

## İKİNCİ BÖLÜM KARAR

### MUSTAFA KEMAL ATILLA POZAN BAŞVURUSU

**Başvuru Numarası** : 2014/97  
**Karar Tarihi** : 27/10/2016

**Başkan** : Engin YILDIRIM  
**Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT  
Recep KÖMÜRCÜ  
M. Emin KUZ  
**Raportör** : Akif YILDIRIM  
**Başvurucu** : Mustafa Kemal Atilla POZAN  
**Vekili** : Av. Emin AÇIKSÖZ

#### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, delillerin eksik ve hatalı değerlendirilmesi sonucu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

#### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

#### III. OLAY VE OLGULAR

##### A. Olaylar

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, 8/6/2012 tarihinde eşi ile birlikte uçakla Ankara'dan İstanbul'a seyahat etmiş ve Sabiha Gökçen Havaalanına inmiştir.

6. Havaalanından çıkışta güvenlik görevlisiyle yaşanan tartışma nedeniyle başvurucu hakkında Pendik Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından İstanbul Anadolu 16. Sulh Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) tehdit ve hakaret iddialarıyla kamu davası açılmıştır.

7. Yargılama aşamasında müşteki, başvurusunun eşi ve olay yerine gelen iki güvenlik görevlisi tanık olarak dinlenmiştir.

8. Mahkeme 18/7/2013 tarihinde, toplanan belgeler ve dinlenen tanık beyanları doğrultusunda başvurusunun hakaret suçundan mahkûmiyetine hükmetmiş; sonrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Tehdit suçlamasından ise beraat hükmü kurulmuştur.

9. Başvurucu, hakaret suçuna ilişkin karara karşı İstanbul Anadolu 26. Asliye Ceza Mahkemesine itiraz etmiştir. Asliye Ceza Mahkemesi 16/12/2013 tarihinde başvurusunun itirazını reddetmiştir.

10. Ret kararı başvurucuya 2/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 3/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

## **B. İlgili Hukuk**

12. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(5) 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) 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.*

*(...)*

*(12) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir."*

## **IV. İNCELEME VE GEREKÇE**

13. Mahkemenin 27/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### **A. Başvurucunun İddiaları**

14. Başvurucu, müşteki güvenlik görevlisinin imzasını taşıyan bir tutanak ve olay anında orada olmayan tanık beyanları dışında hiçbir somut delil olmamasına rağmen hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş olmasının ve İstanbul Anadolu 26. Asliye Ceza Mahkemesinin, yapmış olduğu itirazı reddetmesinin Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

### **B. Değerlendirme**

15. HAGB, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar

verilemeyeceği 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda sanığın, yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanmasını ya da cezaya hükmedilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını tercih etme imkânı bulunmaktadır (*Ali Gürsoy*, B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 19).

16. HAGB kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden biridir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmediği takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi veya öngörülen yükümlüklere aykırı davranılması hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir (*Ali Gürsoy*, § 21).

17. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında, HAGB kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte ancak denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasıyla veya bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinde hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir (*Ali Gürsoy*, § 22).

18. Hakaret suçunda olduğu gibi hapis cezası ile adli para cezasının kanunda seçimlik ceza olarak kabul edilmesi hâlinde mahkemece hapis cezasına hükmedildiği takdirde hapis cezası ertelenebileceğinden bu şekilde verilen hükmün temyiz edilmesi mümkündür. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sanık kabul etmediği takdirde HAGB kararı verilmez. Bu durumda ilk derece mahkemesince temyizi mümkün karar verilebilecektir. Başka bir deyişle haklarında HAGB kararı verilmesini kabul eden sanıklar, verilen kararın Yargıtayda yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçmişlerdir. Somut olayda başvuru, yargılama sonunda hakkında HAGB kararı verilmesine rıza göstermiştir. Dolayısıyla başvuru, söz konusu karar ile ortaya çıkan menfaatlardan yararlanmayı tercih etmiştir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Adnan Erkuş/Türkiye*, B. No: 61196/11, 4/12/2012, § 22).

