

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2002/70

Karar Sayısı : 2004/56

Karar Günü : 6.5.2004

Resmi Gazete tarih/sayı: 01.06.2005/ 25832

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bursa 5. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 4.4.1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 3842 sayılı Yasa ile değiştirilen 138. maddesinde yer alan "Yakalanan kişi veya sanık..." ibaresinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Suç tarihinde 18 yaşından küçük olan sanığın Türk Ceza Kanunu'nun 459/ 1-son ve 55. maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasında, sanığa Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 138. maddesi uyarınca müdafî atanarak yapılan duruşmada; müşteki babanın 18 yaşından küçük olan mağdur çocuğuna avukat tayin edilmemesinin Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğuna ilişkin iddiasını ciddi bulan Mahkeme, anılan maddede yer alan "Yakalanan kişi veya sanık..." ibaresinin iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun itiraz konusu ibareyi de içeren 138. maddesi şöyledir:

"Madde 138- (Değişik: 18.11.1992 - 3842/15md.) Yakalanan kişi veya sanık müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse talebi halinde baro tarafından kendisine bir müdafî tayin edilir. ***Yakalanan kişi veya sanık onsekiz yaşını bitirmemiş yahut sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafî'de bulunmazsa talebi aranmaksızın kendisine müdafî tayin edilir.***"

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 10. maddesine dayanılmış, 2. ve 36. maddeleri Mahkememizce ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İÇtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Nurettin TURAN, Aysel PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılımlarıyla 17.4.2002 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle davada uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvururmayaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yönteminde açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte kurallardır.

Başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural, sanığın onsekiz yaşından küçük olması nedeniyle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 138. maddesinin ikinci tümcesinde yer alan istem olmaksızın müdafî tayini olduğundan maddenin birinci tümcesindeki isteme bağlı müdafî tayini itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin davada uygulayacağı kural değildir.

Bu nedenle, bu bölüme ilişkin itiraz başvurusunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, dosyada eksiklik bulunmadığından anılan maddenin ikinci tümcesinde yer alan "Yakalanan kişi veya sanık..." ibaresinin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayandırılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Başvuru kararında, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 138. maddesinin, savunma makamına fazladan bir nimet sunduğu, aynı nimetten mağdur tarafın yararlanmadığı, ceza yargılamasında hak iddia eden tarafın, iddia makamının davaya katılmadığı şahsi dava durumlarında veya başka hak taleplerinde hukuki yardım almasının bu madde sebebiyle engellendiği; Devletin sanığa sunduğu hukuki yardım nimeti, Devlet tarafından himaye edilmesi, uğradığı zararın giderilmesi beklenen mağdur taraftan esirgenerek sanık veya savunma tarafına imtiyaz sağlandığı, bunun da Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Hukukun temel ilkeleri arasında yer alan eşitlik ilkesine, Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

"Yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 138. maddesinin ikinci tümcesinde, yakalanan kişi veya sanığın onsekiz yaşını bitirmemiş yahut sağır ve dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malül olması ve bir müdafinin de bulunmaması halinde istemi aranmaksızın kendisine müdafî tayin edilmesi öngörülmüştür. Bunun nedeni, onsekiz yaşını bitirmemiş, yahut sağır ve dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malül olanların daha fazla korunmaya muhtaç olmalarıdır.

Sanık, bir ceza tehdidi altında bulunan ve bu nedenle aktüel bir savunma gereksinimi içinde bulunan kişidir. Masumiyet karinesi, savunma hakkını sanık ve gerçeğe ulaşma amacı yönünden zorunlu bir gereksinim durumuna getirmektedir. Bu nedenle sanığın hakları ulusal ve uluslararası belgelerde ön plana çıkarılmıştır.

İtiraz konusu kuralla yakalanan kişi veya sanık için öngörülen koruma, onların bu sıfatlarının ötesinde 18 yaştan küçük, sağır ve dilsiz, kendini savunamayacak derecede malul olma gibi sanığın iradesini eksilten, zayıflatan özelliklerden kaynaklanan özel bir korumadır. Bu nedenle itiraz konusu kuralın anayasal denetiminde de anılan özelliklerin gözetileceği açıktır. Çünkü, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 138. maddesinin ikinci tümcesinde öngörülen talep aranmaksızın avukat tayini, Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında savunma hakkı kadar orada belirlenen grupların özel olarak korunma gereksinimi de esas alınarak düzenlenmiştir. Bu yönüyle kural kendi içinde savunma ve adil yargılanma haklarını güçlendirmektedir.

