

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçesi şöyledir:

"1- İtirazın Konusu: 6831 sayılı Orman Kanununun 82/4 maddesinin T.C. Anayasasının 36/1, 38/4 maddelerine aykırılığı iddiası ile iptal istemidir.

2- İtiraz Konusu Yasa Maddesi: 6831 sayılı Kanunun 82/4 maddesi ile orman memurları tarafından yapılan suç tutanağının aksi ispat olununcaya kadar geçerli belgelerden sayılacağı öngörülmüştür. Konuya ilişkin olarak kapsamlı açıklamaları içeren "Açıklamalı içtihatı Orman Kanunu - Celal Aras, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 595-629" isimli kitaptan sanığın yargılama aşamasında zabıta yazılı olandan veya zabıttaki ifadesinden başka bir iddia ileri sürdüğü takdirde mahkemeye bu iddiasıyla ilgili olarak kanaat verecek deliller göstermesi gerektiği, bu şekilde yasaya uygun düzenleme zaptın sanığın ve mahkemeleri bağlayacağı ifade edilmiştir. Konuya ilişkin olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 08/06/2004 gün ve 2004/3-106, 133 esas ve karar sayılı ilamında "Orman memurları tarafından düzenlenen suç saptama tutanakları aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir. Bu tutanağın aksini savunan mahkemeye kanaat verecek kanıtlar göstermek zorundadır. Soyut inkar yeterli değildir." ifadelerine yer verilmiş, benzer ifadeler Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 02/07/2002 gün ve 2002/3-151, 276 esas ve karar sayılı ilamı ile 19/06/2001 gün ve 2001/3-124, 127 esas ve karar sayılı ilamlarında yer almıştır. Konuya ilişkin olarak Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 07/06/2007 gün ve 2006/8646 esas, 2007/4599 karar, 13/01/1997 gün ve 1997/9100-10461 karar sayılı ilamlarında da aynı hususlara yer verilmiştir.

3- İtiraz konusu yasa maddesinin somut olayda uygulanan yasa maddesi olup olmadığı: Sanıklar hakkında eylemlerinin 6831 sayılı Kanunun 108/1 maddesine girdiğinden bahisle dava açılmış, düzenlenen iddianamede ise 6831 sayılı Kanunun 82/4 maddesi gereği aksi sabit oluncaya kadar geçerli olan suç tutanağı dikkate alınarak sanıkların cezalandırılması talebine yer verilmiştir.

Yargılama aşamasında sanıkların tutanak aksine iddia etmeleri karşısında mahkememizce tutulan tutanağın içeriğinin doğru olup olmadığı konusunda keşif kararı verilmiş, ancak fiili imkansızlıklar nedeni ile keşif yapılamamıştır. Bu durumda yasa hükümleri uyarınca mahkememiz tarafından tutulan tutanağın geçerli olduğunun 6831 sayılı Kanunun 82/4 maddesi uyarınca kabul edilmesi gerekecek ve bu kabul doğrultusunda hüküm kurulması söz konusu olacaktır.

Bu nedenlerle ilgili yasa hükmü mahkememiz tarafından uygulanacak kanun olarak kabul edilmiştir.

4- Anayasaya Aykırılık Gerekçesi: Mahkememiz tarafından yapılmakta olan kovuşturma esnasında yukarıda sözü edilen yasa maddesinin Anayasanın 36/1 maddesinde yer alan "Herkes, ... Adil yargılanma hakkına sahiptir." ve 38/4 maddesinde yer alan "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." hükümlerine aykırı olduğu kanaati oluşmuştur.

Mahkememizce yapılan yargılama esnasında suç konusu yerde sanıkların soruşturma aşamasındaki beyanlarından farklılık olması nedeni ile keşif ara kararı verilmiş, keşfe

gidildiğinde suç konusu yerin baraj çalışmaları kapsamında inşaat malzemeleri ile kaplı olduğu ve zeminin görülemediği anlaşıldığından sağlıklı bir tespit yapılamayacağı sebebiyle keşfin ertelenmesine karar verilmiştir.

Yargılamada geline aşama dikkate alındığında sanıkların fiili imkansızlık sebebiyle suç tutanağının aksini ispatlamalarının güç olacağı anlaşılmış olup ilgili Yargıtay kararları ve iddianamede bahsi geçen 6831 sayılı Kanunun 82/4 maddesi dikkate alındığında tutanağın doğru olduğu kabul edilerek yargılamanın sona erdirilmesi söz konusu olabilecektir.

İlgili maddenin hakimi bağlayacağına ilişkin doktrin ve yargı görüşleri dikkate alındığında hakim vicdani kanaatine göre karar vermesi mümkün olmayacağı gibi sanıklara suçlu olmadıklarını ispat gibi bir yük de yüklenmiş olacaktır. Bu durum adil yargılama hakkına ve masumiyet karinesine aykırılık teşkil etmektedir.

