



5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin 12. fıkrası, 23.09.2022 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 20.07.2022 Tarih – 2021/121 Esas – 2022/88 numaralı Kararı ile kararın yayımlanma tarihinden 9 ay sonra yürürlüğe girecek şekilde iptal edilmiştir.

23.09.2022 tarih ve 31962 sayılı Resmî Gazete'de **Anayasa Mahkemesi'nin 20.07.2022 Tarih – 2021/121 Esas – 2022/88 numaralı Kararı** yayımlanarak 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda (CMK) önemli bir değişiklik yapılmıştır. İşbu bilgi notunda, Anayasa Mahkemesi'nin kararı ile yapılan önemli ve esaslı değişiklik incelenmektedir.

YÖNETİCİ ÖZETİ

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB) kurumu düzenlenmiştir. Bu kurum, yargılama sonunda, sanık hakkında 2 yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasına hükmolunması söz konusu olduğunda, 6. fıkra kapsamında şartların oluşması ve sanık tarafından kabul edilmesi halinde uygulanma alanı bulmaktadır.

Ancak bu sistem henüz yargılamanın başında sanığı “*lehe olduğunu vaat ederek*” hapis cezasına (mahkûmiyet hükmüne) razı etmek üzerine kurulu bir kurum niteliği taşımaktadır. Çünkü sanık, hakkında neye hükmolunacağını öngöremeden beraat hükmünden peşinen vazgeçmekte ve ayrıca istinaf veya temyiz kanun yollarına başvurma ihtimalini de ortadan kaldırmaktadır. Çünkü Kanunumuzda HAGB kararına karşı sadece itiraz kanun yoluna müracaat edilebilmektedir.

Nitekim maddenin 12. fıkrasında düzenlendiği üzere, itirazın mahiyeti açıklanmamış olup itirazın değerlendirileceği Mahkeme tarafından da değerlendirmenin hangi yönden yapılacağı Kanunda belirtilmemiştir. Düzenlemenin ülkemizde uygulanmaya başlandığı 2005 yılından bu zamana kadar farklı uygulamalar ortaya çıkmış ve bu hususta yeknesaklığın sağlanamadığı görülmüştür.

CMK'NIN 231. MADDESİNDE YAPILAN DÜZENLEME

Yeni düzenlemeye dayanak teşkil eden Anayasa Mahkemesi kararında, Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, tehdit ve cinsel taciz suçlarından açılan davada, itiraz konusu kurumun Anayasa'ya aykırı olduğu kanaati ile hükmün iptali için başvurulduğu açıklanmaktadır.

Şöyle ki;

HAGB kararlarına karşı CMK'nın 231. maddesinde itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Ancak madde hükmünde, itirazı incelemeye yetkili merciinin şekil veya esas yönünden nasıl bir değerlendirme yapacağı açıklanmamış olup bu durum, günümüze kadar bazı çelişkiler doğmasına sebep olmuştur. Anayasa Mahkemesi tarafından da karara derç edildiği üzere, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ilk zamanlarda itiraza konu incelemenin esasa girilmeden şekil yönünden yapılacağını kabul etmiş ise de 2013 yılında verdiği bir kararında, şekli incelemenin yanında esas yönünden de inceleme yapılması gerektiğini vurgulamıştır. Lakin aynı yıllarda, yine esasa yönelik incelemenin yapılamayacağı belirtilmiş buna nazaran, 2018 ve sonrasında verilen kararlarda, sadece şekli şartlar yönünden inceleme yapılmasının yeterli olmayacağı, açıkça esas bakımından da inceleme yapılması gerekliliğine kararlarda yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, aynı konuya ilişkin farklı zamanlarda birbiriyle örtüşmeyen pek çok karar verilmiş olup bu durum yeknesaklık oluşmasına engel olmuş ve farklı çelişkilerin doğmasına sebebiyet vermiştir. Nitekim ortada böyle bir muğlaklık varit iken, bir de sanık tarafından bir bakıma suçun sanık tarafından kabulü anlamına gelen bir hükmün kabul edilmesi ve hem istinaf veya temyiz yolunun açık olmaması hem de itiraz incelemesinin/değerlendirmesinin sadece şekil itibarıyla sınırlı kalması, adil yargılanma hakkını ihlal ederek telafisi imkansız sonuçlar doğmasına sebep olmaktadır.

Nitekim Adalet Bakanlığı'nın 2020 yılındaki istatistiklerine göre, Ceza Mahkemelerinde verilen kararların %25'i Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması kararlarından oluşmaktadır. Bu durum yukarıdaki açıklamalarımız muvacehesinde, uluslararası düzenlemeler doğrultusunda her ne kadar HAGB kararının mahkumiyet hükmünün şartları oluştuğunda göz önünde bulundurulması gereken bir kurum olduğu düşünülse de ulusal uygulamada, bir anlamda hüküm kuran Mahkemeyi, mahkumiyet kararı vermeye teşvik etmektedir.

