**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 2008/45**

**Karar Sayısı : 2009/53**

**Karar Günü : 12.3.2009**

**R.G. Tarih-Sayı :25.06.2009-27269**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Şuhut Asliye Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesine, 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 23. maddesiyle eklenen (8) ve (12) numaralı fıkraların Anayasa'nın 2., 12., 13., 15., 19., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

**I- OLAY**

Suçluyu kayırma suçundan Türk Ceza Kanunu'nun 283/1, 53/1.a,b,c,d,e bendlerinde yer alan kurallar ile cezalandırılması istemiyle sanık hakkında açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

**III- YASA METİNLERİ**

**A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları**

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun itiraz konusu fıkraları da içeren 231. maddesi şöyledir:

**"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 fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl\* veya daha az süreli hapis veya adlî 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 fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.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.

(7) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

**(8) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. 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 fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.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 hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

(10) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere 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 fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.**

(13) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün 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) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md; Değişik fıkra: 23/01/2008-5728 S.K./562.mad) Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz."

**B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 12., 13., 15., 19., 36. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

**IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU,  Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 5.6.2008 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

**V- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kurallı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, kişi hürriyetinin sözleşmeler ve iç hukuk kuralları ile koruma altına alındığı, kişi hürriyetinin mahkeme kararı ile kısıtlanabileceğinin öngörüldüğü, hukuk devleti ve adil yargılanma ilkelerinin gereği olarak mahkeme kararlarının kanun yoluna tabi kararlar olarak anlaşılması gerektiği, itiraza konu CMK'nun 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların itiraza tabi olduğu, hakkında beraat kararı verilmesi gereken bir kimse hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde bu karar temyiz edilemeyeceği için sınırlı olarak itiraz yoluyla incelenebileceği, sonradan koşullarının bulunması halinde verilecek bir mahkumiyet kararının temyizi ve bu temyiz sırasında sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği anlaşılırsa beş yıl süre ile denetime tabi tutulan ve hakkında (8) numaralı fıkraya göre yükümlülükler yüklenen kimsenin gereksiz ve haksız yere kişi hürriyetinden mahrum bırakılmış olacağı, bu nedenlerle itiraza konu kuralların Anayasa'nın 2., 12., 13., 15., 19., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (8) numaralı fıkrasına göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. 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.

Maddenin (12) numaralı fıkrasında ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun iptali istenilen kurallarını da içeren 231. maddesindeki düzenleme sanık hakkında yapılan yargılama sonucunda verilecek mahkumiyet kararının açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kuralları içermektedir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile ilgili kurallar kurumun tamamı gözetilerek değerlendirilmelidir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra öngörülen süre adından da anlaşılacağı gibi bir deneme süresidir. Kurum yalnızca sanığın menfaat ve çıkarları düşünülerek getirilmiş olmayıp, önemli ölçüde toplum menfaati ve kamu düzeninin korunması amaçlanmıştır. Mukayeseli hukukta suç ve suçlulukla mücadele, suç işlenmesinin önlenmesi ve caydırıcılık açısından bu ve buna benzer kurumlara geniş biçimde yer verildiği görülmektedir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması için beş yıllık bir sürenin öngörülmesi ve bu sürede uygulanmak üzere denetimli serbestlik tedbiri olarak bir kısım yükümlülükler yüklenmesine olanak sağlanması yasakoyucunun suç ve suçlulukla mücadele, caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla takdir yetkisine dayanarak kabul ettiği bir sistemdir.

Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması Devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından yasakoyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği,  hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öğe olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

Öte yandan, (12) numaralı fıkrada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebileceği belirtilmekte ise de, bu kuralla temyiz incelemesi yolu kapatılmış değildir. İtiraz yolu da verilen kararın bir üst merci tarafından yeniden gözden geçirilmesini sağlayan ve kararın sağlığı bakımından güvence oluşturan kanun yollarından biridir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları sanık hakkında hukuki sonuç doğuran kesin hüküm niteliğinde olmadığından, deneme süresi sonunda verilecek düşme kararı veya geri bırakma koşullarına uyulmaması halinde verilecek karar hakkında esas hükümle birlikte temyiz denetimi olanaklı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 36. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

(12) numaralı fıkra yönünden Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ile A. Necmi ÖZLER bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 12., 13., 15. ve 19. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

**VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ**

4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesine, 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 23. maddesiyle eklenen (8) ve (12) numaralı fıkralarına yönelik iptal istemi 12.3.2009 günlü, E.2008/45, K.2009/53 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkralara ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 12.3.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

**VII- SONUÇ**

4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesine, 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 23. maddesiyle eklenen:

1- (8) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (12) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ile A. Necmi ÖZLER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

12.3.2009 gününde karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkan  Haşim KILIÇ | Başkanvekili  Osman Alifeyyaz PAKSÜT | Üye  Sacit ADALI |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Fulya KANTARCIOĞLU | Üye  Ahmet AKYALÇIN | Üye  Mehmet ERTEN |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  A. Necmi ÖZLER | Üye  Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye  Şevket APALAK |

|  |  |
| --- | --- |
| Üye  Serruh KALELİ | Üye  Zehra Ayla PERKTAŞ |

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

5560 sayılı Yasa ile 5271 sayılı Yasa'nın 231. maddesine fıkralar eklenerek "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" adı altında yeni düzenlemelere yer verilmiştir.

