

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2020/102

Karar Sayısı : 2021/1

Karar Tarihi: 14/1/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun;

A. 231. maddesine 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12) ve (13) numaralı fıkraların,

B. 231. maddesinin 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesiyle değiştirilen (14) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın 17. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanığın zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçundan yapılan yeniden yargılama sırasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların 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 tutağına 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 hükümdede, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenек 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 zamanastımı durur.

(9) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhâl yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler 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 seçenек 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 yapılan ilk inceleme toplantısında başvuru kararı ve ekleri, Raportör Aydın AYGÜN tarafından hazırlanan ilk inceleme raporu ve itiraz konusu kanun hükümleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

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, bu 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, 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. Anayasa'nın “*Anayasa Mahkemesinin kararları*” başlıklı 153. maddesinin altıncı fıkrasında “*Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar*” hükmüne yer verilmiştir.

4. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçunu düzenleyen 256. maddesinde yapılan atıf nedeniyle bakılmakta olan davada neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Uyuşmazlığın konusunu ise söz konusu suç için 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinde düzenlenen hükümün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kurumunun uygulanması oluşturmaktadır.

5. Anayasa Mahkemesinin 12/6/2018 tarihli ve 2014/19954 sayılı *Elif Aydın Dost* başvurusu kararında sanık hakkında verilen sonuç hapis cezasına HAGB'nin uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine ve ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın itiraz yoluna başvuran Mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Bu karar nedeniyle yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı esas defterine kaydeden Mahkeme itiraz davası yoluyla Kanun'un HAGB'yi düzenleyen 231. maddesinin

(5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13) ve (14) numaralı fıkralarının iptallerini talep etmiştir.

7. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

8. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (*Şahin Alpay* (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 57; *Mehmet Doğan*, § 56).

9. Anayasa Mahkemesi kural olarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağı hususunda ilgili mercilere takdir yetkisi bırakır (*Savaş Çetinkaya*, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 67). İlgili merci ihlal kararının niteliğini dikkate alarak bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekenleri yapar. Bazı durumlarda Anayasa Mahkemesi somut olayın özelliklerini dikkate alarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağına dair ilkeleri belirleyebilir (*Bizim Fm Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017, §§ 71, 72). Böyle bir durumda ilgili mercilerin anılan ilkeler doğrultusunda hareket etmesi gerekir. İstisnai kimi durumlarda ise tespit edilen ihlalin niteliği, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından ilgili mercilerin önünde tek bir seçenek bırakabilir. Bu hâlde Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbiri açıkça gösterir ve ilgili merci bu tedbiri alır (bkz. *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 82; *Şahin Alpay* (2), § 89).

10. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir.

11. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesiyle işaret edilen *yeniden yargılama* kavramı, ilgili usul kanunlarında düzenlenen *yargılamanın yenilenmesi* kurumundan belirli yönlerden farklılık taşımaktadır. Kuşkusuz ki Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılamaya hükmettiği durumlarda da derece mahkemesi kesin hükme bağlanmış bir uyuşmazlığı yeniden ele almaktadır. Bu yönüyle ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumu ile Anayasa Mahkemesince yeniden yargılamaya hükmedilmesi arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir

takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir, derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (*Mehmet Doğan, § 59*).

12. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemde veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalinin giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (*Mehmet Doğan, § 60; Aliğül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §59*).

