

“5271 sayılı CMK m. 247/3 Bakımından Yapılan Değerlendirme

Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anılan maddede yapılan değişikliğin gerekçesinde, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılama kavramından hareket ederek adil yargılanma hakkının gereklerini saptamıştır. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında adil yargılanma hakkının gereklerinden birinin de duruşmada hazır bulunma hakkı olduğunu birçok kararında ifade etmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının duruşmada hazır bulunma hakkını da kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Emrah Yayla [GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020, § 59).

Tarafların duruşmada hazır bulunma hakkı hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine işlerlik kazandırmaktadır. Anılan hak, sadece duruşmada hazır bulunmayı değil duruşma sürecini dinlemeyi, takip etmeyi, iddia/savunmaları destekleyecek şeyleri ileri sürmeyi de içerir. Dolayısıyla duruşmada hazır bulunma hakkının tarafların yargılamaya etkili katılmaları ile doğrudan ilişkisi vardır (Emrah Yayla [GK], § 60).

Ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması, hukuk devletinin temel ilkelerindedir. Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun olarak gerçekleşmesini sağlayan unsurlardan biridir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019, § 18).

Somut norm denetimine konu kural kaçak olan sanığın sorgusu yapılmamış ise mahkûmiyet dışında bir karar verilebileceği, davanın sanığın yokluğunda bitirilebileceğini öngörmek ve sanığın sorgusu yapılmış ise mahkûmiyet kararı dahi verilebileceğini belirtmek suretiyle duruşmada hazır bulunma ve savunma hakkına, dolayısıyla adil yargılanma hakkına bir sınırlama getirmektedir.

Anayasa'nın 13. maddesinde “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre adil yargılanma hakkına getirilen sınırlamanın kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

Anayasa'nın anılan maddesi hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir kural olarak benimsemiştir. Buna göre adil yargılanma hakkına yapılan sınırlamalarda dikkate alınacak öncelikli ölçüt, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Ancak Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk

devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

Somut norm denetimine konu kuralla kaçak sanık hakkında sorgusu yapılmışsa mahkumiyet dahil; sorgusu yapılmamış ise sanık hakkında mahkûmiyet hükmü dışında bir karar verilebileceği, sanığın yokluğunda davanın bitirilebileceği herhangi bir tereddütte yer bırakmayacak biçimde açık ve net olarak düzenlendiği görüldüğünden kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşılmıştır. Bu yönüyle kuralın kanunilik şartını taşımadığı söylenemez.

Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması gerekir. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları olduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (AYM, E.2018/99, K.2021/14, 3/3/2021, § 24).

Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." denilmek suretiyle davaların makul süre içinde bitirilmesi gerekliliği ifade edilmiştir. Bu ilke gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin önlemler almalıdır.

Bu kapsamda somut norm denetimine konu kuralla toplanan delillere göre kaçak olan sanık hakkında sorgusu yapılmışsa mahkûmiyet; sorgusu yapılmamışsa mahkumiyet dışında bir hüküm verilebileceği, böylece yargılamaların bir an önce sonlandırılması suretiyle sanığın savunmasının alınması için gerçekleşecek yersiz gecikmelerin önüne geçilmesinin amaçlandığı anlaşılmıştır. Buna göre kuralın anayasal anlamda meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bununla birlikte söz konusu hak bağlamında getirilen sınırlamanın kanunilik ve meşru amaç şartlarını taşıması yeterli olmayıp aynı zamanda ölçülü olması da gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

Ceza hukukunun toplumun kültürel, sosyal ve ekonomik hayatıyla yakından ilgili olması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihiyle bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Somut norm denetimine konu kural kaçak olan sanık hakkında sorgusu yapılmışsa mahkûmiyet; sorgusu yapılmamış ise mahkûmiyet dışında bir hüküm verilebileceği, davanın sanığın yokluğunda bitirilebileceğini öngörmekle davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasına yöneliktir. Belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde sorgusu yapılmış yahut yapılmamış sanığın yokluğunda da davanın bitirilebilmesini hüküm altına alan kuralın ulaşılacak istenen amacın gerçekleştirilmesi bağlamında elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

Somut norm denetimine tabi kural, kaçak olan sanık hakkında sorgusu yapılmışsa mahkûmiyet; sorgusu yapılmamış ise mahkûmiyet dışında bir karar verilebileceği ve yargılamanın sanığın yokluğunda bitirilebilmesine imkân vermektedir. Ceza yargılamasında mahkûmiyet dışındaki kararların nelerden ibaret olduğu Kanun'un 223. maddesinde belirtilmiştir. Kural, mahkûmiyet dışındaki kararlar yönünden bir ayırım yapmaksızın bu kararların tamamına ilişkin bir düzenleme içermektedir.

Mahkûmiyet dışındaki kararlar nazara alındığında hukuki nitelikleri gereği ceza verilmesine yer olmadığı ve/veya güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi kararlarının üzerinde durulmalıdır. Söz konusu kararların verilebilmesi için atfedilen fiilin sanık tarafından icra edildiğinin sabit olması zorunludur. Başka bir ifadeyle iddianame ile isnat olunan fiilin sanık tarafından gerçekleştirildiğinin kovuşturma sırasında tespit edilmesi gerekir. Sanığın isnat edilen fiili işlediğinin tespit edilmesi ise sanığın iddianameye konu haksızlığı gerçekleştirdiği, ancak Kanun'da sayılan sebeplerin varlığı nedeniyle cezalandırılmadığı anlamına gelir. Suçun işlendiğinin sabit görüldüğü ancak ceza verilmesine yer olmadığı kararlarına hükmedildiği durumlarda sanığın Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen masumiyeti ortadan kalkmaktadır. Güvenlik tedbirlerine hükmedildiğinde ise sanık -masumiyetinin ortadan kalkması dışında- ayrıca yaptırıma maruz kalmaktadır.

İsnat edilen fiili işlediğinin mahkemece tespit edilmesi ve sonucunda ceza verilmesine yer olmadığına ya da güvenlik tedbirine hükmedilmesi durumunda da hakkında 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesinin (5) numaralı fıkrasında düzenlenen mahkûmiyet hükmü gibi bir sonuç doğurmamakla birlikte sanığın işlediği fiilden dolayı hukuki olarak sorumluluğu devam edebilmektedir. Dolayısıyla mahkeme tarafından sanığın eylemi veya suçu işlediğinin tespit edildiği hâllerde kurulan mahkûmiyet dışındaki hüküm nedeniyle sanık başka yönlerden dezavantajlı konuma düşebilmektedir. Sanık hakkında böyle sonuçlar ihtiva edebilen mahkûmiyet dışındaki bu tür kararlar bakımından sanığın sorgusu yapılmaksızın davanın bitirilebilmesine imkân tanınması adil yargılanma hakkına orantısız, dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir.

CMK m.2/1-h uyarınca sorgu 'şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi' olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle işbu davada olduğu gibi soruşturma evresinde sulh ceza hakimi tarafından sorgusu yapılan sanık hakkında CMK m.247 kapsamında kaçak olarak kabul edilmesi halinde kovuşturma evresinde hakkında mahkûmiyet kararı verilebilecektir (Bu hususta Yargıtay 17.Ceza Dairesi'nin 25/09/2019 T., 2019/8713 E.

ve 2019/11236 K.sayıllı karar). Bu durum da adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesi hilafına bir durum oluşturacaktır.

Açıklanan nedenlerle, CMK'nın 247.maddesinin 3.fıkrasının Anayasa'nın 13., 36/1. ve 38.maddelerine aykırılık oluşturduğu değerlendirilmektedir.

ıı 5271 sayılı CMK m.248/5 Bakımından Yapılan Değerlendirme.

1412 sayılı CMUK'tan farklı olarak 5271 sayılı CMK gıyabi tutuklama kararını kaldırmıştır. Bu durumun istisnası CMK m.248/5'de belirtilen kaçağ sanıklar hakkında gıyabi tutuklama verilebilme durumudur.

Ceza muhakemesinin işleyişinde yapılan değerlik ile sanık hakkında gıyabi tutuklama kararı verilmesi yerine hakkında yakalama kararı çıkartılmasına ve yakalanan sanığın sorgusu yapıldıktan sonra CMK'nın 100.vd maddeleri gereğince tutuklama koşullarının bulunup bulunmadığını değerlendirme yetkisini mahkemeye bırakmıştır.

