

“... ”

Mahkememizin 2020/70 esas sayılı dosyasının 07/09/2021 tarihli celse ara kararıyla 5271 sayılı CMK'nın 94. maddesine 7331 sayılı Kanunun 12. maddesi ile eklenen 3. fıkrasına yönelik olarak Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmasına karar verilmiştir.

5271 sayılı CMK'nın 94. maddesine 7331 sayılı Kanunun 12. maddesi ile eklenen 3. fıkrası ile “İfadesi alınmak amacıyla düzenlenen yakalama emri üzerine mesai saatleri dışında yakalanan ve belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt eden kişinin serbest bırakılması, Cumhuriyet savcısı tarafından emredilebilir. Bu hüküm her yakalama emri için ancak bir kez uygulanabilir. Taahhüdünü yerine getirmeyen kişiye, yakalama emrinin düzenlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından bin Türk lirası idari para cezası verilir” şeklindeki hükme yer verilmiştir. Söz konusu düzenleme soruşturma veya kovuşturma aşaması ayrımı yapılmadığından hem şüpheli hem sanık yönünden uygulanabilecek bir kuraldır.

Mahkememizce sanık hakkında yakalama emri çıkarılmasına karar verilmiş olup yargılamanın geri bırakılması kararı nedeniyle yakalama emri çıkarılması ve sanığın ifadesi alınması mümkün olmadığı değerlendirildiğinden fiilen yakalama emri çıkarılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ilişkin duruşma ara kararında belirtilen diğer durumlar dışında Anayasanın 152 maddesinin 3.fıkrasında belirtilen 5 aylık sürenin sona ermesi halinde yakalama emri fiilen çıkarılacaktır. Bu kapsamda 5271 sayılı CMK'nın 94. maddesine 7331 sayılı Kanunun 12. maddesi ile eklenen 3. fıkrası ile eklenen hüküm bu kapsamda bakılmakta olan davada uygulanacak kural mahiyetindedir. Davada uygulanacak kural kavramının geniş yorumlanmasının dosyada uygulanma ihtimali zayıf olan veya ileride uygulanma ihtimali olsa da aşama itibariyle uygulanmayacak kuralın iptal başvurusuna konu edilmesine sebebiyet verebilecek nitelikte olması nedeniyle anayasanın amacına uygun düşmeyebilecektir. Ancak gereğinden fazla dar yorumlanması da hukuk devleti ilkesinden uzaklaşan şekilci bir yaklaşıma sebebiyet verecektir. Ayrıca ölçülülük ilkesine uygun düşmeyecek derecede dar yorum anayasa yargısı denetiminin etkinliğini zedeleyebilecektir. Mahkememizce iptali istenen hükmün davada uygulanacak kural vasfında olduğu değerlendirilmiştir.

5271 sayılı Kanunda sanığın savunmasının alınması amacıyla mahkemede hazır edilmesi belirtilen değişiklik öncesinde üç aşamalı olarak (doğrudan yakalama emri düzenlenmesini gerektirecek istisnai durumlar dışında) düzenlenmişti. İlk aşama sanığa duruşma gününü bildirir davetiye çıkartılması (CMK 145), ikinci aşama usulüne uygun tebligata rağmen duruşmaya gelmeyen sanık hakkında zorla getirme emri düzenlenmesi (CMK 146), üçüncü aşama ise zorla getirme kararına rağmen duruşmada hazır edilemeyen sanık hakkında yakalama emri düzenlenmesi (CMK 98) aşamalarıdır. 5271 sayılı CMK'nın 94. maddesine 7331 sayılı Kanunun 12. maddesi ile eklenen 3. fıkrası ile Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınmak amacıyla düzenlenen yakalama emri üzerine mesai saatleri dışında yakalanan kişi yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt ederse serbest bırakılabilecektir. Söz konusu düzenleme ile Cumhuriyet savcısı tarafından serbest bırakma kararı takdiri olup zorunluluk arzetmemektedir. Yani Cumhuriyet savcısı uygun bulursa hakkında yakalama emri bulunan kişi serbest bırakılabilecektir. Cumhuriyet savcısı tarafından serbest bırakma kararı/emri verilmesi halinde ise sanığın savunmasının alınması amacıyla mahkemede hazır edilmesi aşamaları artmaktadır. Buna göre CMK'nın 94. maddesinin 3. Fıkrası ile yapılan değişiklik sonrasında; davetiye çıkartılması, zorla getirme emri düzenlenmesi, yakalama emri düzenlenmesi, taahhüt sonrası serbest bırakılarak süre verilmesi ve sanığın taahhüdünü yerine