13. Bakılmakta olan davada ihlalin ortaya çıkmasına neden olan uygulama sanık hakkında HAGB kurumunun uygulanmasıdır. Kolluk görevlilerinin işlediği iddia olunan suçların yargılanmasında koşullarının bulunması hâlinde Kanun'un 231. maddesinde düzenlenen HAGB kurumunun uygulanma ihtimali kuşkusuz bulunmaktadır. Ancak itiraz yoluna konu olan somut davanın sonuçlanması üzerine verilen *Elif Aydın Dost* başvurusu kararında sanık hakkında HAGB hükümlerinin uygulanmasının davaya konu suçla karışan kamu görevlilerine hoşgörü ile yaklaşıldığı izlenimini uyandırdığı ve böylece bir uygulamanın bu tür fiillere eğilimi olan görevlileri cesaretlendirebileceği gibi bireylerin bu kapsamda devlete ve adalet mekanizmalarına olan güvenlerini de zedeleyeceği tespiti yapılmıştır (*Elif Aydın Dost, § 65*). Anayasa Mahkemesinin anılan kararı üzerine yapılan yeniden yargılamada ihlali giderecek şekilde yeniden karar verilmesi Anayasa'dan kaynaklanan bir zorunluluktur. Bu nedenle bakılmakta olan davada sanık hakkında artık HAGB kurumu uygulanamaz. Dolayısıyla yeniden yargılama yapan başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu iş bu davada Kanun'un 231. maddesinde düzenlenen HAGB kurumunun uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

14. Açıklanan nedenlerle kuralın itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

III. HÜKÜM

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun;

A. 231. maddesine 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12) ve (13) numaralı fıkraların,

B. 231. maddesinin 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesiyle değiştirilen (14) numaralı fıkrasının,

itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkralara ve cümlelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 14/1/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin muhtelif hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla yapılan itiraz başvurusunu, kuralların başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmaması, dolayısıyla mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddetmiştir.

2. Öncelikle, başvuruya konu süreçten kısaca bahsetmek gerekir. İtiraz başvurusunda bulunan Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesi kolluk görevlisi olan sanığı zor kullanma yetkisini aşarak kişinin parmağını kırdığı gerekçesiyle 11 ay 20 gün hapse mahkûm etmiş ve cezanın ertelenmesine karar vermiştir. Mahkeme, sanığın pişman olduğuna dair herhangi bir söz ve davranışının olmaması, katılanın maddi ve manevi zararlarının giderilmemiş olması ve cezanın ertelenmesi sebepleriyle 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinde öngörülen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) hükmetmemiştir.

3. Temyiz aşamasında karar, Yargıtay 4. Ceza Dairesi tarafından HAGB şartlarının değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş, bozma üzerine yapılan yargılama sonunda aynı cezaya ve HAGB'ye hükmedilmiştir. Bu karara yapılan itiraz Trabzon 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

4. Katılanın yaptığı bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinde korunan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine, manevi tazminata ve yeniden yargılamaya karar vermiştir (*Elif Aydın Dost*, B.No: 2014/19954, 12/06/2018). Bunun üzerine ilk derece mahkemesi, yeniden yargılama aşamasında HAGB kurumunun Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay tarafından farklı şekillerde yorumlandığından hareketle 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) ila (14) numaralı fıkralarının iptali için eldeki başvuruyu yapmıştır.

5. Bu itiraz başvurusunda çözümlenmesi gereken temel mesele, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda uygulanmasının ihlale yol açtığını tespit ettiği bir kanun hükmünün yeniden yargılama aşamasında def'i yoluyla Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülüp sürülemeyeceğidir. Çoğunluk, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda derece mahkemesinin ihlali ve sonuçlarını gidermek için gerekli işlemleri yapmakla yükümlü olduğunu yerleşik içtihatlarla atıfla açıklamıştır (§§ 7-12). Bu ilkesel açıklamalara aynen katılmakla birlikte, çoğunluğun somut olayda *yeniden yargılama yapan başvuran Mahkemenin HAGB kurumunu uygulama imkânı bulunmadığı* şeklinde ulaştığı sonucun (§ 13) isabetli olmadığı kanaatindeyim.

6. Evvela belirtmek gerekir ki "*davada uygulanacak kural*" kavramı Anayasa Mahkemesinin kuruluşundan itibaren genellikle geniş yorumlanmıştır. Mahkemenin 1971 yılında verdiği bir kararda uygulanacak kuralın "*o davada sadece dâvayı açan belgede uygulanması istenen hükümleri değil, aynı zamanda dâvanın esasına etkili ve sonucu da değiştirecek nitelikte olup, dolaylı biçimde uygulanacak hükümleri de kapsamakta*" olduğu belirtilmiştir (AYM, E. 1971/28, K. 1971/64, 8/7/1971).

