

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:2020/22

Karar Sayısı:2020/34

Karar Tarihi:25/6/2020

R.G. Tarih-Sayısı:11/9/2020-31241

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 32. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesine 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen (11) numaralı fıkranın Anayasa'nın 138. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanık hakkında karşılıksız yararlanma suçunu işlediği iddiasıyla açılan ceza davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un iptali talep edilen kuralın da yer aldığı 231. maddesi şöyledir:

“Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması

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 hâl varsa bu da bildirilir.

(4) Hüküm fıkrası herkes tarafından ayakta dinlenir.

(5) (Ek: 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. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

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

gerekir. (Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/7 md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

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

(8) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle: 18/6/2014-6545/72 md.) Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükümün 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 halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

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

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

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

(13) (Ek: 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 halinde, 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 inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 19/2/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle başvurunun yöntemine uygun olup olmadığı, uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. Başvuru kararında, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (11) numaralı fıkrasının iptali talep edilmiştir. Anılan fıkranın birinci cümlesinde, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilenlerin denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi ya da denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması hâlinde hükmün açıklanacağı öngörülmektedir.

4. Bakılmakta olan davada ise uyuşmazlığın konusunu önceden hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olan sanığın denetim süresi içinde yeni kasıtlı bir suç işlemesi nedeniyle ilgili hükmün açıklanması oluşturmaktadır. Bu itibarla Kanun'un 231. maddesinin (11) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "...veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması..." bölümünün bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

5. Anılan cümlenin "...kastan yeni bir suç işlemesi..." ibaresi hariç kalan kısmı ise hükmün açıklanmasının sebeplerinden biri olan ve bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranılması hâli yönünden de geçerli ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla cümlenin kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin "...kastan yeni bir suç işlemesi..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

6. Öte yandan 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, bir davaya bakmakta olan mahkemenin bu davada uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda iptali talep edilen kuralların Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduklarının açıklanması gerektiği belirtilmiş; anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında ise açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularının Anayasa Mahkemesi tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedileceği hükme bağlanmıştır.

7. İçtüzük'ün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de itiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçeli kararında Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her

birinin Anayasa'nın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça göstermesi gerektiği ifade edilmiştir. Yine İçtüzük'ün 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde Anayasa Mahkemesince yapılan ilk incelemede başvuruda eksikliklerin bulunduğu tespit edilmesi hâlinde itiraz yoluna ilişkin işlerde esas incelemeye geçilmeksizin başvurunun reddine karar verileceği, (2) numaralı fıkrasında ise anılan (b) bendi uyarınca verilen kararın itiraz yoluna başvuran mahkemenin eksiklikleri tamamlayarak yeniden başvurmasına engel olmadığı belirtilmiştir.

8. Yapılan incelemede, itiraz yoluna başvuran Mahkeme tarafından 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (11) numaralı fıkrasının itiraz konusu ikinci cümlesinin hangi nedenlerle Anayasa'nın 138. maddesine aykırı olduğunun gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmediği anlaşılmıştır.

9. Açıklanan nedenlerle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesine 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen (11) numaralı fıkranın;

A. Birinci cümlesinin;

1. "...veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması..." bölümünün itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu bölüme yönelik başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2. Kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin "...kasten yeni bir suç işlemesi..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

B. İkinci cümlesine ilişkin itiraz başvurusunun 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından esas incelemeye geçilmeksizin REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

10. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Aydın AYGÜN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

11. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (11) numaralı fıkrasının itiraz konusu kuralın yer aldığı birinci cümlesi, önceden hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olanların denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemeleri veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranmaları hâlinde mahkemece ilgili hükmün açıklanmasını öngörmektedir. Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi hâlinde mahkemece hükmün açıklanması itiraz konusu kuralı oluşturmakta olup kural "...yeniden kasten bir suç işlenmesi..." ibaresiyle sınırlı olarak incelenmiştir.

12. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, ceza yargılaması sonucunda verilecek mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının belirli koşullara bağlı olarak ertelenmesini ifade etmektedir. Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre hükmün açıklanmasının geri

birakılabilmesine karar verilebilmesi için sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmaması, mahkemenin sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışlarını gözönünde bulundurarak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesi ve sanığın da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmesi gerekmektedir.

13. Anılan maddenin (8), (10) ve (11) numaralı fıkralarına göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda sanık beş yıl denetim süresine tabi tutulmakta, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davrandığı takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmektedir. Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi hâlinde ise mahkemece açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanmaktadır.

B. İtirazın Gerekçesi

14. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi hâlinde açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanmasını zorunlu kıldığı, açıklanması geri bırakılan hükümü veren hâkimin yerine bir başka hâkimin gelmesi ve bu kararın yeni gelen hâkim tarafından isabetsiz bulunması durumunda dahi hükmün açıklanması zorunluluğunun bulunduğu, bu durumun Anayasa'nın hâkimlerin vicdani kanaatlerine göre karar vermesini öngören anayasal düzenleme ile çeliştiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 138. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri; ikinci fıkrasında hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilerek hukuk devleti olmanın zorunlu bir gereği olan mahkemelerin bağımsızlığı teminat altına alınmıştır.

16. Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, hâkimlerin görevlerinde bağımsız olmalarını ifade etmektedir. Hâkimlerin görevlerinde bağımsız olmaları ise onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp adaletin dolaylı, dolaysız her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak şekilde dağıtılması amacını gütmektedir. Yargının bir karakteri olan bağımsızlık; hâkimin çekinmeden ve endişe duymadan, Anayasa'nın öngördüğü gereklerden başka herhangi bir dış etki altında kalmadan yansız tutumla, özgürce karar verebilmesidir.

17. Ceza hukukunun toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla yakından ilgili olması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihi bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu anayasal ilke ve kurallara bağlı kalmak koşuluyla toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldığı takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanması gerektiği, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi ceza siyaseti araçlarına yer verilip verilmeyeceği, verilecek ise bu kurumun nasıl uygulanacağı konularında takdir yetkisine sahiptir.

18. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, erteleme ve kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi gibi hükmün ve cezanın kişiselleştirilmesi kurumlarından biridir. Hâkim, sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurmakla beraber hükmü açıklamamakta ve sanığı

belirli bir süre içinde denetim altında tutmaktadır. Sanık, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemediği ve mahkemece öngörülen denetimli serbestlik tedbirine uygun davrandığı takdirde açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmü ortadan kaldırılmakta; belirlenen süre içerisinde kasten yeni bir suç işlediğinde ise mahkeme hükmü açıklamaktadır.

19. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile ilgili kurallar kurumun tamamı gözetilerek değerlendirilmelidir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra öngörülen süre, adından da anlaşıldığı gibi bir deneme süresidir. Kurum yalnızca sanığın menfaat ve çıkarları düşünülerek getirilmiş olmayıp önemli ölçüde toplum menfaati ve kamu düzeninin korunması amacıyla öngörülmüştür. (AYM, E.2007/42, K.2009/50, 12/3/2009).

20. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sonrasında beş yıllık bir sürenin öngörülmesi ve bu süre içinde uygulanmak üzere denetimli serbestlik tedbiri olarak bir kısım yükümlüğün yüklenmesine imkân sağlanması, kanun koyucunun cezanın kişiselleştirilmesi, suç ve suçlulukla mücadele, caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla takdir yetkisine dayanarak kabul ettiği bir sistemdir. Bu bağlamda belirlenen denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmesi hâlinde açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanması da bu sistemin bir parçasıdır.

21. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında mahkeme ilk derece aşamasına ilişkin olağan ceza muhakemesi sürecini tamamlayarak hüküm vermekte, sadece bu hükmün açıklanmasını ertelemektedir. Dolayısıyla burada ikinci suçun işlenmesinden sonra mahkemenin ikinci aşamada gerçekleştirdiği işlem tamamlanmamış yargılama sürecini sonuçlandırarak karar vermek değildir. Daha önce sonuçlandırılmış bir yargılama süreci sonunda verilen kararın açıklanma koşullarının oluşup oluşmadığını incelemektir. Bu itibarla sonuç olarak açıklanması geri bırakılan bir hükmün kanunda öngörülen koşula uyulmaması sebebiyle aynı mahkeme tarafından açıklanmasını öngören kuralın hâkimin, çekinmeden ve endişe duymadan, Anayasa'nın öngördüğü gereklerden başka herhangi bir dış etki altında kalmadan, yansız tutumla, özgürce karar verebilmesini engelleyen bir yönü bulunmamaktadır. Dolayısıyla kural mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini ihlal etmemektedir.

22. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 138. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe ek gerekçeyle katılmıştır.

IV. HÜKÜM

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesine 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen (11) numaralı fıkranın birinci cümlesinde yer alan "...*kasten yeni bir suç işlemesi...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 25/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ		Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ		Üye Basri BAĞCI

EK GEREKÇE

1. Kuralın iptali istemi Mahkememiz çoğunluğu tarafından Anayasanın 138. maddesi kapsamında incelenerek reddedilmiştir. Sonuç olarak verilen ret kararına katılmakla birlikte incelemenin Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı bağlamında yapılması gerektiği düşüncesindeyim.

2. Bilindiği üzere somut norm denetimi için başvuran mahkemenin gerekçesine dayanak olan hukuki olgu ve değerlendirmeleri veya aykırılık oluşturduğu ileri sürülen ilgili Anayasa hükmü Anayasa Mahkemesinin incelemesinde bağlayıcı değildir. Anayasa Mahkemesi anayasal denetimde getirilen kuralla bağlı ise de kurala ilişkin değerlendirmesi ve nitelemesinde tamamen bağımsızdır. İtiraz davası açan mahkemenin gösterdiği Anayasa kuralı dışında başka kural veya kuralları esas alarak inceleme yapabilir. Nitekim esas incelenerek reddedilen bir kuralın on yıl boyunca tekrar iptalinin istenemeyeceğine ilişkin Anayasa hükmünün (m. 152/4) uygulanması bakımından da incelenen Anayasa hükmü değil, kuralın kendisi temel alınmaktadır.

3. Somut norm denetimi için itiraz davası yoluyla iptal talebinde bulunan Ankara 32. Asliye Ceza Mahkemesinin gerekçesinde; bazı suçların yargılanmasında hata yapılarak, sanık beraat etmesi gerektiği halde davanın HAGB ile sonuçlandırılabilirdiği, deneme süresinde tekrar suç işlemesi durumunda dosyayı açan hakim tarafından beraata veya fiilin niteliğine uygun diğer bir kararın verilememesi nedeniyle hükmün açıklanmak zorunda kalındığı, bu durumun ikinci kez yanlış karar verilmesine neden olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla anayasaya aykırılık gerekçesinin temeli, suç oluşmadığı halde hakkında 5 yıl deneme süresi öngörülen, yasal neden olduğu için hüküm açıklandığında ise yine kanun yolu incelemesi sonucuna kadar aklanmayı beklemek zorunda kalan sanığın *adil yargılanma hakkıyla* ilgilidir.

4. Mahkemelerin ve hakimin bağımsız olması ilkesini ifade eden Anayasanın 138. maddesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk yönüyle Anayasanın genel esaslarının yer aldığı bölümde temel alınan kuvvetler ayrılığı ilkesinin gereği olarak mahkemelerin ve bunların asli sùjeleri olan hakimlerin organik ve fonksiyonel olarak bağımsızlığı güvence altına alınmaktadır. Bu doğrultuda yüksek mahkemeler de Anayasada ayrıca düzenlenmektedir. Bu boyutla ilgili iptal taleplerinde Mahkeme incelemeyi bağımsızlık ilkesi yönünden yapmaktadır. Örneğin Anayasa Mahkemesi bir kararında, Yargıtay ikinci başkanları ile daire başkanlarının görevli olacakları