getirmemesi halinde sanık hakkında daha önce düzenlenen yakalama emrinin aktif hale getirilmesi şeklinde beş aşamalı hale gelmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Adil yargılanma hakkı başlıklı 6. maddesinde “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.” hükmüne yer verildiği, Anayasanın Hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesinin 1. fıkrasının “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” şeklinde olduğu, Anayasanın 141. maddesinin son fıkrasının “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.” şeklinde olduğu, bu kapsamda yargılamanın makul sürede yapılması gerektiği ve makul sürede yargılamanın adil yargılanma hakkının zorunlu unsuru olduğu açıktır.

Öncelikle şu hususu belirtmek gerekir ki adil yargılama sanık hakları ile mağdur hakları arasında denge kurularak yürütülebilir. Mağdur ve sanığa tanınan hakların orantısız olması adil yargılamayı zedeler. Sanık hakları kadar mağdur hakları da önemlidir. Mağdur hakları sanık hakları karşısında ikinci plana atılamaz. İstisnai durumlar hariç olmak üzere davetiye tebliğine rağmen gelmeyen akabinde zorla getirme emrine rağmen getirilemeyen sanık hakkında yakalama emri çıkarılmaktadır. Buna rağmen sanık yakalandıktan sonra mahkemeye getirilmeyip yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt etmesi üzerine serbest bırakılması haklar arasında dengeyi bozacak, adalet duygusunu zedeleyecek ve mağdur haklarının sanık hakları karşısında ikinci plana atılması niteliğinde olacaktır. Bu durum adil yargılama hakkının ihlali niteliği taşıyacaktır. Bu kapsamda 5271 sayılı CMK’nın 94. maddesine 7331 sayılı Kanunun 12. maddesi ile eklenen 3. Fıkrası hükmü Anayasanın 36/1. maddesine aykırıdır.

5271 sayılı CMK’nın 94. maddesine 7331 sayılı Kanunun 12. maddesi ile eklenen 3. fıkrası hükmü ile sanığın savunması için 3 aşamalı olan işlemler 5 aşamalı hale gelmiştir. Ancak yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt eden sanığın taahhüdünü yerine getirerek yargı merciiine başvuracağı hususu da kesinlik arz etmemektedir. Sanık mahkemeye başvurmaz ise sanık hakkında yakalama emri devreye girse bile ne zaman yeniden yakalanacağı meçhuldür. Sanığın bu süreçte yasal olmayan yollardan ülkeden ayrılması da muhtemeldir (Taahhüt üzerine serbest bırakılan sanık hakkında emniyet kayıtlarında durumu şerh düşülebilecek ise de yurtdışı çıkış yasağı bulunmuyorsa yasal yollardan ülkeden ayrılması hususunun hukuki açıdan tartışmaya açık olabileceği değerlendirilmektedir). Bu kapsamda sanığın savunmasının alınması için yakalama emri düzenlenmesi sonrasında taahhüdün yerine getirilmemesi halinde iki ek aşama eklenmesi makul sürede yargılama hakkını ihlal edecektir. Makul sürede yargılama hakkı sanık kadar mağdurunda hakkıdır. Mağdurun davanın mümkün olan en kısa süre içerisinde bitirilmesinde hukuki yararı vardır. 5271 sayılı CMK’nın 94. maddesine 7331 sayılı kanunun 12. maddesi ile eklenen 3. Fıkrası hükmü adil yargılama hakkının zorunlu unsuru olan makul sürede yargılama hakkının ihlaline sebebiyet verecektir. Bu kapsamda 5271 sayılı CMK’nın 94. maddesine 7331 sayılı Kanunun 12. maddesi ile eklenen 3. fıkrası hükmü Anayasanın 141. maddesinin son fıkrasına aykırıdır.

