesi kararlarının tartışmalı hale getirebileceği gibi, ilk derece mahkemesince yeniden yapılan yargılama sonucunda Önceki kararın aynısının verilmesi halinde kısır bir döngüye girilerek, yargılamanın gereksiz şekilde uzamasına, zaman ve masraf kaybına neden olacağı ve bu şekilde Anayasanın 36. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesiyle tanınan ve Hukuk devleti kavramının en önemli ilkelerinden biri olan 'Adil Yargılanma Hakkı'nın ihlal edilmiş olacağı aşıkardır.

İlk derece mahkemelerine ısrar hakkının tanınması, 'yargılama sürecini uzatır' gibi gözüke de, asıl amacın, sağlıklı ve adil bir yargılama faaliyetini gerçekleştirmek olduğu düşünüldüğünde, ilk derece mahkemeleri ile istinaf mahkemeleri arasında doğacak bu türden bir uyuşmazlığın bir başka mahkemeye veya Yargıtay'a taşınması ve etkin bir hukuki denetim yoluyla daha isabetli bir sonuca ulaşılmasını, dolayısıyla hak arayan kişilerin hak ettikleri ve arzuladıktan sonucu bir an önce elde etmelerini sağlayacağı ve bu şekilde Anayasa ve Avrupa İnsan hakları Sözleşmesinin 6. maddesiyle tanınan 'Adil Yargılanma Hakkı'nın da sağlanmış olacağı muhakkaktır.

Bu kısa açıklamalar ışığında, her ne kadar Anayasa Mahkemesi 13.02.1968 tarihli (R.G.14.09.1968) kararında, ısrar yetkisinin bulunmadığı durumları anayasaya aykırı bulmamış ise de;

2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın 2. maddesindeki 'Hukuk Devleti' ilkesine aykırı olduğu düşünülen 'Direnme yasağı'¹ kenar başlıklı 284. maddesinin 1. fıkrasındaki 'Bölge adliye mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez; bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez' şeklindeki Kanun hükmünün iptali için Anayasa'nın 152/1. maddesinin Mahkememize verdiği yetkiye dayanılarak Yüce Anayasa Mahkemesi'ne başvurma zorunluluğu doğmuştur.

SONUÇ : 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın 152/2. maddesi uyarınca Mahkememizin başvurusu Yüce Mahkemenizce incelenerek, 5271 Sayılı CMK'nun 'Direnme yasağı' kenar başlıklı 284. maddesinin 1. fıkrasındaki Bölge Adliye Mahkemesi karar ve hükümlerine karşı

Esas Sayısı : 2017/99

Karar Sayısı : 2017/79

direnilemez; bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez şeklindeki düzenlemenin İPTALİNE karar yelmesi ve) sonucun Mahkememize bildirilmesi saygıyla arz olunur.”

“ ...

ANAYASAYA AYKIRILIĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ:

Anayasanın 2. ve 5. maddelerinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun ve insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimlerine açık olan devlet ifade eder. Hukuk devletinin temel unsuru, bütün devlet güçlerinin ve organlarının, hem yasama, hem yürütme hem de yargının hukuka uygun hareket etmesidir. Bu ilkenin yargı boyutu, Anayasa m. 138 deki; “hakimler anayasaya kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler şeklindeki düzenlemeyle de vurgulanmıştır. Yargısal makamların bu anlamda sorumluluğu usul hukuku düzenlemeleriyle belirlenmiştir. Yargı kararları hakkında, kanun yolları düzenlemeleriyle yargı kararlarının denetlenebilmesi hukuk devletinin bir zorunluluğudur.

Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ve hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağına ilişkin ilke de hukuk devletinin olmazsa olmazlarından. Yine Anayasanın 37. maddesindeki hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaması ve hiç kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaması da bu minvalde düzenlemelerdir.