Bu durumda HAGB kararı verilmesini kabul eden sanığın hem mahkumiyeti hem de verilen mahkumiyet hükmünün esas yönünden incelenmesinin sağlanamaması sebebiyle adil

yargılanma hakkının ihlal edilmesini benimsemesi durumu ortaya çıkmaktadır. Bazen bu durum, yargılanan kişide bir panik haline yol açmakta ve belki de HAGB kararı verilmesini kabul etmek lehine olacak iken sadece hükmün maddi ve şekil yönünden denetime tabiyetini sağlamak amacıyla HAGB kararı verilmesini kabul etmeyerek hakkında verilecek hapis cezasının kesinleşmesini ve dolayısıyla aleyhine sabıka kaydı oluşmasına sebep olacaktır.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi kararında da suçun mağduru yönünden HAGB kurumu değerlendirildiğinde, örneğin bir kolluk görevlisi tarafından güç kullanılarak mağdurun yaşam hakkı ihlal edildiğinde, sanık memur hakkında HAGB kararı verilmesinin aslında bir anlamda fiili bir mahkumiyet uygulanmadığından cezasızlık anlamına geldiği ve müşteki tarafın mağduriyetini gidermediği kanaatine varılmıştır. Nitekim karara karşı katılan tarafından itiraz edildiğinde incelemenin, şekil yönünden dosya üzerinden yapılması ile sınırlı bir inceleme olduğundan, katılanın mağduriyetini gidermeyeceği yani sanığın bir anlamda cezasızlık anlamına gelen bu kuruma razı olması halinde katılanın, başvurabileceği başka bir yol kalmayacağı açıktır.

Bu gibi uygulamada süregelen çeşitli sorunlar karşısında, Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından cinsel taciz ve tehdit suçlarına konu, itiraz üzerine incelemesine tabi tutulan HAGB kararını içeren dosyanın sadece şekil değil maddi yönden de incelenmesi kanaatine varmış ancak kanun koyucu tarafından bu imkân itiraz merciine sağlanmadığından Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak mezkur hükmün iptalini talep etmiştir.

Anayasa'nın 40. maddesi, "*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*" şeklinde düzenlenmiş olup Anayasa Mahkemesi tarafından başvuru üzerine yapılan denetimde, HAGB kararına itirazın sadece şekil bakımından incelemeye tabi tutulması, başta Anayasa'nın 40. maddesine aykırı görülmüş ve kişinin adil yargılanma hakkının ihlal edildiği değerlendirilerek yaklaşık 17 senedir itirazın değerlendirilmesinde halen yeknasaklığın sağlanamaması sebebiyle, "*Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.*" şeklinde düzenlenen CMK'nın 231/12. maddesi iptal edilmiştir. Ancak iptal edilen fıkra yerine nasıl bir düzenleme yapılacağı henüz muayyen olmayıp kanun koyucu tarafından önümüzdeki zaman diliminde düzenleneceği tahmin edilmektedir.

Anayasa Mahkemesi tarafından 20.07.2022 tarihinde verilen iptal kararında kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Bu cihetle Anayasa Mahkemesi'nin kararı, 23.09.2022 tarihinde yayımlandığından madde fıkrasının artık mülga olarak kabul edileceği tarih, 23.06.2023 tarihidir.

İşbu bilgilendirme notu içerisinde yer alan değerlendirmeler hukuki tavsiye ya da hukuki görüş niteliği teşkil etmemekte olup, bu değerlendirmelerden ötürü herhangi bir şekilde Aksu Çalışkan Beygo Avukatlık Ortaklığı'na sorumluluk tahmini mümkün değildir. Bu bilgi notunun kapsamındaki soru ve sorunlarınız bakımından hukuki danışman görüşü alınması tavsiye edilir.

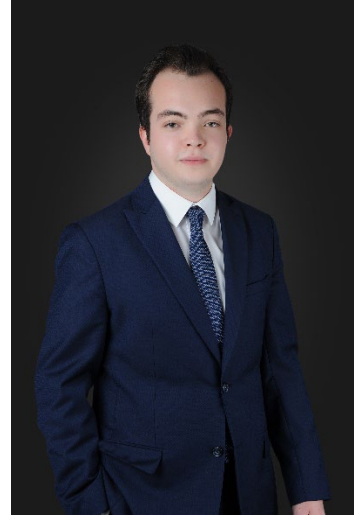
Ayrıntılı bilgi için bizimle temasa geçebilirsiniz.

F. CEM KESER
Ortak Avukat



Cem.keser@aschukuk.com

DORUK GÜRAYLI
Avukat



Doruk.gurayli@aschukuk.com

ASChukuk
AKSU ÇALIŞKAN BEYGO AVUKATLIK ORTAKLIĞI

Esentepe Mh. Harman 1 Sk. No 5 Harmancı Giz
Plaza Kat 3-8-15-16 34394 Şişli - İstanbul

+90 212 284 98 82
+90 212 284 98 83
+90 212 279 63 32
info@aschukuk.com

www.aschukuk.com