19. Somut olayda yargılama sonunda verilen kararların temel hakları ihlal ettiği iddiası -somut olayın özelliği de nazara alındığında- temyiz incelemesinde de ileri sürülebilecek iddialardandır. Başvurucunun talebi üzerine HAGB kararı verildiği ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesinin tercih edilmediği anlaşılmaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle başvurunun *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

## V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun *açıkça dayanaktan yoksunluk* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına OYBİRLİĞİYLE 27/10/2016 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Engin YILDIRIM

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye  
Recep KÖMÜRCÜ

Üye  
M. Emin KUZ

Başvuru Numarası : 2014/97  
Karar Tarihi : 27/10/2016

### KARŞIOY GEREKÇESİ

Çoğunluk kararında, başvurunun (sanığın) ceza yargılaması sırasında “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması”na (HAGB) muvafakat etmesi nedeniyle, verilen kararın temyizi imkânından (Yargıtay’da yapılacak esas ve usul incelenmesini talep etme hakkından) feragat etmiş sayılacağı, mevcut bu “rıza” ve “tercih” nedeniyle adil yargılanma hakkı yönünden bir inceleme yapılamayacağı belirtilerek, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Oysa, başvurunun somutunda olduğu gibi, adil yargılanma hakkının önemli ölçüde ihlâlinin sözkonusu olduğu hallerde sırf HAGB kararı verildi diye bu ağır ihlallerin inceleme konusu dışında bırakılması, bireysel başvuru ile amaçlanan ve dayanağını Anayasadan alan değer yargısıyla örtüşmeyecektir. Bu bakımdan, her başvurunun özelliği değerlendirilerek, adil yargılanma hakkının ağır ihlâlinin sözkonusu olduğu durumlarda, HAGB kararının mevcudiyetine karşın bu yönde bir inceleme yapılması gerekli bulunmaktadır.

Başvurunun somutunda adil yargılanma hakkının ağır biçimde ihlâline yol açan aşağıdaki ihlâllerin mevcut olduğu görülmektedir:

1. Başvurucu Baroya kayıtlı avukat olup bir kamu görevi ifa etmektedir. Havaalanı güvenlik görevlisine karşı tehdit ve hakaret suçlarını işlediği iddiası ile ilgili olarak ne emniyette ne de Savcılıkta ifadesi alınmamış; doğrudan bu suçlardan hakkında iddianame düzenlenerek kamu davası açılmıştır. Soruşturma aşamasında şüpheli sıfatıyla hiç ifadesine başvurulmadan hakkında kamu davası ikame edilmesi savunma hakkının ağır derecede ihlâli mahiyetindedir.

2. Olayın tek görgü tanığı başvurunun yanında olan eşidir ve o da aşamalarda ifadesinde iddiaların doğru olmadığı yolunda beyanda bulunmuştur. Mahkemece müştekinin talebi üzerine dinlenen güvenlik görevlisi diğer iki tanık ise olayın cereyanıyla ilgili görgüye dayalı bir bilgilerinin olmadığını belirtmişlerdir. Mahkûmiyet kararı bu konuda müşteki güvenlik görevlisince düzenlenen bir tutanağa dayandırılmışsa da; tek taraflı olarak düzenlenen bu tutanağın her türlü kuşkudan uzak ve mahkûmiyete yeterli bir delil olarak kabulü mümkün bulunmamaktadır. İşaret edilen bu olgular mahkûmiyet kararının bariz takdir hatasına dayalı olduğunu ortaya koyucu mahiyettedir.

3. Olay anını kaydeden kamera kayıtları mahkeme dosyasında yer almasına karşın, bu kaydın deşifresi yapılmamış; gerekçeli kararda da bu konu hiç tartışılmamıştır. Oysa başvuru bu konuya ilişkin açık talepleri mevcut olup, bu önemli delil değerlendirme dışında bırakılmıştır.

4. Başvurucunun güvenlik görevlisi hakkında Savcılık nezdinde yaptığı suç duyurusu, “soyut iddia dışında delil bulunmadığı” gerekçesiyle Savcılıkça Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı Verilmek suretiyle akim kalmıştır. Oysa aynı “soyut iddia” başvuru bakımından mahkûmiyet için yeterli görülmüştür. Bu açık çelişki dahi mevcut yargılamanın sıhhati bakımından önemli bir çelişkinin varlığını ortaya koymaktadır.

5. Başvurucu bireysel başvuru dilekçesinde HAGB uygulaması ile ilgili herhangi bir değerlendirmede bulunmamış; sadece adil yargılanma hakkının ihlâli iddiasını ve buna ilişkin nedenleri sıralamıştır. Bu bakımdan başvuru bu yöndeki iddialarının hiç incelenmemesi ve konunun farklı bir usuli çerçevede ele alınması hak kaybına yol açıcı mahiyettedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, başvuru hakkındaki adil yargılanma hakkının

ağır biçimde ihlâl edildiği ve Anayasa'nın 36 ncı maddesi uyarınca bu hususun tespiti gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT