

“A)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.

Sanık ... hakkında soruşturma aşamasında Muğla 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 16/05/2022 tarih 2022/1328 D. İş sayılı kararıyla yakalama emri çıkartılmış, 06/06/2022 tarihinde Muğla Cumhuriyet Başsavcılığınca savunması alınmıştır. Mahkememizce sanık hakkında 09/11/2022 tarihli 1. Celsede yakalama emri çıkarılmasına karar verilmiş olup 10/11/2022 tarihinde yakalanan sanığın beyanı alınmış, sanık bağışık tutulmayı talep etmiş ise de sanığın duruşmalardan bağışık tutulmasına dair bir karar verilmemiştir. Sanığa yargılama sırasında ulaşılamaması nedeniyle 22/06/2023 tarihinde celse açılarak (6. Celse) sanığın savunmasının alınıp geri bırakılması için CMK 199. madde uyarınca yakalama emri çıkarılmasına, suçta konu olduğu iddia olunan eylem nedeniyle katılan tarafından 6350 TL zarar miktarı belirtildiğinden, zarar miktarının giderilip giderilmeyeceği hususunun sanığa sorulmasına, ayrıca hakkında TCK 142/2-d, 58, 168/2 maddesi uyarınca ek savunma verilmesinin istenmesine şeklinde ara karar kurulmuştur. Sanığın Acıpayam’da 04/10/2023 tarihinde saat 17:40 sularında yakalandığı, kendisine 05/10/2023 tarihi saat 17:00’a kadar ifadesini vermesi için süre verildiği ancak sanığın süresi içerisinde ifade vermediği anlaşılmıştır. Dosya kapsamında sanık hakkında 3 defa yakalama kararı çıkarılmak zorunda kalmıştır.

5271 sayılı CMK’nın 199. maddesi uyarınca “Mahkeme, sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilir” şeklindedir. Sanığın CMK 196/1. maddesi uyarınca duruşmalardan bağışık tutulmasına ilişkin bir karar verilmemiş olup sanığın duruşmalara katılması zorunlu olup (CMK 193/1) mahkemece gerek görüldüğünde sanığın beyanı alınmak üzere hazır bulundurulmasına ve bu kapsamda yakalama emri düzenlenmesine karar verilebilir. Yine 5271 sayılı CMK’nın 226. maddesinin “Sanık, suçun hukukî niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça, iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değindiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez” şeklindeki hükmü ihtiva etmekte olup sanığın savunma hakkının bir parçası olan ek savunma verilmeden sanığın başkaca kanun hükmüyle cezalandırılması mümkün olmadığı belirtilmiştir. Sanık hakkında yakalama emrinde TCK 142/2-d maddesinin uygulanması ihtimaline binaen ek savunma hakkı tanınmıştır. Sanığın hırsızlık suçunun birden fazla nitelikli halini gerçekleştirdiğinin sübutu halinde cezadan arttırım yapılması ihtimali bulunmaktadır (Yargıtay 6. CD 01.11.2022 tarih 2021/17157 E ve 2022/14889 K).

Anayasa Mahkemesinin 13/10/2021 tarih 2021/101 Esas 2021/64 karar sayılı kararında “Başka bir deyişle sadece yakalama emrinin düzenlenmesi itiraz konusu kuralın uygulanması için yeterli olmayıp kişinin mesai saatleri dışında yakalanmış, belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt etmiş ve Cumhuriyet savcısı tarafından sanığın serbest bırakılmasına karar verilmiş olması gerekmektedir.” Şeklinde iptali talep edilen kanun hükmü için davada uygulanacak kural kriteri getirmiştir. Söz konusu şartların tamamı somut olayda gerçekleşmiştir. 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.

5271 sayılı kanunda sanığın savunmasının alınması amacıyla mahkemede hazır edilmesi belirtilen değişiklik öncesinde üç aşamalı olarak (sanık hakkında soruşturma aşamasından devam eden yakalama emri bulunması, sanığın adresinin bulunmaması veya bilinen tek adresinde ikamet etmiyor oluşu gibi doğrudan yakalama emri düzenlenmesi gibi 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 arz etmemektedir. 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 maddenin 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, Anayasa'nın 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 Anayasa'nın 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 başvuramaz ise sanık hakkında yakalama emri devreye girse bile ne zaman yeniden yakalanacağı meçhuldür. Sanığın bu süreçte yasal olmayan yollardan ülkeden ayrılması da muhtemeldir. 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 Anayasa'nın 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 hükümlerle 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 kanunun 12. maddesi ile eklenen 3. fıkrası hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 9 . maddesi "Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır." Anayasa'nın 138 . maddesinin 1. fıkrası ise "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler."şeklindedir. 5271 sayılı CMK'nın 94. maddesine 7331 sayılı kanunun 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 kanunun 12. maddesi ile eklenen 3. fıkrası hükmü ile mahkemeye 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 (Somut olayda sanık hakkında soruşturma aşaması dahil 3 defa yakalama emri çıkarılmıştır). 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 Anayasa'ya 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 kanunun 12. maddesi ile eklenen 3. fıkrası hükmü Anayasa'nın 9 ve 138/1. maddelerine aykırıdır.