Tüm bu anayasal düzenlemeler ışığında ilk derece mahkemesince verilen kararın istinaf yoluna gitmesi neticesinde verilen bozma kararına karşı direnememeşi halinde ilk derece mahkemesince daha evvel yapılan yargılama neticesinde ulaşılan kanaatin aksinin ve

netice itibarıyla mahkemede oluşan vicdani kanaatin tersi bir uygulama zorunluluğu doğmaktadır. Bu da Anayasa m. 138 de düzenlenen hakimlerin anayasaya kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerine ilişkin düzenlemesine aykırılık oluşturacaktır. Diğer taraftan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 284. maddesi düzenlemesinin hak arama özgürlüğünü ve adil yargılanma hakkını sınırlandırıcı ve dolayısıyla yargısal denetimi kısıtlayıcı ve daraltıcı nitelikte olduğu da söylenebilir.

Öte yandan Anayasanın 141/son maddesinde lafzını bulan davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğuna ilişkin düzenleme doğrultusunda bölge adliye mahkemelerince verilen bozma kararlarına direnilememesi sonucunda yeniden yargılama yapılması daha evvel kanaati oluşmuş olan ilk derece mahkemesinde aynı kanaati doğrultusunda verilecek kararın yeniden bölge adliye mahkemesi önüne gitmesi ile yargısal süreç uzayacak gereksiz yargılama gideri yapılmasına neden olacaktır.

Tüm bu nedenlerle olayda uygulanması gereken 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 284. maddesi gereği ilk derece mahkemesince bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı direnilemeyeceği düzenlemesi yukarıda anılan şekilde Anayasaya aykırılık teşkil etmektedir.

4- SONUÇ VE İSTEM:

Esas Sayısı : 2017/102

Karar Sayısı : 2017/88

1- Yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasanın 152. maddesinin birinci fıkrası ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 40. maddesi uyarınca, bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse resen kendisini bu kaniya götüren görüşünü açıklayan karar ile Anayasa Mahkemesine başvurması öngörüldüğünden ve bakılan davada uygulanacak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 284. maddesi kuralının; Anayasanın 2., 5., 9., 36., 37., 138. ve 141. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından, anılan düzenlemelerin iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,

2- Dava dosyasının onaylı bir örneği ile iş bu kararın aslının Anayasa Mahkemesine gönderilmesine,

3- Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar 5 ay süreyle davanın geri bırakılmasına, bu süre içerisinde Anayasa Mahkemesince bir karar verilmemesi halinde, mevcut mevzuat hükümleri ile dosyadaki bilgi ve belgelere göre davanın görülmesine, kararın bir örneğinin taraflara tebliğine,

Yapılan inceleme sonucunda karar verildi.”

“Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçtiği 20/07/2016 tarihinden önce; suç ayrımı olmaksızın (miktar itibarı ile kesinleşme sınırındaki cezalar hariç) ilk derece mahkemelerince verilen kararlara karşı Yargıtay temyiz yolunun açık olduğu, ilk derece mahkemelerince verilen temyizi kabil kararlara yönelik Yargıtay Dairelerince ilk derece mahkemesi kararlarının; bozulduğu, onandığı ya da düzeltilmek suretiyle onandığı, onama ve düzeltilerek onama kararlarına karşı ayrıca olağanüstü kanun yolu başvurusunun yapılabildiği, bozulan kararlar bakımından ise; ilk derece mahkemelerince Yargıtay bozma kararının hukuk ve usule uygun düşüldüğü kabulüne varılması halinde bozma ilamına uyulmasına, hukuk ve usule uygun düşmediği kabulüne varılması halinde önceki kararda ısrar (direnme) edilmesine karar verilebildiği, ısrar (direnme) kararları bakımından Yargıtay Ceza Genel Kurulunca inceleme yapıldığı, ilk derece mahkemesi ısrar kararının onandığı ya da bozulduğu, onanan kararlar bakımından kesinleştirmelerin yapıldığı, bozulan kararlar bakımından bozma gerekçesi doğrultusunda işlem yapıldığı izahtan varestedir.

Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçtiği 20/07/2016 tarihinden önce Yargıtay Dairelerince bir şekilde bozmaya konu edilmiş olan ilk derece mahkemesi kararları bakımından; yine ilk derece mahkemelerince ısrar (direnme) karar verilebilmesinin mümkün olduğu, Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçmesi ile birlikte ilk derece mahkemelerince verilip ilk defa kanun yolu başvurusuna konu edilen kararlara yönelik Bölge Adliye Mahkemelerince verilen bozma kararlarına karşı ise; CMK’nın 284/1. maddesindeki “Bölge Adliye Mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez; bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez” hükmü sebebi ile ilk derece mahkemelerince ısrar (direnme) karar verilememesi yargı güvenirliliğini zedelemiştir. Zira; 20/07/2016 tarihinden önce bir şekilde Yargıtay Dairesince temyiz incelemesinde bozulmasına karar verilen hakaret suçuna ilişkin ilk derece mahkemesinin ısrar (direnme) hakkı bulunduğu halde, 20/07/2016 tarihinden sonra karara çıkmış bulunan; taammüden kasten adam öldürme suçu bakımından Bölge Adliye Mahkemesi ilgili Dairesinin verdiği bozma kararına karşı ilk derece mahkemesinin ısrar (direnme) hakkının ortadan kaldırılması Hukuk Devleti ilkesine, eşitlik ilkesine, Mahkemelerin “Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermeleri gerektiğine” dair Anayasal ilkeye açıkça aykırıdır. Şu an itibarı ile; ilk derece mahkemelerinde bir taraftan daha) önce Yargıtay bozmasına konu edilmiş olan hakaret suçu bakımından Yargıtay Ceza Genel Kuruluna ısrar (direnme) karar verilebilmekte, diğer taraftan 20/07/2016 tarihinden/sonra karara çıktığı için taammüden kasten adam öldürme suçu bakımından hukuk ve usule açıkça aykırı olduğu düşünülen Bölge Adliye Mahkemesi ilgili Dairesine ısrar (direnme) yapılamamaktadır.

İşbu başvuruya konu Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi kararının; davaya konu dolandırıcılık suçuna ilişkin Yargıtay’ın müstakar içtihatlarına aykırı olduğunu düşünen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan “kişilerin lekelenmeme hakkına” aykırı olduğunu düşünen Mahkememiz; CMK’nın 284/1. maddesinde yazılı olan direnme yasağı hükmü uyarınca nasıl yargılama yapabilecektir? Anayasamızın 138. maddesinde belirtildiği şekilde “Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatine göre” nasıl karar verebilecektir? Dikte yoluyla, vicdani kanaatlere uymadığı halde verilecek karar bağımsız mahkemelerce verilmiş bir karar olarak nitelendirilebilecek midir? Mevcut durum itibarı ile; CMK’nın 284/1. maddesi hükmü iptal edilmediği sürece sorulan bu hususlara olumlu cevap verilebilmesi mümkün değildir.

NETİCE-İ TALEP: Yukarıda arz ve izah olunan gerekçeler doğrultusunda Anayasamızın 2. maddesindeki Hukuk Devleti ilkesine, Anayasamızın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine, Anayasamızın 138. maddesindeki Mahkemelerin Bağımsızlığı ilkesine açıkça aykırı

Esas Sayısı : 2017/112

Karar Sayısı : 2017/96

olduğu sonucuna varılan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK'nın) 284/1. maddesi hükmünün İPTALİNE KARAR VERİLMESİ saygı ile arz ve talep olunur.”

“İPTALİ GEREKEN 5271 SAYILI CMK’NUN 284/1, 286/2-a, 286/2-b, 173/6 MADDE HÜKÜMLERİNİN SOMUT UYUŞMAZLIKDA UYGULANABİLİRLİĞİ SORUNU:

Somut olayda mağdur katılan ... veteriner hekimliği diploması olduğu, İstanbul Veteriner Odasına üyelik kaydının gerektirdiği mali ödemeleri de yaptığı halde 18/12/2012 tarihinden itibaren İstanbul Veteriner Odasına işyeri açmak; için yaptığı başvuruların çeşitli bahanelerle reddedildiği, red kararları sonrasında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına şikayetin 24/06/2013 tarihinde 2013/36938 Karar ile takipsizlik kararı verildiği, olay sonrası tekrar mağdur katılanın bir çok kez İstanbul Veteriner Hekimler Odasına başvuruda bulunduğu, başvuruya olumlu ya da olumsuz cevap verilmediği, bunun üzerine noter ihtarıyla mağdur katılanın yeniden aynı işyeri açma başvurusunda bulunduğu müteakiben mağdur katılanın İstanbul 9. İdari Mahkemesinin 2013/1541 Esas sayılı Veteriner Hekimleri Odasının zımni red kararının İPTALİNE karar verildiği dolayısıyla İstanbul Veteriner Hekimleri Odasının idari mahkemesi kararına dahi uymadığı, idari yargı kararlarının yerine getirilmeyerek mahkeme kararına karşı direnç gösterilmesinin Türk Ceza Hukukunda bağımsız olarak ayrı suç teşkil etmesine ilaveten uzun süreyle mağdur katılanın meslekten men cezasından sonraki dönemlerde de yasal koşulları oluşmasına rağmen odaya kayıt yapılmaması eyleminin Bölge Adliye Mahkemesince hukuken özel olarak tanımlanan bağımsız müstakil suçu İstanbul Veteriner Hekimleri Odasının ilk fiilinden ayrılamayacağı şeklinde nitelendirme yapmıştır. Bu mantığa göre tüm suçların temadi suç kapsamında değerlendirilebileceği CMK 173/6 maddesinin her olayda işletilebileceği, Türk Ceza Yasası 257. maddesinde görevi kötüye kullanma suçunun kanuni cezasının üst sınırı iki yıl hapis cezasıdır. Dolayısıyla Anayasaya aykırı olduğu değerlendirilen 5271 sayılı CMK 284/1, 286/2-a, 286/2-b ve CMK’nun 173/6 maddelerinin somut olaya ilişkin bulunduğu, somut olayda uygulanabilir olduğu mahkememizce kabul edilmiştir.

İPTALİ İSTENEN 5271 SAYILI CMK’NUN 284/1, 286/2-a, 286/2-b, 173/6 MADDE HÜKÜMLERİNİN ANAYASAMIZA AYKIRILIK DEĞERLENDİRMESİ:

CMK’nun 280. maddesinde Bölge Adliye Mahkemelerinde kovuşturma yapılabileceği,

CMK’nun 281/2 maddesinde tanık bilirkişi dinleme, keşif yapma dolayısıyla bidayet mahkemesi olarak İlk Derece Mahkemesi yerine delil araştırması yapma, yeni bir hüküm tesis edebileceği, fakat Yerel Mahkeme kararındaki cezadan daha ağır ceza verilemeyeceği CMK 283/1 maddesinde açıklandığı, oysa mağdur katılanın sanığa daha fazla ceza verilmesini temyize tabi suçlarda isteyebilip bu neticeyi sağlayabildiği halde bölge adliye mahkemesine başvuran mağdur katılanın sanığa hak ettiğinden daha az ceza verildiği gerekçesiyle talep hakkının etkisizleştirildiği hukuka ve Anayasaya aykırı olarak getirilen sanık aleyhine karar verme yasağı ile mağdur yönünden hak arama özgürlüğü bertaraf edilmiştir.

İptali gereken yasa hükümlerinin keyfiliğe yol açması yönünden incelenmesi;

İlk Yerel Mahkemece verilmiş beraat kararı üzerine Bölge Mahkemesindeki yeni yapılan yargılamada temel ceza tayini önünde yasal engel bulunmadığı,

Bu cümleden hareketle;

Esas Sayısı : 2017/116

Karar Sayısı : 2017/99

Sanığın yerel mahkemede önceden beraat düşme veya ceza tayinine yer olmadığına ya da beş yıldan az hapis cezası alması durumunda, önce beraat etmiş sanığa bölge adliye mahkemesinde beş yıl veya daha az süreli hapis cezası verilmesi durumunda ortada yeni verilmiş bir mahkumiyet kararının bulunduğu tartışmasızdır. Bu karara yasa yolu olanağı getirilmelidir.

CMK 284/1 maddesinde ise Bölge Adliye Mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez. Bunlara karşı her hangi bir kanun yoluna gidilemez.

CMK 173/6 maddesinde “Cumhuriyet Savcısının yeni delil varlığı nedeniyle kamu davası açabilmesi önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan Sulh Ceza Hakimliğinin bu hususta karar vermesine bağlıdır” hükmü yer almaktadır.

Anayasanın 138/2 maddesinde hiçbir makam merci yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemeye emir talimat veremez. Burada mağdur katılanın temyiz etmesinde dahi sanık lehine aleyhe karar yasağı getirilerek yargı yetkisi sınırlandırılmıştır.