Bilindiği gibi ceza yargılamasının temelinde vicdani delil sistemi vardır. Buna göre medeni yargılamadan farklı olarak ceza hakimi ne tarafların ileri sürdüğü delillerle bağlı olmamak ne de kanun belli hususların belli delillerle ispat edileceğini göstermelidir. Ceza muhakemesinde her şey delil olabilmeli ve delil olarak ortaya konulanların ispat değerinin hakim serbestçe tayin edebilmelidir. Ceza hakimi belli bir usulsüzlüğün sabit olduğu hakkındaki hükmünü tam bir inanışla vermelidir. Bu duruma ilişkin olarak Kunter- Yenisey-Nuhoğlu Ceza Muhakemesi Hukuku kitaplarının 17. Baskısının 611. Sayfasında şu hususlara yer vermişlerdir. Kanuni delillerin hakimi bağlamasının zıddını ifadesi için Fransızlar “Intime conviction” demişlerdir. Bu terim vicdani kanaat olarak çevrile gelmektedir. Anayasamızın 138/1 maddesi de bu duruma işaret ettiği gibi bugün bütün medeni memleketler ceza yargılamasında vicdani delil sistemini belirlemektedirler. Oysaki 6831 sayılı Kanunun 82/4 maddesi kanuni delil sisteminin bir örneği olup belli hususların belli delillerle hakimi bağlayacak şekilde ispat edilmesini öngörmektedir.

Adil yargılanmak vatandaşlar için bir hak olduğu kadar yargılama makamları için ise bir yükümlülük teşkil etmektedir. Adil yargılamakla yükümlü olan bir hakim belirli delillerle bağlı olması hukuk devleti ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırı olacaktır.

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Kanun bunun için hakime soruşturma evresinde delil araştırma görevi vermiştir. Elde edilen delillerle sübut konusunda bir kanaate ulaşılamaması halinde yapılması gereken şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği sanığı beraat ettirmektir. Oysaki itiraz konusu olan yasa maddesi şüphe halinde bu şüphenin sanık aleyhine sonuç doğurmasına sebep olmaktadır.

Adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile de korunmuştur. Minelli- İsviçre davasında (25 Mart 1983, Seri A, No: 62 s.18 Paragraf 37) AİHM sanığın yasal olarak suçluluğu sabit olmadan verilen yargı kararında sanığın suçlu olduğuna ilişkin bir kanaat yansıtılırsa masumiyet karinesinin ihlal edilmiş olacağını, mahkemenin sanığın suçlu olarak gördüğünün bir gerekçenin dahi yeterli olacağını ifade etmiştir. Mahkemeye göre her hukuk sisteminde maddi veya hukuki karineler yer alır, ancak sözleşmenin 6/2 maddesi öngörülen maddi veya hukuki karinelere kayıtsız kalamaz ve devletler tehlikede olan şeyin önemi ile savunma hakkını korumayı dikkate alarak bu karineleri makul sınırlar içinde tutmakla yükümlüdür. Somut olayda öngörülen kanuni karene ve bu karinenin aksinin fiilen ispatlanamayacak olması sebebiyle sanıkların adil yargılama hakkı ve masumiyetlerine ilişkin karene ihlal edilmiş olmaktadır.

Orman muhafaza memurları cezai işlerde bir nevi kolluk görevi yapmaktadırlar. 5271 sayılı CMK ile kolluk tarafından alınan ifadelerin delil gücüne değinilmiş ve 148/4 maddesinde müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifadenin hakim veya mahkeme huzurunda sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı öngörülmüştür. İlgili kanuni düzenleme yargılama hukukuna ilişkin temel bir ilkeyi oluşturmakta olup 01/06/2005 tarihinde yürürlüğü girmiştir. Oysaki 6831 sayılı Kanunun yürürlük tarihi 08/09/1956'dır. Bu durum dikkate alındığında önceki kanun - sonraki kanun uygulaması dikkate alındığında 6831 sayılı Kanunun 82/4 maddesinin zımnen ilga edildiği sonucuna ulaşmak dahi mümkündür. Yine polis veya jandarma tarafından tutulan tutanaklar ile orman muhafaza memurları tarafından tutulan tutanakların ispat gücünün neden farklı olduğuna ilişkin makul ve mantıklı bir açıklama yapmak da mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

İspir C. Başsavcılığının 20/12/2012 tarihli iddianamesinde söz edilen 6831 sayılı Kanunun 82/4 maddesinde yer alan "bu zabıtlar, hilafı ispat olununcaya kadar muteberdir." hükmünün 2709 sayılı T.C. Anayasasının 36/1 maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına 38/4 maddesi ile 90/5 maddesi atfî ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/2 maddesinde yer alan masumiyet karinesine aykırı olduğu anlaşıldığından Anayasanın 152. maddesi uyarınca ilgili hükmün Anayasaya aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesi arz olunur."