

“1) Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının 18.02.2021 tarih ve 2021/4065 numaralı iddianamesi ile sanık ... eşi olan müşteki karşı, 20.01.2021 tarihinde basit yaralama suçunu (TCK md 86/2-3-a, 53) işlediğinden bahisle dava açılmış, Bursa 22. Asliye Ceza Mahkemesi, 05.03.2021 tarihli kararıyla iddianamenin kabulüne karar vererek 08.03.2021 tarihli tensip kararıyla, CMK'nın 251. maddesinde düzenlenen Basit Yargılama Usulü'nün uygulanmasına karar vererek, taraflara yazılı beyanlarını sunmaları için süre vermiştir.

2) Bursa 22. Asliye Ceza Mahkemesi, itiraz üzerine CMK 252/2 maddesi gereğince, duruşma açmış, 24.09.2021 tarih ve 104/644 sayılı ilamıyla, sanık eşi olan müşteki karşı, 20.01.2021 tarihinde basit yaralama suçunu işlediği kabulüyle TCK md 86/2-3-a, 29, 62, CMK 251/3 maddeleri gereğince adli para cezası vererek, adli para cezası hakkında CMK 231 maddede düzenlenen HAGB kararı vermiştir.

3) Sanık ve müdafî duruşmaya gelmemiş, Bursa 22. Asliye Ceza Mahkemesi, 10.05.2022 tarih ve 13/384 sayılı ilamıyla, sanık, eşi olan müşteki karşı, 20.01.2021 tarihinde basit yaralama suçunu işlediği kabulüyle TCK md 86/2-3-a, 29, 62, maddeleri gereğince adli para cezası vererek, adli para cezası hakkında CMK 231 maddede düzenlenen HAGB kararı vermiştir. Mahkeme, karara sanık müdafinin de itiraz etmesi nedeniyle CMK 251/3 fıkradaki indirimi uygulamamıştır.

4) Mahkemenin HAGB kararına itiraz edilmiş, merci olarak dosya mahkememize gelmiştir.

5) Mahkememiz, olayda uygulanan CMK 252/2 fıkradaki “hükmü veren” ibaresiyle, “Ancak, itirazın sanık dışındaki kişiler tarafından yapıldığı hâllerde 251. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca yapılan indirim korunur” şeklindeki 3. fıkranın ikinci cümlesinin Anayasaya aykırı olduğu düşüncesindedir. Bu nedenle itiraz yoluyla anılan düzenlemelerin iptali için anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

A) CMK'nın 252/2 fıkrasındaki “hükmü veren” ibaresinin Anayasanın 9. maddesinde düzenlenen tarafsızlık ilkesine aykırılığı

6)Hâkimin tarafsızlığı, genel olarak ön yargı veya yanlılık olmamasını ifade etmektedir (Piersack/Belçika, § 30). Tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyebilecek bir önyargı yokluğu, özellikle mahkemenin veya mahkeme üyelerinden bazılarının taraflar düzeyinde, onların leh veya aleyhinde bir duyguya ya da çıkara sahip olmaması demektir.

7)Tarafsızlığın varlığı öznel (subjektif) yöntem ve nesnel (objektif) yöntem esas alınarak belirlenir. Öznel yöntem kişisel kanaatin ve belirli bir yargıcın davranışının dikkate alınması, diğer bir deyişle yargıcın belirli bir davada kişisel bir ön yargıya sahip olup olmadığının belirlenmesini; nesnel yöntem ise mahkemenin oluşumunun tarafsızlık konusunda herhangi bir meşru şüpheyi ortadan kaldırmak için yeterli güvenceleri sağlayıp sağlamadığının belirlenmesini ifade eder (Fey/Avusturya, § 28). Tarafsızlığın varlığı, bir davada belirli bir yargıcın kişisel kanaatlerini belirleme çabası şeklindeki subjektif test ile bir yargıcın tarafsızlığından haklı kuşku duyulmasına engel olan yeterli güvencelere sahip olup olmadığının belirlenmesi şeklindeki objektif teste göre saptanır (De Cubber/Belçika, § 24).

8) Öznel (subjektif) yöntem açısından yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağının bulunması

veya yargılama sürecinde sarf ettiği ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandırması, bunun yanı sıra davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilir. Ancak, belirli bir uyumsuzlukta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe, tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur (Tahir Gökatalay, § 62).

9) Objektif ve subjektif tarafsızlık arasındaki sınır kesin olmayıp yargıcın öznel bakımdan tarafsız olduğu varsayımının çürütülmesine olanak verecek deliller sunulmasının güç olabileceği kimi davalarda, nesnel tarafsızlık şartı önemli bir ek güvence sağlar. Nitekim tarafsızlık ile ilgili sorun bulunan başvuruların büyük çoğunluğunda objektif yöntemle başvurulmuştur (Micallef/Malta [BD], § 95).

10) Objektif test bakımından ise yargıcın kişisel tutumundan farklı olarak kendisinin tarafsızlığı hakkında kuşku uyandıracak belirli olguların bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Bu noktada objektif tarafsızlığın belirlenmesinde hâkimin tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygıyı, korkuyu bertaraf edecek yeterli güvence sunulup sunulmadığı önemlidir. AİHM içtihatlarında, tarafsızlık konusunda görünüşün dahi önem taşıyabileceği, bir başka deyişle adaletin sadece yerine getirilmesi değil ama aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesi ve böylece demokratik toplumda mahkemelerin hak arayanlara güven vermesi gerektiği vurgulanmaktadır (Micallef/Malta [BD], §§ 94, 97, 98). Mahkeme üyelerinin atanma şekli ve onların görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (Langborger/İsveç § 32, Yaşasın Arslan, § 28)

11) Hakkında tarafsız olmadığından kaygı duymak için haklı bir sebep bulunan bir yargıç, davadan çekilmelidir. Bu durum; belirli bir davada, bir yargıcın tarafsız olmadığından kaygılanmak için haklı bir sebebin bulunup bulunmadığına karar verilirken sanığın bakış açısının önemli olduğunu fakat belirleyici olmadığını ihsas etmektedir. Belirleyici olan şey, bu kaygının objektif olarak haklı görülüp görülemeyeceğidir. Bu ise her olayın kendi şartlarına bağlıdır (Hauschildt/Danimarka, §§ 47-49).

12) CMK'nın 251. maddesindeki düzenlemeye göre mahkemeler, basit yargılama usulü kapsamında olan suçlarla ilgili, duruşma açmadan hüküm kurabilmektedir. İtiraz halinde ise duruşma açarak davayı sonlandırmaktadır. Kanunda açık bir düzenleme olmamakla birlikte, itirazın, mahkemenin basit yargılama usulünü tercih etmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, duruşma açmadan evrak üzerinde mahkûmiyet kararı veren mahkeme, benimsenen yönüme itiraz edildiği için duruşma açarak hüküm kurmaktadır.

13) Mahkeme hâkimi, duruşma açmadan mahkûmiyet kararı vermekle aslında yargılama konusu olaya, hükmü kişiselleştirme nedenlerine dair görüşünü açıklamaktadır. Hâkim, itiraz üzerine duruşma açtığında, araya bir denetim merci (Yargıtay, BAM gibi) kararı girmeden, takdiriyle tercih ettiği yargılama usulünü terk ederek duruşma açmaktadır. Bu durumda yargılanan sanığın, daha önce açıklanmış ve araya denetim merci kararı girmemiş mahkûmiyet kararı nedeniyle hâkimin tarafsızlığını yitirdiğine dair endişeler duyması son derece haklı ve meşru bir endişedir. Zira hâkim tarafsız olmak zorunda olduğu gibi tarafsız olduğunu da göstermek zorundadır. CMK'nın 252/2 fıkrası, daha önce hükmü veren hâkimin/mahkemenin itiraz üzerine davaya bakmasını zorunlu kılan bir düzenlemedir. Objektif tarafsızlık açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygıyı, korkuyu bertaraf

edecek yeterli güvence sunulup sunulmadığı önemlidir. Tarafsızlık konusunda görünüş dahi önem taşır. Hâkim, adaletin sadece yerine getirilmesi değil ama aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesini ve böylece demokratik toplumda mahkemelerin hak arayanlara güven vermesini sağlamak zorundadır (Micallef/Malta [BD], §§ 94, 97, 98).

14) CMK'nın 252/2 fıkrasındaki "hükmü veren" ibaresi, davanın taraflarının hâkimin önyargılı olduğuna inanmalarını, meşru endişeler taşımalarını gerektiren, hâkimin tarafsızlığını zedeleyen bir düzenleme olarak Anayasanın 9. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

B) CMK 252/3 fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasanın 2, 13 ve 40 maddelerine aykırılığı

15) Hukuk devleti, suç isnadı altında olan kişilerin, yargılama sonunda verilen kararlara karşı hiçbir endişeye kapılmadan özgürce yasa yollarına başvurabilmelerini, haklarını aramalarını güvence altına alır. Sanığın sadece kendisinin yasa yoluna başvurması halinde, sonuç cezanın aleyhine ağırlaştırılması, hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenine ve ölçülülük ilkesine uygun olmaz.

16) CMK'nın 252/3 fıkrası, mahkemenin, takdiriyle benimsediği basit yargılama usulü sonucu verilen karara sanığın itiraz etmesi halinde, daha önce uygulanan indirim, sırf karara itiraz etmesi nedeniyle uygulanamayacağını düzenlemektedir. Bu durum, Anayasada güvence altına alınan hak arama özgürlüğüne de uygun değildir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

1) CMK'nın 252/2 fıkrasındaki "hükmü veren" ibaresinin Anayasanın 2. maddesine,

2) CMK'nın 253/2 fıkrasının "Ancak, itirazın sanık dışındaki kişiler tarafından yapıldığı hâllerde 251. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca yapılan indirim korunur" şeklindeki ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2, 13 ve 40. maddelerine,

Aykırı olduğundan iptal edilmesi gerekir."