Yakın tarihimizde kumpasçılıkla sahte delillerle her türlü özel hayata müdahale yol yöntemleriyle sahte oluşturulan verileri kullanarak, vatan hizmetindeyken çocuklarının karnelerini dahi göremeyen fedakar insanların hayatım karartan sonlandıran hatta terör örgütü üyesi hakim ve C.Savcılarının sayılarının binleri geçmesi, HSYK seçimlerinde kumpasçı grubun aldığı oy sayılarına göre aynı düşüncüyü paylaşan yargı mensuplarının halen görevde bulunabildiği HSYK’nun ihraç karan gerekçelerinde de açıklanmış bulunduğu, yargıya güvenin düşük seviyede olması bir yana hiç suçu olmasa da kendisinin hapse atılabileceğini düşünenlerin çokluğu, iddia savunma yargı saç ayağındaki Cumhuriyet Savcısı ve hakimlerin çok yakınlarının avukatlık mesleğinde çoğalması güveni daha da zorlaştırmaktadır. Bu nedenle temyiz hakkının tüm sanıklara tanınması gerekir.

Bölge adliye mahkemeleri kararlarıyla ülke çapında yasaların uygulanmasındaki içtihad birliğini sağlama olanaksız hale gelmiştir. Yargıtay C.Savcısı beş üyeli Yargıtay Ceza Dairesinin oy birliği dahi verdiği bir karara karşı Ceza Genel Kuruluna dosyayı götürme sanığın hukuki durumunu bir daha inceletme hakkı varken bölge adliye mahkemesinde böyle bir üst kurul yoktur. Bölge adliye mahkemesi hakimleri de üç kişilik heyetindekilerin hatalı karar da verebilirler.

Bölge Adliye Mahkemesi bir içtihad mahkemesi değildir.

Bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı direnme karan verilememesi sağlıklı karar ortamını bozmakta, adalet duygusunu ağır şekilde rencide etmektedir. Ortaya çıkan sonucun Anayasaya aykırı olduğu Mahkememizce değerlendirilmektedir.

Anayasanın 154/1 maddesinde Yargıtay’ın adli yargıda son inceleme mercii olduğu, Anayasada İlk Derece Mahkemelerinin kimi kararlarının son inceleme mercisinin Bölge Adliye Mahkemeleri olduğu ve bu mahkemelerde delil toplayarak yeniden karar oluşturup ve bu kararların beş yıldan az hapis cezasını içermesi halinde kesin karar olarak bir üst yargı yerine başvuru hakkının olamayacağı konusunda açık bir hüküm yoktur. Delil toplayarak mahkumiyet kararı veren mahkemenin kararlarına karşı aynı yargı makamının üzerinde yasa yoluna başvuru hakkının tanınmaması adil yargılama ilkelerine de aykırı olacağı açıktır. Bu itibarla bölge adliye mahkemelerinin ilave ek delil toplayarak farklı gerekçelerle verdiği yeni mahkumiyet kararma karşı temyiz yolunun açık olması gereklidir.

Ağır Ceza Mahkemeleriyle Bölge Adliye Mahkemelerinin dairelerinde üç hakimin bulunduğu heyetçe üçte iki çoğunlukla karar verilebileceği, temyiz incelemesi yapan Yargıtay Ceza Dairelerinde beş hakimden oluşan heyetçe hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı, Bölge Adliye Mahkemeleri Dairelerinin duruşma açarak yeni delil toplayarak verdiği ceza mahkumiyeti kararının (CMK 286/2-a maddesi gereğince) hukuka uygun olup olmadığı denetiminin yapılmaması dolayısıyla Bölge Adliye Mahkemesi kararlarının bu yöntemle verilmesi durumunda temyiz yolunun kapalı tutulması aynı cezaevinde yatan aynı suçu işlemiş kişilere farklı hukuki denetim olanağı tanınması ceza miktarına göre temyiz hakkının tanınmaması Anayasamızın adil yargılanma hakkının düzenlendiği Anayasanın 36. maddesi hukuk devleti unsurlarını sağlamayı gerektiren 2. maddesi hukuk önünde eşitliği gerektiren 10. maddesi kişinin maddi ve manevi haklarını korumayı gerektiren 5. maddesine uygun değildir.

Sanığın aynı fiille ağır ceza mahkemesinin görev alanındaki suçla birlikte asliye ceza mahkemesi görev alınana giren suçları da işlemesi halinde ceza yargılamasının ağır ceza mahkemesinde yapılacağı alınan ceza miktarına göre temyiz hakkının her halükarda mevcut bulunacağı, buna rağmen ağır cezalı bir aykırı neticeyi ortaya çıkaracağı gibi yasal başvuru yolunun farklı koşullarda düzenlenmesi açıkça hukuka aykırıdır.

Bölge Adliye Mahkemelerinin duruşma açarak yeni delil toplamak suretiyle verdiği kararların ilk mahkeme kararından bağımsız müstakil mahkeme karar şeklinde tezahür ettiği nitelikte ilk derece mahkeme kararından farkı olmayan bir yargılama usulüyle verilen karara olağan hukuki başvuru hakkının olmaması gerek sanık gerekse mağdur kişinin hak arama özgürlüğüne Anayasanın 36. maddesine açıkça aykırıdır.

Hal böyleyken Bölge Adliye Mahkemelerinin duruşma açarak taktir yetkisini kullanarak delilleri değerlendirerek verdiği kararlarına karşı Anayasada her hangi bir son inceleme merci açıkça belirtilmediğine göre burada Anayasa koyucunun Bölge Adliye Mahkemelerinin kararlarını denetlenmemesi şeklinde yorumlanamaz. Aksi yorumun kişi hak ve özgürlüklerini zedeleyeceği, Anayasaya aykırı olacaktır.

Yargıtay hukuksal değerlemeyi evrensel hukukun ortaya koyduğu Hukuk Devleti gereklerini de dikkate alarak denetim görevini yapan son temyiz mercii olduğu, hukuk devleti ilkesi tüm kamusal işlem ve eylemlerin yargısal işlem ve kararlar da dahil denetim mekanizmasını gerektirmektedir. Bölge adliyesi kararlarını hukukun üstünlüğü ilkesi gereği temyiz incelemesinden uzak tutulması doğru değildir. Hukuk Devletinde kararların tek değerlendirme kistası çağdaş hukuk standartlarıdır.

Hürriyeti bağlayıcı cezayı ön gören bazı mahkumiyet kararları bakımından temyiz yolunun açık, bazıları hakkında kapalı tutulması kişi güvenliğine ve evrensel hukuk karşısında mahkumiyet kararları bakımından sanık haklarının eş değerliliğinin sağlanması gerekir. Bölge Adliye Mahkemelerinin kimi kararlarına karşı Yerel Mahkemenin direnme karar verememesi adalet ilkelerine aykırıdır.

Mahkumiyet kararları bakımından sanık haklarının eş değerliliği ilkesi; suçuna göre yada aldığı ceza miktarına göre sanığa savunma hakkı tanımama; savunmayı üst yargı yerlerine de götürebilmeyi, bu konuda suçlar arasında basamaklı bir savunma hakkı ayrımı yapılmamasını gerektirir. Duruşmada TCK 62. maddesi iyi hal uygulamasıyla beş yıl hapis cezasına çarptırılan sanığın temyiz hakkının olmaması, buna rağmen aynı suçtan yargılanıp beş yıl bir gün hapis cezası alan sanığın temyiz hakkının olması duruşmada iyi halli ve dolayısıyla TCK 62. maddeden faydalanan sanığa ek bir cezalandırma yoluna sebebiyet