Zira sanığın yakalandıktan sonra savunması ve sunacağı deliller neticesinde tutuklama şeklindeki koruma tedbirinin uygulanmasının ilk şartı olan kuvvetli suça şüphesi olgusunu bertaraf edebileceği gibi üzerine atılı suçu işlemediğinin açıkça tespit edilme (örneğin olay anını gösterir kamera kaydının sunulması gibi) durumunun dahi oluşması imkanı bulunmaktadır.

Gıyabi tutuklama kararı verilmesi durumunda ise sanığa kendisini savunma ve delil sunma, müdafiiiden yararlanma ve CMK ile Anayasada sanığa tanınan hakları kullanamaması nedenleriyle adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesinin ihlali durumu oluşacaktır.

Ayrıca AİHS m.5 ve Anayasa m.19'da belirtilen en kısa sürede hakim önüne çıkarılma hakkı sanığın elinden alınmış olmaktadır. Zira CMK'da sanık hakkında yakalama emri düzenlenmesi halinde sanığın yakalandıktan sonra hakim önüne çıkarılması düzenlendiği (CMK m.94) ancak sanık hakkında gıyabi tutuklama kararı verilmesi halinde sanığın yakalandığı zaman hakim önüne çıkartılmaksızın doğrudan ceza infaz kurumuna götürölme durumu oluşacaktır. Aksinin kabulü halinde dahi hakkında gıyabi tutuklama kararı verilen sanığın hakim huzuruna çıkartılıp tutuklama kararının yüzüne okunması durumunda hem gıyabi tutuklama hem de yüze karşı tutuklama kararının verilmesi gibi mükerrer karar verme durumu oluşacağı hem de yüzeysel ve göstermelik olarak hakim huzuruna çıkarılmanın AİHS m.5 ve Anayasa m.19'da belirtilen kişi hürriyeti ve güvenliğini sağlamaktan ziyade sanığa tanınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının özünün boşaltılması manasına gelecektir.

Bununla birlikte söz konusu kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında getirilen sınırlamanın kanunilik ve meşru amaç şartlarını taşıması yeterli olmayıp aynı zamanda ölçölü olması da gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçölölük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörölün sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekeştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

Kaçak sanık hakkında gıyabi tutuklama kararı verilebilmesinin kanuni dayanağı mevcut ve ulaşılmak istenen sanığın hakkında yapılan yargılamada hazır bulunmasını sağlama amacı meşru bir amaçtır. Ancak ulaşılmak istenen mezkur meşru amaç ile yukarıda gerekçeleri belirtildiği şekilde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ölçüsüz bir müdahale gerçekleşmektedir.

Açıklanan nedenlerle CMK'nın 248. maddesinin 5. fıkrasının Anayasa'nın 13., 19, 36/1. ve 38. maddelerine aykırılık oluşturduğu değerlendirilmektedir.

KARAR: Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

1-2709 numaralı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesi uyarınca,

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 247. maddesinin;

"(3) Kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilir. Ancak, daha önce sorgusu yapılmamış ise, mahkûmiyet kararı verilemez. "

şeklindeki 3. fıkrası ile

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 248. maddesinin;

"(5) Kaçak hakkında 100. ve sonraki maddeler gereğince, sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir."

şeklindeki 5. fıkrasının Anayasa'nın 13., 19., 36/1. ve 38. maddelerine aykırılık oluşturduğundan bahisle İPTALİ İSTEMİ ile RESEN ANAYASA MAHKEMESİNE İTİRAZ YOLU İLE MÜRACAAT EDİLMESİNE VE BU HÜKÜMLERİN İPTALİNİN İSTENİLMESİNE,

2-6216 numaralı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesi uyarınca

a-Başvuru kararının aslı ile tutanağın ve dava dosyasında yer alan evrakın onaylı birer örneğinin oluşturulacak dizi listesine bağlanılarak bir dosya halinde ANAYASA MAHKEMESİNE GÖNDERİLMESİNE,

b-Başvuru dosyasının Anayasa Mahkemesine tebliğinden itibaren BEŞ AY BEKLENİLMESİNE, bu süre içinde karar verilmezse işbu davanın yürürlükteki hükümlere göre (Anayasa Mahkemesinin kararı esas hakkında karar kesinleşinceye kadar gelirse Anayasa Mahkemesi hükmüne uyulması koşuluyla) SONUÇLANDIRILMASINA,

Karar verildi.”