7. Yürürlükteki Anayasa döneminde verilen kararlarda da uygulanacak kural "*bir davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan yahut tarafların*

istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için ön planda tutulması gereken kurallar” şeklinde tanımlanmıştır (AYM, E.1990/15, K.1991/5, 28/2/1991; AYM, E.1995/36, K.1995/56, 24/10/1995). Uygulanacak kurala ilişkin yakın tarihli kararlarda ise benzer şekilde “davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallar”ın tamamı uygulanacak kural kapsamında değerlendirilmiştir (bkz. AYM, E. 2020/62, K. 2020/69, 12/11/2020, § 2; AYM, E. 2020/92, K. 2020/71, 10/12/2020, § 2).

8. İtiraza konu davada uyumsuzluğun konusunu, çoğunluk tarafından da kabul edildiği üzere, “Kanun’un 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kurumunun uygulanması oluşturmaktadır” (§ 4). Dolayısıyla bireysel başvurudaki ihlal kararından sonra yeniden yargılama yapan derece mahkemesinin önünde çözümü beklenen mesele HAGB’ye ilişkin hükmün somut olayda nasıl değerlendirileceği meselesidir.

9. Her şeyden önce Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının, somut davada HAGB hükümlerinin uygulanmasını *mulak surette* engellediği görüşü tartışmaya açıktır. Kolluk görevlisi hakkında HAGB’ye hükmedilmiş olması, Anayasa Mahkemesinin ihlal sonucuna ulaşırken sanığın “yaptırımsız” kalması gerekçesine dayanak yaptığı unsurlardan biridir.

10. Nitekim insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilirken “sanık hakkında verilen HAGB kararının başvuru açısından yeterli giderim sağlamadığı”nın tespiti yanında, kolluk görevlisine yönelik olarak “disiplin yönünden işlem yapıldığına ilişkin başvuru dosyasına herhangi bir verinin yansımadağı” da dikkate alınmıştır (Elif Aydın Dost, § 50). Aynı şekilde HAGB kararı yanında “ceza yargılamasının makul sürede tamamlanmaması” ve “bu tür eylemlerin hoşgörülmeyeceği yönündeki algının zayıflamasına yol açacak şekilde A.Y.nin disiplin yönünden de hiçbir yaptırımla karşılaşmamış olması” nedenleriyle etkili bir soruşturma yapılmadığına, dolayısıyla insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun da ihlal edildiğine karar verilmiştir (Elif Aydın Dost, § 67).

11. Somut olayda ihlalin gerekçesi tek başına HAGB kararı değil sanığın eyleminden dolayı “herhangi bir yaptırımla karşılaşmadığı” olgusudur. Hakkındaki ceza soruşturması HAGB kararı ile sonuçlanan sanığın caydırıcı bir disiplin yaptırımına tabi olduğu bazı istisnai durumlarda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki değerlendirmesi farklı olabilir. Nitekim Mahkeme, benzer bir başvuruda, denetime bağlanmış bir HAGB’nin yanında idari tahkikat sonucunda uyarma disiplin cezasının da verildiğini dikkate alarak kolluk görevlisine verilen toplam cezanın caydırıcı olmadığını söylemeyeceğine hükmetmiştir (Ceyda Sungur, B.No: 2015/14363, 3/4/2019, § 70).

12. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin ihlal kararından sonra yapılan yeniden yargılamada hiçbir surette sanık hakkında artık HAGB kararı verilemeyeceği söylenemez. Dolayısıyla somut uyumsuzlukta HAGB’ye ilişkin ilgili hükümler davada uygulanacak kuraldır.

