

“İPTALİ GEREKEN 5271 SAYILI CMK’NUN 284/1, 286/2-a, 286/2-b, 173/6  
MADDE HÜKÜMLERİNİN SOMUT UYUŞMAZLIKDA UYGULANABİLİRLİĞİ  
SORUNU:

Somut olayda mağdur katılan ... veteriner hekimliği diploması olduğu, İstanbul Veteriner Odasına üyelik kaydının gerektirdiği mali ödemeleri de yaptığı halde 18/12/2012 tarihinden itibaren İstanbul Veteriner Odasına işyeri açmak; için yaptığı başvuruların çeşitli bahanelerle reddedildiği, red kararları sonrasında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına şikayetinin 24/06/2013 tarihinde 2013/36938 Karar ile takipsizlik karar verildiği, olay sonrası tekrar mağdur katılanın bir çok kez İstanbul Veteriner Hekimler Odasına başvuruda bulunduğu, başvuruya olumlu ya da olumsuz cevap verilmediği, bunun üzerine noter ihtarıyla mağdur katılanın yeniden aynı işyeri açma başvurusunda bulunduğu müteakiben mağdur katılanın İstanbul 9. İdari Mahkemesinin 2013/1541 Esas sayılı Veteriner Hekimleri Odasının zımnı red kararının İPTALİNE karar verildiği dolayısıyla İstanbul Veteriner Hekimleri Odasının idari mahkemesi kararına dahi uymadığı, idari yargı kararlarının yerine getirilmeyerek mahkeme kararına karşı direnç gösterilmesinin Türk Ceza Hukukunda bağımsız olarak ayrı suç teşkil etmesine ilaveten uzun süreyle mağdur katılanın meslekten men cezasından sonraki dönemlerde de yasal koşulları oluşmasına rağmen odaya kayıt yapılmaması eyleminin Bölge Adliye Mahkemesince hukuken özel olarak tanımlanan bağımsız müstakil suç İstanbul Veteriner Hekimleri Odasının ilk fiilinden ayrılamayacağı şeklinde nitelendirme yapmıştır. Bu mantığa göre tüm suçların temadi suç kapsamında değerlendirilebileceği CMK 173/6 maddesinin her olayda işletilebileceği, Türk Ceza Yasası 257. maddesinde görevi kötüye kullanma suçunun kanuni cezasının üst sınırı iki yıl hapis cezasıdır. Dolayısıyla Anayasaya aykırı olduğu değerlendirilen 5271 sayılı CMK 284/1, 286/2-a, 286/2-b ve CMK’nun 173/6 maddelerinin somut olaya ilişkin bulunduğu, somut olayda uygulanabilir olduğu mahkememizce kabul edilmiştir.

İPTALİ İSTENEN 5271 SAYILI CMK’NUN 284/1, 286/2-a, 286/2-b, 173/6  
MADDE HÜKÜMLERİNİN ANAYASAMIZA AYKIRILIK DEĞERLENDİRMESİ:

CMK’nun 280. maddesinde Bölge Adliye Mahkemelerinde kovuşturma yapılabileceği,

CMK’nun 281/2 maddesinde tanık bilirkişi dinleme, keşif yapma dolayısıyla bidayet mahkemesi olarak İlk Derece Mahkemesi yerine delil araştırması yapma, yeni bir hüküm tesis edebileceği, fakat Yerel Mahkeme kararındaki cezadan daha ağır ceza verilemeyeceği CMK 283/1 maddesinde açıklandığı, oysa mağdur katılanın sanığa daha fazla ceza verilmesini temyize tabi suçlarda isteyebilip bu neticeyi sağlayabildiği halde bölge adliye mahkemesine başvuran mağdur katılanın sanığa hak ettiğiinden daha az ceza verildiği gerekçesiyle talep hakkının etkisizleştirildiği hukuka ve Anayasaya aykırı olarak getirilen sanık aleyhine karar verme yasağı ile mağdur yönünden hak arama özgürlüğü bertaraf edilmiştir.

İptali gereken yasa hükümlerinin keyfilige yol açması yönünden incelenmesi;

İlk Yerel Mahkemece verilmiş beraat kararına üzerine Bölge Mahkemesindeki yeni yapılan yargılamada temel ceza tayini önünde yasal engel bulunmadığı,

Bu cümleden hareketle;

Sanığın yerel mahkemede önceden beraat düşme veya ceza tayinine yer olmadığına ya da beş yıldan az hapis cezası alması durumunda, önce beraat etmiş sanığa bölge adliye mahkemesinde beş yıl veya daha az süreli hapis cezası verilmesi durumunda ortada yeni verilmiş bir mahkumiyet kararının bulunduğu tartışmasızdır. Bu karara yasa yolu olanağı getirilmelidir.