vermesi hukuk adına acı verici vicdani bunalımlara yol açacaktır. Temyiz aşaması da yargılanmanın ayrılmaz bir parçasıdır. Yukarıda açıklandığı gibi aynı suçtan beş yıl hapis alan bir sanık ile beş yıl bir gün hapis cezası alan iki sanığın yasal hakları farklı düzenlenmiş, iptali istenen yasa hükümlerine göre sanıklardan biri temyize (Yargıtay'a) başvuru hakkı alabiliyor, diğeri alamıyor. Temyize giden dosyada karar onanmadan hüküm kesinleşmediğine göre aynı suçu işleyen sanıklardan iki sanıktan biri beş üyeli daha teminatlı Yargıtay Ceza Dairesinden yargılanma hakkının olduğu halde aynı suçu işleyen diğer sanığa bu hakkın tanınmasıyla adalet yerine gelmez. Sanıkların aynı suçu işlediği halde kimine aldığı cezanın beş yıldan az veya çok olmasına göre temyiz yoluna başvuramaması Anayasa 10. maddesinde düzenlenen eşitlik hakkını açık ihlali olduğu düşünülmüştür. Türk Ceza Yasasında düzenlenen çoğu suçların yasal hapis cezası da beş yılın altındadır. iptali istenen yasal düzenlemeyle Anayasal hak arama özgürlüğü ve hukuk önünde eşitlik ilkeleri alt üst edilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemeleri yargıçları sınav veya hakimler arasındaki birinci sınıfa ayrılma tarihi, riskli yer ve görevlerde bulunma, çeşitli kumpaslara maruz kalma, sadece hakimlere açık terfi cetvellerinin karşılaştırmalı olarak yayınlanmaması gibi kıstaslar da karşılaştırmadan seçildikleri dikkate alındığında Yargıtay Ceza Dairelerinde daha garantili beş yargıtay üyesinin denetiminden geçmiş yerel mahkeme kararıyla sadece üç Yargıtay üyesi düzeyinde bulunmayan bölge adliye mahkemesi hakiminin oluşturduğu heyetle verilen kararların aynı hukuksal etki ve değerlilikle olduğundan bahsedilemeyeceği, bu nedenle ortaya çıkan netice Anayasaya aykırıdır.

Konunun maddi yönleriyle açıklanması kapsamında; Ağır Ceza Mahkemelerinin görev alanını giren eylemde beş yıldan az hapis cezasını gerektiren bir suçla birlikte on yıldan ziyade hapis cezasını gerektiren silahlı ateş etme sonucu yaralama ve ölüm olaylarında Ağır Ceza Mahkemelerinin kasten adam öldürmeyle birlikte silahlı yaralama suçundan beş yıl ve daha az hapis cezasını içeren kararların temyizen incelenmesinde verilecek bozma kararları üzerine yerel mahkemelerin Yargıtay kararına karşı CMK 307/3 maddesine göre DİRENME karan verebileceği halde sadece silahlı yaralama suçunu işleyip Asliye Ceza Mahkemesinde yargılanıp beş yıl ve daha az ceza aldığı mahkumiyet kararının Bölge Adliye Mahkemesinde bozulması veya Bölge Adliye Mahkemesinin aynı dava hakkında delil toplayarak beş yıl ve daha az süreli verdiği mahkumiyet kararların temyiz incelemesi yolunun tanınmaması adalet önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ek 7 protokolünün cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı başlıklı ikinci maddesine göre üst dereceli mahkemede mahkumiyet kararını inceletme hakkını ortadan kaldırmaktadır.

İki dereceli yargılanma hakkında; delil toplayarak mahkumiyet karan verme ARTI DENETİM MERCİİ SAĞLANMASI şeklinde ikili bir ayırım söz konusudur. Bölge adliye mahkemesinin yeni ilave delillerle vereceği kararın bir denetim karan olmaktan ziyade hukuki kerameti kendinde menkul yeni bir mahkumiyet kararı ve mahkeme kararı olma niteliği vardır. Bölge adliye mahkemelerinin delil toplayarak verdiği mahkumiyet kararlarının nitelik olarak ilk derece mahkemesi kararlarıyla karşılaştırmalı olarak hukuksal değerlendirmede; Bölge Adliye Mahkemesinin duruşma açarak yeni delil toplayarak delil taktiriyle birlikte uygulanması gereken hukuk kurallarının da taktiri kararın bileşiminde yer aldığından niteliksel olarak Bölge Adliye Mahkemesinin kararının yeni bir mahkumiyet kararı ve ilk derece mahkemesi kararından farkı olmayacaktır. Beş yıl ve daha az süreli hapis cezalarında yukarıda belirtilen ek 7 nolu protokolün ikinci maddesin de belirtilen iki dereceli yargılanma hakkının adil yargılanmanın unsuru olması dolayısıyla insan hakkı ihlaline yasal zemin hazırlandığı, Devletin maliyet ve iş yükü gerekçeleriyle aynı suçu işleyen kimi sanıklara temyiz hakkını tanımaması insan hakları ihlalidir.