13. Bir an için ihlal kararından sonra derece mahkemesinin artık sanık hakkında HAGB’ye hükmedemeyeceği varsayılsa bile, bu varsayım da kuralı uygulanacak kural olmaktan çıkarmamaktadır. Somut davada sanığın HAGB talebi konusunda derece mahkemesinin olumlu ya da olumsuz yönde hüküm kurması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu hükmü kurarken de HAGB’ye ilişkin kuralları dikkate almak durumundadır. Bu nedenle 5271

sayılı Kanun'un 231. maddesinin ilgili hükümlerinin davada uygulanacak kural olmadığı söylenemez.

14. Burada çoğunluğun uygulanacak kuralı bir uyumsuzluğu "olumlu" yönde çözecek kural olarak gördüğü anlaşılmaktadır. Halbuki somut olayda ihlal kararından önce de sonra da derece mahkemelerinin HAGB şartlarını değerlendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Zira 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre "*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.*"

15. İtiraz başvurusuna konu davada sanık hakkında HAGB kararı verilebilmesi için bu ve benzeri şartların gerçekleştiği, dolayısıyla ilgili hükümlerin uygulanma potansiyelinin bulunduğu açıktır. Kuşkusuz HAGB'ye ilişkin hükümlerin davada uygulanacak olması bunlardan mutlaka sanığın yararlandırılması gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Başka bir ifadeyle HAGB'ye ilişkin hükümlerin uygulanacak kural olması, bu kuralların potansiyel olarak olumlu veya olumsuz yönde uygulanma kabiliyetinin bulunmasından kaynaklanmaktadır.

16. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararından sonra derece mahkemesinden beklenen, sanık hakkında HAGB'nin uygulanıp uygulanamayacağını bu kez ihlal gerekçeleri ışığında değerlendirmektir. Dolayısıyla mahkeme ihlal kararından dolayı HAGB'ye hükmedemeyeceği sonucuna ulaştığında ilgili kuralları "olumsuz" yönde uygulamış olacaktır.

17. Son olarak belirtmek gerekir ki, norm denetiminde anayasa yargısının amacı sadece bir mahkemede uygulandığında değil hukuk dünyasında varlığını sürdürdüğü müddetçe Anayasa'yı ihlal edebileceği düşünülen bir kanun hükmünün denetlenmesi ve Anayasa'ya aykırılığı tespit edildiğinde iptalinin sağlanmasıdır. Bu nedenle norm denetiminde uygulanacak kuralın çok katı ve dar yorumlanması anayasa yargısının amacıyla da bağdaşmamaktadır.

18. Açıklanan gerekçelerle, itiraz konusu kuralların uygulanacak kural olduğunu, dolayısıyla esas incelemesinin yapılması gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi *Elif Aydın Dost* (B. No: 2014/19954, 12/6/2018) bireysel başvurusunda derece Mahkemesinin sanık hakkında verilen sonuç hapis cezasına Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB) uygulaması nedeniyle mağdur olan başvurusunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir.

2. Bunun üzerine ilgili Mahkeme 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) HAGB kurumunun düzenlendiği 231. maddesinin (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13) ve (14) numaralı fıkralarının Anayasa'nın 17. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle itiraz yoluna başvurmuştur.

3. Mahkeme, itiraz başvurusunda çeşitli Yargıtay Ceza Dairelerinin çeşitli kararlarında ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2014/8-508 E. ve 2015/360 K. sayılı kararında CMK m.231/6'da ifade edilen şartların olması durumunda "sanık hakkında HAGB uygulanmamasını istikrarlı şekilde bozma sebebi" olarak görüldüğünün altını çizmiştir. İtiraz yolunu kullanan Mahkeme, HAGB kurumunun sanık hakkında uygulanması halinde mağdurların yaptığı bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin verdiği 15 ihlal kararına da atıf yaparak dikkat çekmiştir. Bunlara ek olarak Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) *Taylan/Türkiye* (B. No: 32051/09, 3/7/2012, § 46) kararındaki HAGB'nin işkence failleri hakkında uygulanmasının "faillerin cezasız bırakılması sonucunu doğurduğu" tespitine de işaret etmiştir. Mahkeme, önündeki somut olay bağlamında yaptığı değerlendirmede HAGB kararının mağdurlar açısından "yeterli giderim sağlamadığı, sanıkların eylemleri nedeniyle herhangi bir yaptırımla karşılaşmadığı" kanaatine ulaşmıştır.

4. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı doğrultusunda ilgili Mahkeme ihlalin sonuçlarını gidermekle yükümlüdür ama somut olayda yerel Mahkeme ihlalin sonuçlarını CMK m.231 ve Yargıtay içtihadı nedeniyle ortadan kaldıramadığını dolaylı olarak vurgulamaktadır. Başka bir ifadeyle mahkeme iki yüksek mahkemenin farklı tutumlarından dolayı arada kaldığını hissetmektedir. Mahkeme sorunun kaynağı olarak ilgili kanun hükmünü gördüğünden Anayasa Mahkemesine iptal istemiyle itiraz başvurusunda bulunmuştur.

5. Mahkeme, işkence, kötü muamele ve benzeri durumlarda HAGB uygulanmasının mağdurlar açısından Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan hakkın işlevsiz kaldığını Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararları ışığında iddia etmektedir. İtiraz başvurusunda şekil yönünden bir eksiklik bulunmadığından işin esasına geçilerek itiraz konusu kuralların anayasallığının denetlenmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmadım.

KARŞIOY GEREKÇESİ

5271 sayılı Kanunun 231. maddesinin bazı fıkralarının Anayasaya aykırılığı iddia edilerek iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz, mezkûr kuralların itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânının bulunmadığı gerekçesiyle esasa geçilmeden reddedilmiştir.

Anayasaya aykırılık itirazında bulunan mahkemenin bakmakta olduğu davadaki sanık hakkında söz konusu hükümlerin uygulanması suretiyle HAGB kararı verilmesinden dolayı Mahkememize yapılan bireysel başvuruda, mağdur katılanın temel hakkının ihlal edildiğine karar verilerek dosyanın yeniden yargılama yapılması için kararı veren mahkemeye gönderilmesi üzerine Anayasaya aykırılık itirazında bulunulmuştur.

Çoğunluğun red gerekçesinde; derece mahkemesinin öncelikle Mahkememizin ihlal kararına konu olan kararını kaldırması gerektiği, sanık hakkında HAGB kararının uygulanması nedeniyle ihlal kararı verildiğinden yeniden yargılama yapan derece mahkemesinin önündeki davada Kanunun 231. maddesinin ve bu maddede düzenlenen HAGB kurumunun uygulanma imkânının bulunmadığı belirtilmişse de -kararda da belirtildiği üzere- Anayasanın 152. ve 6216 sayılı Kanunun 40. maddelerine göre, uygulanacak kural “bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte kurallardır.”

Anılan ihlal kararımızda, ceza yargılamasının makul sürede tamamlanmaması, HAGB kararı ile sonuçlanmış olması ve -bu tür müdahalelerin hoşgörülemeyeceğine yönelik algının zayıflamasına yol açacak şekilde- sanığın disiplin yönünden de bir müeyyide ile, hatta disiplin soruşturmasıyla karşılaşmaması yanında insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kapsamındaki eyleminin sabit görülmesine rağmen mesleğini de kesintisiz olarak sürdürmesi nedenleriyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile ilgili olarak etkili bir soruşturma yapılmadığına ve başvuru konusunun hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir.

Buna karşılık mezkûr kararda, müdahalenin kanunilik unsuru açısından ihlal bulunduğu yönünde bir tespite ve 5271 sayılı Kanunun 231. maddesinin ve HAGB müessesesinin bu tür ihlallere yol açtığına ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmemiş; ihlal sonucuna, bireysel başvuru konusu somut olayın şartları çerçevesinde bütün unsurlar dikkate alınarak varılmıştır.