CMK 284/1 maddesinde ise Bölge Adliye Mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez. Bunlara karşı her hangi bir kanun yoluna gidilemez.

CMK 173/6 maddesinde “Cumhuriyet Savcısının yeni delil varlığı nedeniyle kamu davası açabilmesi önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan Sulh Ceza Hakimliğinin bu hususta karar vermesine bağlıdır” hükmü yer almaktadır.

Anayasanın 138/2 maddesinde hiçbir makam merci yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemeye emir talimat veremez. Burada mağdur katılanın temyiz etmesinde dahi sanık lehine aleyhe karar yasağı getirilerek yargı yetkisi sınırlandırılmıştır.

Yakın tarihimizde kumpasçılıkla sahte delillerle her türlü özel hayata müdahale yol yöntemleriyle sahte oluşturulan verileri kullanarak, vatan hizmetindeyken çocuklarının karnelerini dahi göremeyen fedakar insanların hayatını karartan sonlandıran hatta terör örgütü üyesi hakim ve C.Savcılarının sayılarının binleri geçmesi, HSYK seçimlerinde kumpasçı grubun aldığı oy sayılarına göre aynı düşüncüyü paylaşan yargı mensuplarının halen görevde bulunabildiği HSYK'nun ihraç karar gerekçelerinde de açıklanmış bulunduğu, yargıya güvenin düşük seviyede olması bir yana hiç suçu olmasa da kendisinin hapse atılabileceğini düşünenlerin çokluğu, iddia savunma yargı saçı ayağındaki Cumhuriyet Savcısı ve hakimlerin çok yakınlarının avukatlık mesleğinde çoğalmasının güveni daha da zorlaştırmaktadır. Bu nedenle temyiz hakkının tüm sanıklara tanınması gerekir.

Bölge adliye mahkemeleri kararlarıyla ülke çapında yasaların uygulanmasındaki içtihad birliğini sağlama olanaksız hale gelmiştir. Yargıtay C.Savcısı beş üyeli Yargıtay Ceza Dairesinin oy birliği dahi verdiği bir karara karşı Ceza Genel Kuruluna dosyayı götürme sanığın hukuki durumunu bir daha inceletme hakkı varken bölge adliye mahkemesinde böyle bir üst kurul yoktur. Bölge adliye mahkemesi hakimleri de üç kişilik heyetindekilerin hatalı karar da verebilirler.

Bölge Adliye Mahkemesi bir içtihad mahkemesi değildir.

Bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı direnme karar verilememesi sağlıklı karar ortamını bozmakta, adalet duygusunu ağır şekilde rencide etmektedir. Ortaya çıkan sonucun Anayasaya aykırı olduğu Mahkememizce değerlendirilmektedir.

Anayasanın 154/1 maddesinde Yargıtay'ın adli yargıda son inceleme mercii olduğu, Anayasada İlk Derece Mahkemelerinin kimi kararlarının son inceleme mercisinin Bölge Adliye Mahkemeleri olduğu ve bu mahkemelerde delil toplayarak yeniden karar oluşturup ve bu kararların beş yıldan az hapis cezasını içermesi halinde kesin karar olarak bir üst yargı yerine başvuru hakkının olamayacağı konusunda açık bir hüküm yoktur. Delil toplayarak mahkumiyet kararı veren mahkemenin kararlarına karşı aynı yargı makamının üzerinde yasa yoluna başvuru hakkının tanınmaması adil yargılama ilkelerine de aykırı olacaktır. Bu itibarla bölge adliye mahkemelerinin ilave ek delil toplayarak farklı gerekçelerle verdiği yeni mahkumiyet kararına karşı temyiz yolunun açık olması gereklidir.

Ağır Ceza Mahkemeleriyle Bölge Adliye Mahkemelerinin dairelerinde üç hakimin bulunduğu heyetçe üçte iki çoğunlukla karar verilebileceği, temyiz incelemesi yapan Yargıtay Ceza Dairelerinde beş hakimden oluşan heyetçe hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı, Bölge Adliye Mahkemeleri Dairelerinin duruşma açarak yeni delil toplayarak verdiği ceza mahkumiyeti kararının (CMK 286/2-a maddesi gereğince) hukuka uygun olup olmadığı denetiminin yapılmaması dolayısıyla Bölge Adliye Mahkemesi kararlarının bu yöntemle verilmesi durumunda temyiz yolunun kapalı tutulması aynı cezaevinde yatan aynı suç işlemiş kişilere farklı hukuki denetim olanağı tanınması ceza miktarına göre temyiz hakkının tanınmaması Anayasamızın adil yargılanma hakkının düzenlendiği Anayasanın 36. maddesi hukuk devleti unsurlarını sağlamayı gerektiren 2. maddesi hukuk önünde eşitliği gerektiren 10. maddesi kişinin maddi ve manevi haklarını korumayı gerektiren 5. maddesine uygun değildir.

Sanığın aynı fiille ağır ceza mahkemesinin görev alanındaki suçla birlikte asliye ceza mahkemesi görev alanına giren suçları da işlemesi halinde ceza yargılamasının ağır ceza mahkemesinde yapılacağı alınan ceza miktarına göre temyiz hakkının her halükarda mevcut bulunacağı, buna rağmen ağır cezalı bir aykırı neticeyi ortaya çıkaracağı gibi yasal başvuru yolunun farklı koşullarda düzenlenmesi açıkça hukuka aykırıdır.

Bölge Adliye Mahkemelerinin duruşma açarak yeni delil toplamak suretiyle verdiği kararların ilk mahkeme kararından bağımsız müstakil mahkeme karar şeklinde tezahür ettiği nitelik olarakta ilk derece mahkeme kararından farkı olmayan bir yargılama usulüyle verilen karara olağan hukuki başvuru hakkının olmaması gerek sanık gerekse mağdur kişinin hak arama özgürlüğüne Anayasanın 36. maddesine açıkça aykırıdır.

Hal böyleyken Bölge Adliye Mahkemelerinin duruşma açarak taktir yetkisini kullanarak delilleri değerlendirerek verdiği kararlarına karşı Anayasada her hangi bir son inceleme merci açıkça belirtilmediğine göre burada Anayasa koyucunun Bölge Adliye Mahkemelerinin kararlarını denetlenmemesi şeklinde yorumlanamaz. Aksi yorumun kişi hak

ve özgürlüklerini zedeleyeceği, Anayasaya aykırı olacağı açıktır.

Yargıtay hukuksal değerlemeyi evrensel hukukun ortaya koyduğu Hukuk Devleti gereklerini de dikkate alarak denetim görevini yapan son temyiz mercii olduğu, hukuk devleti ilkesi tüm kamusal işlem ve eylemlerin yargısal işlem ve kararlar da dahil denetim mekanizmasını gerektirmektedir. Bölge adliyesi kararlarını hukukun üstünlüğü ilkesi gereği temyiz incelemesinden uzak tutulması doğru değildir. Hukuk Devletinde kararların tek değerlendirme kıstası çağdaş hukuk standartlarıdır.

Hürriyeti bağlayıcı cezayı ön gören bazı mahkumiyet kararları bakımından temyiz yolunun açık, bazıları hakkında kapalı tutulması kişi güvenliğine ve evrensel hukuk karşısında mahkumiyet kararları bakımından sanık haklarının eş değerliliğinin sağlanması gerekir. Bölge Adliye Mahkemelerinin kimi kararlarına karşı Yerel Mahkemenin direnme karar vermemesi adalet ilkelerine aykırıdır.