dairenin belirlenmesinde yürütme organının yetkili olmasının, hakimlerin bağımsızlığına ilişkin kural yönünden Anayasaya aykırı olacağını ifade etmiştir (AYM 29.3.1966, 1963/109 E. – 1966/17 K.). Diğer bir kararda, hakimin savcılık mesleğine geçişinin Adalet Bakanının kararına bağlı olmasının hakimlik teminatı ile bağdaşmayacağı belirtilmiştir (AYM 15.5.1963, 1963/125 E. – 1963/112 K.). Yine örneğin 357 sayılı "Askerî Hâkimler Kanunu"nun 21/2. maddesi uyarınca askeri hakimin kadrosuzluk nedeniyle emekli edilebileceğine ilişkin kural, Anayasanın 7., 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir (AYM E.1998/39, K.1998/78, 14/12/1998).

5. 138. maddenin *ikinci boyutu* ise Anayasanın 36. maddede düzenlenen adil yargılanma hakkının, “bağımsız ve tarafsız mahkeme” unsurunun yansımaları niteliğinde oluşudur. Söz konusu bağımsızlık güvencesi hakimlerin şahsına ait olarak verilen bir hak olmayıp, Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında (AYM 2017/158 E.- 2018/89 K., 6.9.2018) ifade edildiği üzere “hakimin çekinmeden, endişe duymadan, ... herhangi bir dış etki altında kalmadan, yansız tutumla özgürce karar verebilmesi” amacıyla öngörülmüştür. Esasen Anayasanın 138 ila 142. maddelerindeki güvenceler bütün olarak adil yargılanma hakkının “bağımsız ve tarafsız mahkeme” ilkesinin gerekleri olarak yer almaktadır. *Adil yargılanma hakkı uyarınca* kişiler; gerek yasal yoldan ve organik olarak bağımsız bir mahkeme önünde, gerekse davanın taraflarına karşı eşit uzaklıkta, tarafsız karar verecek bir hakim tarafından davasının görülmesini isteme/bekleme hakkına sahiptir. Hatta hakimlerin özlük haklarına ilişkin güvenceler de aynı hakkın yansımaları mahiyetindedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 25/2. maddesini inceleyen kararında Anayasanın 138-142. maddeleri ile adil yargılanma hakkına ilişkin 36. maddesi arasındaki bağa değinerek kuralın anılan maddelerle birlikte 36. maddeye de aykırı olması nedeniyle iptaline karar vermiştir. Mahkeme aynı kararda 138. madde ile 36. madde arasındaki bağ; “*Hak aranılan mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı adil yargılanmanın koşulları arasındadır. ... Mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı, adil yargılanmanın en temel unsurudur.*” sözleriyle ifade etmiştir (AYM 2010/32 – 2011/105, 16.6.2011).

6. Yargılama sırasındaki hakim değişiklikleri kimi durumda adil yargılanma hakkı ihlallerine neden olabilmektedir. Ceza yargılamalarında *doğrudanlık/yüzyüzelik ilkesi* uyarınca kişinin kural olarak aynı hakim tarafından yargılanması ve delillerin aynı hakim huzurunda ikame edilmesi önemli bir güvencedir. Örneğin AİHM tarafından verilen bir karara konu olayda, ilk derece mahkemesinin ticaret amacıyla uyuşturucu bulundurma suçundan verdiği mahkumiyet kararının bir tanığın dinlenmemesi nedeniyle bozulması üzerine yeniden duruşma açıldığında farklı bir hakim görevlendirilmiştir. Yeni hakim önceden dinlenen iki tanık ile dinlenmeyen bir tanığı duruşmaya çağırması ise de bunlardan birine ulaşamaması, ikisinin de hasta olmaları nedeniyle dinlenememiş, başka bazı tanıklar dinlendikten sonra başvuran yeniden 8 yıl hapis cezasına mahkum edilmiştir. Başvuran bir tanığın ilk yargılamada dinlenip bir daha dinlenmemesi iki tanığın ise hiç dinlenmemesi nedeniyle kararı temyiz itmiş ise de hüküm onanmıştır. AİHM bu başvuruda doğrudanlık ilkesinin gereği olarak nihai kararı veren hakim huzurunda tanıkların sorgulanabilmesinin ceza yargılamasının önemli bir güvencesi olduğunu belirttikten sonra, aynı ilke gereğince tanıkların güvenilirlikleri ile ilgili olarak kararı veren hakimin gözlemlerinin de yargılamanın sonucu bakımından önemli olması karşısında önemli bir tanık dinlendikten sonra hakim değiştiğinde tanık dinleme işleminin tekrarlanması gerektiğini ifade etmiştir. AİHM doğrudanlık ilkesinin mutlak olmadığını, kimi zaman hakimin değişmesinin bazı zorunluluklardan kaynaklanabileceğini, fakat yeni hakimin davayı anlamasını sağlayacak tedbirlerin alınması gerektiğini belirterek, somut olayda dengeleyici tedbirlerin de alınmaması karşısında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (AİHM Chernika/Ukrayna, B. No: 53791/11, 12.3.2020).