Bu itibarla söz konusu mahkemenin, yeniden yargılama sırasında bu kuralları da gözönünde bulundurarak bir karar vermek zorunda olduğu açıktır.

Açıklanan sebeplerle esasa geçilmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Somut norm denetimi yolu ile yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13) ve (14) numaralı fıkralarının itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından, başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerektiğine ilişkin kararına katılmamaktayım.

2. Her ne kadar itiraz yoluna başvuran Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesinin önündeki davadaki suçla ilgili olarak Kanun'un 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kurumunun uygulanması nedeniyle ortaya çıkan sonuç nedeniyle Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesinin Elif Aydın Dost (B. No: 2014/19954, K.T.:12/6/2018) kararında başvuran Mahkemenin E. 2013/165, K. 2013/550 sayılı dosyasında sanık hakkında verilen sonuç hapis cezasına HAGB uygulanmasından dolayı başvuru Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine ve ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın başvuran Mahkemeye gönderilmesine karar verilmiş ise de, bireysel başvurudaki ihlal kararına binaen ilk derece mahkemesince sanığın zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçundan başlatılan yeniden yargılamada Anayasaya aykırılığı ileri sürülen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun HAGB ile ilgili yukarıda zikredilen hükümlerinin bu davada uygulanacak kural olduğu ifade edilmelidir.

3. Bireysel başvurudaki Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı derece mahkemesinin HAGB uygulamış olmasından kaynaklanıyor olsa da ilk derece mahkemesi bireysel başvuru sonrasında davayı esastan çözerken yine de HAGB ile ilgili dava konusu hükümlerin bu davada uygulanıp uygulanmayacağı hususunu değerlendirmek durumundadır. Her ne kadar ihlal kararının gereğini yerine getirebilmek için derece mahkemesi yapacağı değerlendirmede büyük bir ihtimalle HAGB uygulamayacak ise de en azından önündeki seçenekler içerisinde HAGB'yi uygulamayacağını da değerlendirmek durumunda kalacaktır. Bu yönü ile bakıldığında ise pekala derece mahkemesinin iptalini talep ettiği HAGB ile ilgili Kanun hükümlerinin davada dolaylı olarak uygulanacak kural olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

4. Nitekim itiraz yolundaki yaptığı incelemeye ilişkin Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında "davada uygulanacak kural" ile ilgili ilk inceleme aşamasındaki temel yaklaşım genel olarak uygulanacak kuralı geniş biçimde yorumlama şeklindedir. Anayasa Mahkemesine göre "davada uygulanacak kural" sadece o davanın esasını çözecek hükmü değil, "bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallar"ın tümünü kapsamaktadır. (Bkz.: E. S.: 2018/8, K. S.: 2018/85, K.T.: 11/07/2018).

5. Dolayısıyla somut başvuruda da ilk derece mahkemesi başlattığı yeniden yargulamada HAGB'yi her durumda değerlendireceğinden, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle değerlendirme sonucunda bu davada uygulanmayacağına karar verecekse de HAGB ile ilgili hükümlerin bu davada uygulanacak kural olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

6. Burada bir hususu daha ifade etmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi Elif Aydın Dost kararında derece mahkemelerince HAGB uygulanması nedeniyle ihlal sonucuna ulaşırken bizatihi HAGB kurumunun her durumda hak ihlaline sebebiyet verdiği değil, somut başvuruda sanığın eylemine HAGB uygulanmış olması nedeniyle başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir. Dolayısıyla esasında Anayasa Mahkemesi bu bireysel başvuruda bizatihi HAGB kurumunun kendisinin değil bu somut olayda uygulanmış olmasının başvurunun 17. maddede güvence altına alınmış olan hakkının ihlaline sebebiyet verdiğini ifade etmiştir.

7. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesince yapılan başvuruda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesindeki HAGB kurumu ile ilgili Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kuralların Mahkemenin önündeki davada uygulanacak kural olduğu kanaatindeyim. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun aksi yöndeki görüşüne katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