Yukarıda belirtilen Anayasa'ya aykırılık durumu mahkememizce kabul edilmekle birlikte iptali istenen hükmün kendi içerisindeki bir yönüyle de Anayasa'ya 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 mesai 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 mahkemeye gidebilecektir. Bu durum mesai saatleri içerisinde yakalanan 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 Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

Yukarıda arz edilen gerekçeler ve inceleme sırasında res'en nazara alınacak diğer nedenler nazara alınarak, Mahkememizin 2022/636 esas sayılı dava dosyasında uygulanma ihtimali bulunan ancak 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 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 iptaline karar verilmesini talep etmek gerekmiştir.

B) 5271 sayılı CMK'nın Suçun niteliğinin değişmesi başlıklı 226. maddesi " (1) Sanık, suçun hukukî niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça, iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değiştiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez.

(2) Cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hâller, ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığında aynı hüküm uygulanır.

(3) Ek savunma verilmesini gerektiren hâllerde istem üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için süre verilir.

(4) Yukarıdaki fıkralarda yazılı bildirimler, varsa müdafie yapılır. Müdafii sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanır.” Şeklinde dir.

Öncelikle 5271 sayılı CMK’nın 226. maddesinin 4. fıkrasının Yargıtay içtihatlarıyla sanığa verilebilecek ek savunmanın sanık müdafii ne de verilebileceğine ilişkin olduğu kabul edilmiştir(Yargıtay 1. CD 12/11/2019 tarih 2019/1375 E 2019/4893 K sayılı ilam). Ancak mahkememizce iptali istenen 5271 sayılı yasanın 226. maddesinin 4. fıkrasının birinci cümlesindeki “Yukarıdaki fıkralarda yazılı bildirimler, varsa müdafie yapılır.” Şeklindeki hükümde bildirimden bahsetmiştir. Ancak CMK 226. maddesinin ilk üç fıkrasında bildirim olarak ifade edilebilecek bir durum olmadığı değerlendirilmiştir. 5271 sayılı yasanın 226. maddesinin 4. fıkrasının ikinci cümlesindeki “Müdafii sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanır.” Şeklindeki hükümde ise yukarıdaki fıkralara bir atıf da yoktur. Yani sadece bu madde kapsamındaki haklardan mı yoksa tüm haklardan mı yararlanabileceği açık değildir. Bu kanun hükmünün ilk cümlelerin devamı niteliğinde olduğu ve ek savunma hakkı ile sınırlı olduğu kabul edilirse bile ek savunma yönünden CMK 147/1-f ve CMK 191/3-c maddeleri kapsamında sanık müdafii nin susma hakkının dahi bulunduğu kabulü gerekecektir. Müdafinin sanığın hangi haklarını kullanabileceği açıkça ifade edilmemiştir. 5271 sayılı CMK’nın 226. maddesinin 4. fıkrasının bir kanunda olması gereken açık ve anlaşılabilir olma kriterlerini ihtiva etmediği, hukuk devleti ilkesinin bir unsuru olan hukuki belirlilik ilkesine aykırı olduğu anlaşılmıştır. Bu kapsamda 5271 sayılı CMK’nın 226. maddesinin 4. fıkrasının Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır.

Anayasa’nın Hak Arama Hürriyeti başlıklı 36. maddesi “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” Şeklinde dir.

Anayasa Mahkemesinin 8/9/2022 tarih 2021/118 E 2022/98 Karar sayılı kararında “12. 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 (... [GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020, § 59).