5271 sayılı CMK’nın 94. maddesine 7331 sayılı Kanunun 12. maddesi ile eklenen 3. fıkrasındaki “İfadesi alınmak amacıyla düzenlenen yakalama emri üzerine mesai saatleri dışında yakalanan ve belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt eden kişinin serbest bırakılması, Cumhuriyet savcısı tarafından emredilebilir.” şeklindeki hüküm incelendiğinde Cumhuriyet savcısı tarafından takdiri olan serbest bırakma emrinin koşulları;

sanık hakkında ifadesi alınmak amacıyla düzenlenen yakalama emri düzenlenmesi, sanığın mesai saatleri dışında yakalanması ve sanığın belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt etmesidir. Anılan hükme göre Cumhuriyet savcısı tarafından takdiri olan serbest bırakma emrinin kovuşturma aşamasında (veya hükümle birlikte) verilen tutuklamaya yönelik yakalama emrinde verilemeyeceği açıktır. Yine mesai saatinde yakalanan kişi içinde serbest bırakma emri verilemeyecektir. Ancak burada mesai saati içinde yakalanan ancak mesai saati içerisinde mahkemeye çıkarılamayan sanık yönünden ise ceza usul hukukunda kıyas yasağı bulunmadığından serbest bırakma mümkün olabilecektir. Serbest bırakma emri için son koşul ise taahhüt verilmesi olup taahhüt verilmezse sanık serbest bırakılamayacaktır. Ancak hürriyeti kısıtlanan kişinin taahhüt vermemesi hayatın olağan akışına uygun düşmez. Tüm bu açıklamalarda gözetildiğinde bahsi geçen koşullar genel nitelik arz eden koşullardır. Suç tipi, suç için kanunda öngörülen ceza miktarı, sanığın kişilik yapısı ve sabıkası gibi hususlar serbest bırakma emri için bir koşul değildir. Cumhuriyet savcısının takdiri olan serbest bırakma emrini bu hususları gözeterek verebileceği düşünülse bile bu kanun hükmünün belirsizliğini ortadan kaldırmaz. Nitekim bu hususlar koşul olmadığından gözetilmeyebileceği gibi koşul olmayan bu hususların gözetilmesi halinde hak kısıtlamasına gidildiği düşünülebilir. Sonuç olarak belirlenen genel koşullar dışında Cumhuriyet savcısının serbest bırakma konusunda sınırsız bir takdir hakkına sahip olmuştur. Ancak Cumhuriyet savcısının bu husustaki sınırsız takdir hakkı hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Bu kapsamda 5271 sayılı CMK'nın 94. maddesine 7331 sayılı Kanununun 12. maddesi ile eklenen 3. fıkrası hükmü Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