Mahkumiyet kararları bakımından sanık haklarının eş değerliliği ilkesi; suçuna göre yada aldığı ceza miktarına göre sanığa savunma hakkı tanımama; savunmayı üst yargı yerlerine de götürebilmeyi, bu konuda suçlar arasında basamaklı bir savunma hakkı ayrımı yapılmamasını gerektirir. Duruşmada TCK 62. maddesi iyi hal uygulamasıyla beş yıl hapis cezasına çarptırılan sanığın temyiz hakkının olmaması, buna rağmen aynı suçtan yargılanıp beş yıl bir gün hapis cezası alan sanığın temyiz hakkının olması duruşmada iyi halli ve dolayısıyla TCK 62. maddeden faydalanan sanığa ek bir cezalandırma yoluna sebebiyet vermesi hukuk adına acı verici vicdani bunalımlara yol açacaktır. Temyiz aşaması da yargılamanın ayrılmaz bir parçasıdır. Yukarıda açıklandığı gibi aynı suçtan beş yıl hapis alan bir sanık ile beş yıl bir gün hapis cezası alan iki sanığın yasal hakları farklı düzenlenmiş, iptali istenen yasa hükümlerine göre sanıklardan biri temyize (Yargıtay'a) başvuru hakkı alabiliyor, diğeri alamıyor. Temyize giden dosyada karar onanmadan hüküm kesinleşmediğine göre aynı suçu işleyen sanıklardan iki sanıktan biri beş üyeli daha teminatlı Yargıtay Ceza Dairesinden yargılanma hakkının olduğu halde aynı suçu işleyen diğer sanığa bu hakkın tanınmasıyla adalet yerine gelmez. Sanıkların aynı suçu işlediği halde kimine aldığı cezanın beş yıldan az veya çok olmasına göre temyiz yoluna başvuramaması Anayasa 10. maddesinde düzenlenen eşitlik hakkını açık ihlali olduğu düşünülmüştür. Türk Ceza Yasasında düzenlenen çoğu suçların yasal hapis cezası da beş yılın altındadır. iptali istenen yasal düzenlemeyle Anayasal hak arama özgürlüğü ve hukuk önünde eşitlik ilkeleri alt üst edilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemeleri yargıçları sınav veya hakimler arasındaki birinci sınıfa ayrılma tarihi, riskli yer ve görevlerde bulunma, çeşitli kumpaslara maruz kalma, sadece hakimlere açık terfi cetvellerinin karşılaştırmalı olarak yayınlanmaması gibi kıstaslar da karşılaştırmadan seçildikleri dikkate alındığında Yargıtay Ceza Dairelerinde daha garantili beş yargıtay üyesinin denetiminden geçmiş yerel mahkeme kararıyla sadece üç Yargıtay üyesi düzeyinde bulunmayan bölge adliye mahkemesi hakiminin oluşturduğu heyetle verilen kararların aynı hukuksal etki ve değerlilikte olduğundan bahsedilemeyeceği, bu nedenle ortaya çıkan netice Anayasaya aykırıdır.

Konunun maddi yönleriyle açıklanması kapsamında; Ağır Ceza Mahkemelerinin görev alanını giren eylemde beş yıldan az hapis cezasını gerektiren bir suçla birlikte on yıldan ziyade hapis cezasını gerektiren silahlı ateş etme sonucu yaralama ve ölüm olaylarında Ağır Ceza Mahkemelerinin kasten adam öldürmeyle birlikte silahlı yaralama suçundan beş yıl ve daha az hapis cezasını içeren kararların temyizden incelenmesinde verilecek bozma kararları üzerine yerel mahkemelerin Yargıtay kararına karşı CMK 307/3 maddesine göre DİRENME karar verebileceği halde sadece silahlı yaralama suçunu işleyip Asliye Ceza Mahkemesinde yargılanıp beş yıl ve daha az ceza aldığı mahkumiyet kararının Bölge Adliye Mahkemesinde bozulması veya Bölge Adliye Mahkemesinin aynı dava hakkında delil toplayarak beş yıl ve daha az süreli verdiği mahkumiyet kararların temyiz incelemesi yolunun tanınmaması adalet önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ek 7 protokolünün cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı başlıklı ikinci maddesine göre üst dereceli mahkemede mahkumiyet kararını inceletme hakkını ortadan kaldırmaktadır.

İki dereceli yargılanma hakkında; delil toplayarak mahkumiyet kararını verme ARTI DENETİM MERCİİ SAĞLANMASI şeklinde ikili bir ayırım söz konusudur. Bölge adliye mahkemesinin yeni ilave delillerle vereceği kararın bir denetim kararından ziyade hukuki kerameti kendinde menkul yeni bir mahkumiyet kararı ve mahkeme kararı olma niteliği vardır. Bölge adliye mahkemelerinin delil toplayarak verdiği mahkumiyet kararlarının nitelik olarak ilk derece mahkemesi kararlarıyla karşılaştırmalı olarak hukuksal değerlendirmede; Bölge Adliye Mahkemesinin duruşma açarak yeni delil toplayarak delil taktiriyle birlikte uygulanması gereken hukuk kurallarının da taktiri kararın bileşiminde yer aldığından niteliksel olarak Bölge Adliye Mahkemesinin kararının yeni bir mahkumiyet kararı ve ilk derece mahkemesi kararından farkı olmayacaktır. Beş yıl ve daha az süreli hapis cezalarında yukarıda belirtilen ek 7 nolu protokolün ikinci maddesinin de belirtilen iki dereceli yargılanma hakkının adil yargılanmanın unsuru olması dolayısıyla insan hakkı ihlaline yasal zemin hazırlandığı, Devletin maliyet ve iş yükü gerekçeleriyle aynı suçu işleyen kimi sanıklara temyiz hakkını tanımaması insan hakları ihlalidir.