Aynı hırsızlık suçunu işleyen kimi sanıkların kişisel özellikleri dikkate alınarak (TCK 142. madde) kanuni cezanın alt sınırı olan beş yıl ceza verilmesi halinde sanığın temyiz hakkının olmayacağı TCK 142. maddesinde beş yıldan çok ceza verilmesi halinde aynı suçu işleyen sanığın temyiz hakkının doğmuş bulunacağı, öte yandan niteliksiz dolandırıcılık suçunu işleyen TCK 157 maddeye göre beş yıl hapis cezası alan bir sanık ile mahkemenin taktirine göre aynı dolandırıcılık suçunun TCK 158. maddesine göre nitelikli kapsamında düşünülmesi halinde beş yıldan çok ceza alma durumunda aynı suçu işleyen sanıklardan bir kısmının temyiz hakkının olacağı bir kısmının olmayacağı kanuni neticesinin ortaya çıkacağı ağır vicdani bunalımlara sebebiyet vereceği kaçınılmazdır. Bu sonuçta Anayasamızın hukuk devleti ve insan haklarına bağlılık ilkesine ön gören 2. maddesi, kişinin maddi ve manevi varlığının korunmasını gerektiren 5. maddesi, hukuk önünde eşitliği ön gören 10. maddesi, adil yargılanma hakkını ön gören 36. maddelerinden düzenlenen ilkelere aykırıdır.

CMK 173/6 maddesi yönünden Anayasaya aykırılık konusunun açıklaması:

Suç işleyen sanığın başlangıçta aleyhine delil bulunmaması dolayısıyla hakkında verilen takipsizlik kararını onayan tek hakim kararlarıyla sonuç itibarıyla fiilen ortada varlığı sonradan elde edilmesi sanığın suçta kullandığı vasıtayı sakladığı yerden geç bulunması sanık lehine daha önceki bir tarihli takipsizlik kararının garantili aşılmaz soruşturma engeli olarak düşünülmesi hukuken mümkün değildir. İddianamede suç konusu maddi vaka ile sanığın ilişkilendirilmesini gerektirir delil bulunmaması halinde sulh ceza hakiminden daha kıdemli ağır ceza mahkemesi veya asliye ceza mahkemesince CMK 174. madde uyarınca iddianameyi iade etme kararı verilebilmektedir. Yasanın lafzına bakılırsa ağır ceza mahkemesinin heyetçe kabul etmiş olduğu bir iddianameye konu olayla ilgili uzun bir zaman öncesinde kıdemsiz tek sulh ceza hakiminin takipsizlik kararının sonradan ortaya çıkması ağır ceza mahkemesinin devam eden yargılamasının bir engeli olmamalıdır. Kaldıkı sulh ceza hakimleri her suçun uzmanı değildirler. Suç uzmanlıkları bakımından kaçakçılık mahkemeleri ağır ceza mahkemeleri asliye ceza mahkemeleri terör suçlarına bakan özel yetkili mahkemeler şeklinde sınıflandırma yapılmış iken sulh ceza hakiminin her konunun uzmanı şeklinde bir düzenleme ile yetkilendirilip donatılması da hukuk devleti (Anayasa 2. madde) adil yargılanma ilkesi (Anayasa 36. madde) ile bağdaşmamaktadır. Sulh ceza hakimlerinin taşrada bu kadar geniş şekilde uzmanlık gerektiren her cezai konuda yetkilendirilmesi hukuk devleti ilkesine ve uzmanlık deneyimlerine aykırıdır.

KARAR:

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5271 sayılı CMK'nun 284/1, 286/2-a, 286/2-b, 173/6 madde hükümlerinin görülmekte olan derdest ceza davasının esası hakkında karar verme yükümlülüğü bulunan mahkememizce Anayasaya aykırılık görüşünün Anayasa Mahkemesine tüm dosyanın onaylı örneğinin gönderilmesi ve derdest uyuşmazlıkta Anayasanın 152. maddesine göre Anayasa Mahkemesi kararının beklenmesine karar verildi.”