Anayasanın 9. maddesi "Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır." Anayasanın 138. maddesinin 1. fıkrası ise "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler." şeklindedir. 5271 sayılı CMK'nın 94. maddesine 7331 sayılı kanununun 12. maddesi ile eklenen 3. fıkrasındaki düzenleme soruşturma veya kovuşturma aşaması ayrımı yapılmadığından hem şüpheli hem sanık yönünden uygulanabilecektir. Soruşturma aşamasında yapılacak işlemler yasal sınırlamalar dışında (karar alınmasını gerektiren durumlar vs) Cumhuriyet savcısının görev ve yetkisindedir. Ancak kovuşturma aşamasında mahkeme yargılama faaliyetini yargı bağımsızlığı kapsamında bizzat yürütür. Cumhuriyet Savcısının kovuşturma aşamasında mahkeme adına işlem yapması mümkün değildir. 5271 sayılı CMK'nın 94. maddesine 7331 sayılı kanununun 12. maddesi ile eklenen 3. Fıkrası hükmü ile mahkemece çıkarılan yakalama emri sonrasında Cumhuriyet savcısına sınırsız bir takdir hakkı tanınmıştır. Anılan hüküm ile Mahkemenin sanığın taahhüt üzerine serbest bırakılıp bırakılmayacağı hususundaki görüşüne önem verilmemiştir. Nitekim dosya ve sanık hakkında en fazla bilgi sahibi bizzat yargılamayı yürüten mahkemedir. Ancak yargılamayı yapan mahkemenin taahhüt üzerine serbest bırakmaya ilişkin görüşünün/kararının yakalama emrinde belirtileceğine ilişkin bir düzenlemeye dahi yer verilmemiştir(Kaldı ki böyle bir düzenleme olsa dahi adil yargılanma hakkı ve makul sürede yargılama hakkı kapsamında anayasaya aykırılık halinin devam edeceği değerlendirilmiştir). Bu kapsamda yargılamayı yapan ve dosya ile sanık hakkında bilgi sahibi olan mahkemenin görüşü(kararı) esas alınmaksızın sanığı serbest bırakma yönünde Cumhuriyet Savcısına sınırsız yetki(takdir hakkı) tanınması yargı bağımsızlığına aykırıdır. Bu kapsamda 5271 sayılı CMK'nın 94. maddesine 7331 sayılı Kanununun 12. maddesi ile eklenen 3. fıkrası hükmü Anayasanın 9. ve 138/1. maddelerine aykırıdır.

Yukarıda belirtilen anayasaya aykırılık durumu mahkememizce kabul edilmekle birlikte iptali istenen hükmün kendi içerisindeki bir yönüyle de anayasaya uygunluk yönünden incelenmesi gerekmektedir. Bu yön ise anılan hükümde yer alan "mesai saatleri dışında yakalanan" ibaresidir. Anılan hüküm ile taahhüt üzerine serbest bırakma işlemi sadece mesai saatleri dışında yakalanan sanık yönünden uygulanacaktır. Mesai saatleri içinde yakalanan(ve

özellikle mesa saatleri içerisinde adliyeye getirilebilecek olan) sanık ise bizzat kolluk nezaretinde hürriyeti kısıtlanmış şekilde adliyeye getirilecektir. Bu durumun çevresi tarafından görülmesi ise kişiyi rencide edebilecek bir durumda bırakabilecektir. Buna karşın mesai saatleri dışında yakalanan sanık kolluk birimince serbest bırakıldıktan sonra bizzat gidebilecektir. Bu durum mesai saatleri içerisinde yakalananın sanık yönünden eşitsizlik doğuracak ve kanun önünde eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olacaktır. Bu kapsamda 5271 sayılı CMK'nın 94. maddesine 7331 sayılı kanunun 12. maddesi ile eklenen 3. fıkrası hükmü Anayasanın 10. maddesine aykırıdır.

SONUÇ : Yukarıda arz edilen gerekçeler ve inceleme sırasında res' en nazara alınacak diğer nedenler nazara alınarak, Mahkememizin 2020/70 esas sayılı dava dosyasında uygulanma ihtimali bulunan ancak 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2, 9,10,36, 138 ve 141. madde hükümlerine açıkça aykırı hükümler içeren 5271 sayılı CMK'nın 94. maddesine 7331 sayılı Kanunun 12. maddesi ile eklenen 3. fıkrasının "İfadesi alınmak amacıyla düzenlenen yakalama emri üzerine mesai saatleri dışında yakalanan ve belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt eden kişinin serbest bırakılması, Cumhuriyet savcısı tarafından emredilebilir. Bu hüküm her yakalama emri için ancak bir kez uygulanabilir. Taahhüdünü yerine getirmeyen kişiye, yakalama emrinin düzenlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından bin Türk lirası idari para cezası verilir" şeklindeki hükmünün kovuşturma aşaması yönünden İPTALİNE KARAR VERİLMESİ talep olunur."