Ceza hukukundaki çağdaş gelişmelere uygun olarak, daha hafif kabul edilebilecek suçlar yönünden, her suçlunun hemen cezalandırılması yerine davranışlarının sonuçlarını, topluma karşı sorumluluklarını yeniden değerlendirebilmesi için bir denetim sürecinden geçirilmesine olanak tanınması, bu arada suçtan zarar görenin tatmininin de sağlanmasını içeren düzenlemelere yer verilmesi, insan onurunu öne çıkaran devlet anlayışı içinde önemli bir yeniliktir. Ancak, belirtilen amaç ve anlayış çerçevesinde getirildiği anlaşılan ve bu nedenle de kişi ve hak ve özgürlükleri bakımından ileri bir aşamayı oluşturan dava konusu düzenlemenin, Anayasa ile uyumlu olabilmesi için, hukuk devletinde vazgeçilemez kabul edilen sav, savunma ve  adil yargılanma hakkı  gibi, bazı temel hak güvenceleri konusunda duraksamaya yol açmaması gerekir.

231. maddeye eklenen dava konusu (12) numaralı fıkrada, "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir" denilmektedir. 5271 sayılı Yasa'nın 267. ve devamındaki maddelerinde itiraz yolu düzenlenmektedir. Bu kanun yolunda, 288. maddede düzenlenen "temyiz" yolunda olduğu gibi bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması nedenine dayalı inceleme yapılamayacağından "itiraz", diğer nedenlerle sınırlı olarak incelenip kabul veya reddedilecektir. Ancak itirazın reddedilmesi ve daha sonra hükmün, açıklanmasını gerektiren koşulların oluşması halinde, bu hükme karşı temyiz yoluna başvurulması sonucu 289. maddedeki hukuka aykırılık hallerinin tespiti ile hükmün  bozulmasına ve sanığın beraatine karar verilebilmesi olanaklıdır. Bu durumda, 231. maddenin (8) numaralı fıkrası uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına bağlı olarak hakkında denetimli serbestlik tedbirlerinden birinin uygulanmasına karar verilmiş olan sanık, beraat edebileceği bir davada önceden temyize başvurma hakkı olmaması nedeniyle gereksiz bir yükümlülük altında bırakılmış olacaktır. Bu tür temel hak ihlâllerine yol açılmaması için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına bağlı olarak herhangi bir yükümlülük getirilmemesi veya bu kararlara karşı temyiz yolunun açılması gerekmektedir. Anayasa aykırılığın hangi şekilde giderileceği ise kuşkusuz, yasakoyucunun takdirinde olan bir husustur.

Açıklanan nedenlerle Yasa'daki düzenleme biçimiyle Anayasa'nın 2 ve 36. maddelerine aykırı olan itiraz konusu (12) numaralı fıkranın, iptali ve yeniden düzenleme yapılması için yasakoyucuya süre verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

|  |
| --- |
| Üye  Fulya KANTARCIOĞLU |

**KARŞI OY**

6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 23. maddesiyle 4.12.2004 günlü 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesine eklenen (12) numaralı fıkrasının, 2007/14 E. 2009/48 sayılı, 12.3.2009 günlü Anayasa Mahkemesi Kararı'nın bana ait karşı oy yazısının 2 numaralı bendinde belirttiğim  gerekçe uyarınca iptal edilmesi gerektiğinden, redde ilişkin çoğunluk kararına  katılmıyorum.

|  |
| --- |
| Üye  Mehmet ERTEN |

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

   Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (12)  numaralı fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebileceği öngörülmüştür.

   Anılan maddenin diğer fıkralarına göre; hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin uygulandığı davalarda, sanık hakkında mahkumiyet kararı tesis edildikten sonra, mahkemece bu kararın açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin ikinci bir karar verilmektedir. Bu kararın verilmesi,  mahkumiyet kararının hukuki sonuç doğurmamasını ifade etmektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararından sonra sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulmakta ve hakkında (8) numaralı fıkrada belirtilen denetimli serbestlik tedbirleri uygulanabilmektedir.

   İtiraz kanun yolunda itirazı inceleyecek merci, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 267. ve müteakip maddeleri uyarınca itiraz konusu hakkında inceleme yapmak ve karar vermek durumunda olduğundan, yalnız  itiraz edilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması  kararının isabetli  olup  olmadığı konusunda karar verecektir. Sanık hakkında verilen ilk karar, diğer bir deyişle mahkumiyet kararının esası ise incelenemeyecektir. Bu suretle, bir yıla kadar ( 5728 sayılı yasa ile yapılan değişikliğe göre iki yıla kadar) hapis cezası içeren bir mahkumiyet kararında, maddi olayın ve sanığa yüklenen suçun sübuta erip ermediği hususu bir üst mahkemenin denetiminden yoksun bırakılmış olacaktır. Bu durumda,  kanun yolu muhakemesi sonucunda beraat etmesi mümkün olabilecek bir sanık beş yıl süreyle bu haktan mahrum edilmiş olacak ve ayrıca hakkında beş yıl süreyle (8) numaralı fıkrada belirtilen denetimli serbestlik tedbiri uygulanabilecektir.

   Sanık hakkında tesis olunan mahkumiyet kararı için kanun yolu öngörülmemesi ve yalnız hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz hakkı tanınması;  bir ceza yargılamasında mahkum edilen kişinin, mahkumiyet hükmünü daha yüksek bir mahkemeye inceletme hakkından mahrum bırakması nedeniyle hak arama özgürlüğünü engellemekte ve adil yargılanma hakkını ihlâl etmektedir.

   Bu nedenlerle, (12) numaralı fıkra Anayasanın 36. maddesine aykırı olduğundan iptali gerektiği düşüncesinde olduğum için aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmadım.

|  |
| --- |
| Üye  A. Necmi ÖZLER |