Aynı hırsızlık suçunu işleyen kimi sanıkların kişisel özellikleri dikkate alınarak (TCK 142. madde) kanuni cezanın alt sınırı olan beş yıl ceza verilmesi halinde sanığın temyiz hakkının olamayacağı TCK 142. maddesinde beş yıldan çok ceza verilmesi halinde aynı suçu işleyen sanığın temyiz hakkının doğmuş bulunacağı, öte yandan niteliksiz dolandırıcılık suçunu işleyen TCK 157 maddeye göre beş yıl hapis cezası alan bir sanık ile mahkemenin taktirine göre aynı dolandırıcılık suçunun TCK 158. maddesine göre nitelikli kapsamında düşünülmesi halinde beş yıldan çok ceza alma durumunda aynı suçu işleyen sanıklardan bir kısmının temyiz hakkının olacağı bir kısmının olamayacağı kanuni neticesinin ortaya çıkacağı ağır vicdani bunalımlara sebebiyet vereceği kaçınılmazdır. Bu sonuçta Anayasamızın hukuk devleti ve insan haklarına bağlılık ilkesine ön gören 2. maddesi, kişinin maddi ve manevi varlığının korunmasını gerektiren 5. maddesi, hukuk önünde eşitliği ön gören 10. maddesi, adil yargılanma hakkını ön gören 36. maddelerinden düzenlenen ilkelere aykırıdır.

CMK 173/6 maddesi yönünden Anayasaya aykırılık konusunun açıklaması:

Suç işleyen sanığın başlangıçta aleyhine delil bulunmaması dolayısıyla hakkında verilen takipsizlik kararını onayan tek hakimin kararıyla sonuç itibariyle fiilen ortada varlığı sonradan elde edilmesi sanığın suçta kullandığı vasıtayı sakladığı yerden geç bulunması sanık lehine daha önceki bir tarihli takipsizlik kararının garantili aşılmaz soruşturma engeli olarak düşünülmesi hukuken mümkün değildir. İddianamede suç konusu maddi vaka ile sanığın ilişkilendirilmesini gerektirir delil bulunmaması halinde sulh ceza hakiminden daha kıdemli ağır ceza mahkemesi veya asliye ceza mahkemesince CMK 174. madde uyarınca iddianameyi iade etme kararı verilebilmektedir. Yasanın lafzına bakılırsa ağır ceza mahkemesinin heyetçe kabul etmiş olduğu bir iddianameye konu olayla ilgili uzun bir zaman öncesinde kıdemsiz tek sulh ceza hakiminin takipsizlik kararının sonradan ortaya çıkması ağır ceza mahkemesinin devam eden yargılamasının bir engeli olmamalıdır. Kaldığı sulh ceza hakimleri her suçun uzmanı değildirler. Suç uzmanlıkları bakımından kaçakçılık mahkemeleri ağır ceza mahkemeleri asliye ceza mahkemeleri terör suçlarına bakan özel yetkili mahkemeler şeklinde sınıflandırma yapılmış iken sulh ceza hakiminin her konunun uzmanı şeklinde bir düzenleme ile yetkilendirilip donatılması da hukuk devleti (Anayasa 2. madde) adil yargılanma ilkesi (Anayasa 36. madde) ile bağdaşmamaktadır. Sulh ceza hakimlerinin taşrada bu kadar geniş şekilde uzmanlık gerektiren her cezai konuda yetkilendirilmesi hukuk devleti ilkesine ve uzmanlık deneyimlerine aykırıdır.

#### KARAR:

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5271 sayılı CMK'nun 284/1, 286/2-a, 286/2-b, 173/6 madde hükümlerinin görülmekte olan derdest ceza davasının esası hakkında karar verme yükümlülüğü bulunan mahkememizce Anayasaya aykırılık görüşünün Anayasa Mahkemesine tüm dosyanın onaylı örneğinin gönderilmesi ve derdest uyuşmazlıkta Anayasanın 152. maddesine göre Anayasa Mahkemesi kararının beklenmesine karar verildi.”