

"...

## **II- İTİRAZIN GEREKÇESİ**

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"Sanık hakkında düzenlenen iddianamenin kabulünden sonra avukatının bulunmadığının belirlenmesi üzerine tensip tarihinde yürürlükte bulunan 5271 sayılı CMK'nun 150/3 md. uyarınca sanığa atılı suç için Kanunda öngörülen cezanın alt sınırı 5 yıldan fazla olduğundan zorunlu müdafii tayini için Baro'ya yazı yazılarak sanığa zorunlu müdafii tayini sağlanmış ve yargılamaya bu zorunlu müdafii katılımı ile devam edilmiştir.

19.12.2006 tarihinde 5560 Sayılı Yasa ile yapılan değişikliğe rağmen zorunlu müdafii tayini için atılı suç için öngörülen cezasın alt sınırının 5 yıldan fazla olması gerekmekte olup somut olayda iddianamedeki sevk maddesine göre sanığın cezalandırılması istenen 6831 Sayılı Orman Kanunu'nun 110/4 maddesinde cezanın alt sınırı da 5 yıldan fazla olduğundan yapılan yasa değişikliğine rağmen somut olayda zorunlu müdafii gerekliliği ortadan kalkmamıştır.

Yargılamanın devamı sürecinde sanık Hüseyin Aygar 18.10.2006 ve 27.12.2006 günlü duruşmalarda CMK 150/3 md. uyarınca kendisine zorunlu olarak tayin edilen müdafii yardımını istemediğini beyan etmiş olmasına rağmen CMK 150/3 maddesindeki düzenlemeye göre bu halde sanığın istemi aranmaksızın kendisine müdafii tayini gerektiğinden, sanığın bu yöndeki isteğine rağmen CMK 150/3 maddesi yürürlükte bulunduğu sürece bu duruşmalara müdafii bulunmaksızın devam edilmesi yasal engel nedeniyle mümkün bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan Hukuk Devleti; tüm eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan. Anayasa'ya aykırı tutum ve davranıştan kaçınan, hukuka uygun davranmanın sadece yargı organlarının değil, tüm devlet kuruluşlarının ödevi olduğunun bilincinde olan, hukukun üstünlüğüne inanan, yargı denetimine açık, bütün yasal kuralların üstünde yasa koyucuyu dahi bağlayan Anayasa ve hukukun temel ilkelerinin bulunduğunu bilen devlet demektir.

Hukuksal durumları aynı olanlar için aynı kuralların uygulanması kuralını getiren Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen " yasa önünde eşitlik " ilkesinin amacı ise; kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasına ve ayrıcalık tanınmasını engellemektir. Aynı konum ve durumlar olanlara farklı kuralların uygulanması ile eşitlik ilkesinin zedeleneceği muhakkaktır.

Anayasa'nın 36. maddesine de; herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu vurgulanmıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunun 175. maddesine göre iddianamenin kabulü ile soruşturma aşaması bitmiş ve kovuşturma aşaması başlamış olmakta ve kişi de sanık sıfatını almaktadır. Anayasal eşitlik ilkesi uyarınca her sanığın aynı statüye ve haklara sahip olması gerekmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan "adil yargılanma hakkı " ile birlikte değerlendirildiğinde sanık sıfatını almış herkesin diğer tüm sanıklarla eşit koşullarda mahkeme önüne çıkması Anayasal bir zorunluluktur. Bu durum sanığın (yasal çerçevede) istediği her türlü yöntemle mahkeme önünde suçsuzluğunu ispat hakkının ona tanınmasını gerektirdiği gibi isteği dışında her türlü engel ve zorlamadan da uzak tutulmasını gerektirir. Sanık açıkça avukat yardımından yararlanmayı istemediğini belirtmesine rağmen isteği dışında ona zorla avukat

tayin edilmesi yukarıda özetlenen Anayasa'nın hukuk devleti ve eşitlik ilkeleri ile özellikle 36. maddede düzenlenen adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturmaktadır. Sanığın ağır sayılabilecek nitelikteki cezaya muhatap olma ihtimali bulunan davalarda istemi halinde avukat yardımından yararlandırılması olağan sayılabilir ancak sanığın bu tür bir yardım istemediğini söylemesine rağmen (kendisini savunamayacak durumda malul, sağır, dilsiz veya çocuk da olmadığı hallerde) bu iradesi yok sayılarak duruşmada avukat bulundurulması Anayasa'nın 2, 10 ve 36. maddelerine aykırılık oluşturduğundan 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 5560 Sayılı Yasanın 21. maddesi ile değişik 150. maddesinin 3. fıkrasının Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca iptali yoluna gidilmesi gerektiği kanaatiyle aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

**HÜKÜM** : Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1- Sanığın ve C.Savcısının talebi de göz önüne alınarak kasten orman yakmak suçundan yargılanan sanık Hüseyin Aygar'a, CMK.nun (5560 Sayılı Kanunla değişik) 150/3 maddesi uyarınca atılı suç için kanunda öngörülen ceza süresi gözetilerek zorunlu müdafii tayin edilmiş olup, sanık tarafından kendisine isteği dışında müdafii tayin edilmesine karşı çıkıldığından bu konuda karar verilebilmesi için zorunlu müdafii tayininin dayanağını oluşturan CMK.nun 150/3 maddesindeki düzenlemenin Anayasanın 2, 10 ve 36. maddelerine aykırı olduğu yönündeki iddia Mahkememizce de ciddi bulunduğundan bu düzenlemenin iptali amacıyla Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmasına,

2- 2949 Sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca dosyadaki belgelerden onaylı birer örneğin alınarak dosya aslının Mahkememizde saklanmasına, onaylı suretlerin ise iptal başvurusu ile birlikte Anayasa Mahkemesine gönderilmesine,

3- Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar YARGILAMANIN GERİ BIRAKILMASINA,

4- Dosyanın Anayasa Mahkemesine ulaştığı günden itibaren 5 ay içerisinde karara bağlanmaması halinde, bu.süre sonunda dosyanın tekrar ele alınarak yürürlükteki Kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmasına,

5- Dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesi için C. Başsavcılığına tevdi edilmesine, mütalaya uygun olarak oybirliği ile karar verildi. 27/12/2004""