7. Görüldüğü üzere hakim değişikliği nedeniyle yargılamaya ilişkin usul kuralının uygulanması meselesi adil yargılanma hakkı bağlamında değerlendirilmelidir. Esasen benzer durum, kanun yolunda bozma kararı sonrasında usuli kazanılmış hak dolayısıyla bozma kapsamı dışına çıkılamaması nedeniyle, bu aşamada hakimin değişmesi durumunda da söz konusudur. Bağımsızlık ve hakim güvenceleri hakime tanınan bir hak olmayıp, hakimlerin uyuşmazlıkları çözerken tarafsız kalmalarını güvence altına almanın bir yöntemidir. Bu yöntem ise uyuşmazlığın taraflarının adil yargılanma haklarıyla bağlantılıdır. Öte yandan bir usul kuralı uygulanırken yeni hakimin; uyuşmazlığın çözümüyle ilgili olarak herhangi bir korku, endişe duymadan, taraflara karşı eşit uzaklıkta ve yansız biçimde karar vermesini önlemediği takdirde adil yargılanma hakkı boyutuyla Anayasanın 138. maddesine aykırılığın söz konusu olmayacağı değerlendirilmelidir. Buna karşın çoğunluk gerekçesi anılan 138. maddeyi yalnızca birinci boyutuyla, başka deyişle adil yargılanma hakkından soyutlanmış şekilde ele almıştır.

8. İncelenen kuralın bu yönden değerlendirilmesinde, deneme süresinde suç işlediği için hükmün açıklanması evresinde hakimin değişmesi söz konusu olabilmektedir. Ancak yeni hakimin bu aşamada uyuşmazlığın esasıyla ilgili olarak bir yargılama yapması ve karar vermesi söz konusu değildir. Başka deyişle HAGB kararının verildiği evrede uyuşmazlık karara bağlanmış, fakat kurulan hükmün açıklanması ertelenmiştir. Yeni hakimin görevi yalnızca önceden verilen hükmü açıklamaktır. Bu nedenle uyuşmazlığın çözümü yönünden tarafsızlığa mani bir hal yoktur. Bununla birlikte bu aşamadaki hakim de hal ve tavırlarıyla tarafsız bir duruş içerisinde olmalı ise de esasen kuralda bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesini zedeleyen bir yön bulunmamaktadır. Bununla birlikte yargılanan sanık bakımından buradaki sorun, verilen kararın hukuken isabetsiz olabilme ihtimalidir. İptal isteminde bulunan yerel mahkeme de temel gerekçesinde bu hususu dile getirmektedir. Fakat bu sorunun çözüm yeri ise HAGB kararına karşı kanun yolu denetiminin kapsamıyla ilgili kuraldır. Ancak bu davada incelenen kural kanun yolunu düzenlememektedir.

9. Sonuç olarak incelenen kuralın adil yargılanma hakkına (AY m. 36) ve bu hakla bağlantılı olarak Anayasanın 138. maddesine aykırı bir yönü bulunmadığından iptal isteminin reddi yönündeki karar sonucuna belirttiğim gerekçelerle katılıyorum.

Başkanvekili
Hasan Tahsin
GÖKCAN