13. 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 (... [GK], § 60).” Şeklinde hükümlere yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 22/6/2023 tarih 2020/79 E 2023/113 Karar sayılı kararında “136. Nitekim Anayasa Mahkemesi sanığın savunma hakkı ile ilgili olarak verdiği bir kararda,

suç isnadı altında bulunan kişiye, savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesi için isnadın sebebinin ve niteliğinin bildirilmesi gerektiğini, isnat hakkında bilgisi olmayan kimsenin savunma yapmasının da mümkün olamayacağını, ayrıca savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerektiğini, sanığa isnadın gerçekten bildirilmediği bir yargılamanın adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun olarak yürütüldüğünün söylenemeyeceğini belirtmiştir (... , B. No: 2014/875, 2/2/2017, §§ 42, 43).” Şeklinde hükümlere yer verilmiştir.

Anayasa'nın 36. maddesine uygun olarak 5271 sayılı yasada sanığın savunmasını bizzat yapması veya bizzat yapabilmesi için imkan sağlanması öngörülmüştür. CMK 192,193,196,199. maddesi gibi sanığın bizzat savunmasını yapmasına yönelik bir çok hükme 5271 sayılı yasada yer verilmiştir. İstisnai olarak ise sanığın savunması bizzat yapabilmesine imkan sağlama şeklinde savunma hakkı korunmuştur. Buna örnek olarak ise CMK 251. maddede düzenlenen ve az önemli suçlar kategorisinde değerlendirilebilecek suçlara ilişkin basit yargılama usulü ve CMK 195. maddesi kapsamındaki az önemli suç kategorisindeki suç ve işler gösterilebilir. Ancak dosya kapsamındaki suç nitelikli hırsızlık olup az önemli suç kategorisinde kabul edilmesi mümkün olmayan bir suç türüdür.

Esasında 5271 sayılı CMK'nın 226. maddesinin 1. fıkrasındaki “Sanık, suçun hukukî niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça, iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değindiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez.” hükmünde savunmanın bizzat sanık tarafından yapılmasına yöneliktir. Ancak 5271 sayılı CMK'nın 226. maddesinin 1. fıkrası ile(Yargıtay içtihatlarında kabul edildiği üzere) bu kurala istisna getirilmiştir. Ancak sanık müdafininin hukuki yardımı sanığın savunması yerine ikame edilemez. Yani sanık savunması alınmadan sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi mümkün değildir. Sanık müdafii olayın bizzat içerisinde olan kişi değildir. Maddi olayın içerisinde olan ve maddi olaya ilişkin açıklama yapabilecek kişi sanıktır. Ek savunmanın bizzat sanık tarafından değilde sanık müdafii tarafından yapılması savunma hakkının şeklen kullanılması niteliğinde olacaktır. Savunma hakkının kapsamında kalan ek savunma hakkının gerçek anlamda kullanılması ancak sanık tarafından savunmanın yapılmasına bağlıdır. Bu durum maddi gerçeğin ortaya çıkması açısından da önem arzeder. Bu kapsamda 5271 sayılı CMK'nın 226. maddesinin 4. fıkrası savunma hakkı ve adil yargılanma hakkı kapsamında Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır.

Yukarıda arz edilen gerekçeler ve inceleme sırasında res'en nazara alınacak diğer nedenler nazara alınarak, Mahkememizin 2022/636 esas sayılı dava dosyasında uygulanma ihtimali bulunan ancak 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2 ve 36. madde hükümlerine açıkça aykırı hükümler içeren 5271 sayılı CMK'nın 226. maddesinin 4. fıkrasındaki “Yukarıdaki fıkralarda yazılı bildirimler, varsa müdafie yapılır. Müdafii sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanır.” şeklindeki hükmünün iptaline karar verilmesini talep etmek gerekmiştir.

**SONUÇ:** A)Yukarıda arz edilen gerekçeler ve inceleme sırasında res'en nazara alınacak diğer nedenler nazara alınarak, Mahkememizin 2022/636 esas sayılı dava dosyasında uygulanma ihtimali bulunan ancak 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 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

Esas Sayısı : 2023/163  
Karar Sayısı : 2024/57

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,

B) Yukarıda arz edilen gerekçeler ve inceleme sırasında res’en nazara alınacak diğer nedenler nazara alınarak, Mahkememizin 2022/636 esas sayılı dava dosyasında uygulanma ihtimali bulunan ancak 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 2 ve 36. madde hükümlerine açıkça aykırı hükümler içeren 5271 sayılı CMK’nın 226. maddesinin 4. fıkrasındaki “Yukarıdaki fıkralarda yazılı bildirimler, varsa müdafie yapılır. Müdafii sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanır.” Şeklindeki hükmünün İPTALİNE KARAR VERİLMESİ talep olunur.”