Çağdaş ceza hukuku alanındaki gelişmeler sanık haklarının yanında mağdur haklarının da korunması gerektiği yolundadır. Bu nedenle, yasakoyucunun belirtilen konuda düzenlemeler yapmasına engel bulunmamaktadır. Nitekim son ceza usul yasası tasarısında mağdur haklarını koruyucu düzenlemelere yer verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 2. ve 36. maddeleri karşısında sanık ve mağdur aynı konumda kabul edilemeyeceklerinden itiraz konusu kural "...18 yaşını bitirmemiş..."ler yönünden Anayasa'ya aykırı değildir. İstem reddi gerekir.

Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamış, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM, A.Necmi ÖZLER ise karara farklı gerekçe ile katılmışlardır.

VI- SONUÇ

4.4.1929 günlü, 1412 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu"nun 3842 sayılı Yasa ile değiştirilen 138. maddesinin ikinci tümcesinde yer alan "Yakalanan kişi veya sanık..."

Esas Sayısı : 2002/70
Karar Sayısı : 2004/56

ibaresinin, "...onsekiz yaşını bitirmemiş..."ler yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 6.5.2004 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mustafa BUMİN	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Ali HÜNER	Fulya KANTARCIOĞLU	Ertuğrul ERSOY
Üye	Üye	Üye
Tülay TUĞCU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN
Üye	Üye	
Fazıl SAĞLAM	A. Necmi ÖZLER	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 138. maddesine göre "Yakalanan kişi veya sanık"lar yargılanması sırasında müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse baro tarafından, bu kişiler 18 yaşını bitirmemiş ya da sağır veya dilsiz veya kendini savunamayacak kadar malûl ise talebi aranmaksızın kendisine müdafî tayin edilecektir.

Belirtilen bu olanağın sanığa tanınmış olması onun hak arama yolunu güçlendiren buna olumlu yönde katkı veren bir imtiyazdır. Mağdura bu imkanın tanınmaması onun hak arama yolunu negatif etkileyen gerçeğin ortaya çıkmasını olumsuz yönlendiren bir sonuç doğurmaktadır. Sanığın ceza tehdidi altında bulunmuş olması sağlanan imtiyazın haklı gerekçesi olamaz. Sağlanan bu olanağın sanık-mağdur arasındaki hak arama dengesini bozmadan gerçekleştirilmesi adil yargılanma hakkının da bir gereğidir. Özellikle iddia makamının katılmadığı davalarda mağdurun hakkını arayan taraf olarak hukuksal yardımdan yoksun kalacağı açıktır. 18 yaşını bitirmemiş ya da sağır, dilsiz veya kendini savunamayacak kadar malûl olan birinin mağdur sıfatı ile mahkemede taraf olması sanığa nazaran daha çok hukuksal yardım almayı gerekli ve zorunlu kılar.

Yakalanan veya sanık olanlara getirilen imkanın iptal edilmesi durumunda bunların hak arama özgürlüğü olumsuz etkilenecek olsa da en azından silahların eşitliği ilkesi gerçekleşmiş olacaktır.

Belirtilen nedenlerle, çoğunluk görüşüne katılmadım.

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

DEĞİŞİK GEREKÇE

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 138. maddesinde "*Yakalanan kişi veya sanık müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse talebi halinde baro tarafından kendisine bir müdafî tayin edilir. Yakalanan kişi veya sanık onsekiz yaşını bitirmemiş yahut sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafî de bulunmazsa talebi aranmaksızın kendisine müdafî tayin edilir.*"denilmektedir. Yakalanan kişi veya sanık yönünden, maddenin birinci tümcesinde talebe bağlı, itiraza konu edilen ikinci tümcesinde ise mecburi müdafilik öngörülmüş, ancak mağdur için benzer bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Maddede, sanık için öngörülen müdafiliğin benzer bir düzenleme ile mağdur için öngörülmemesinin ceza yargılamasının yanları olan sanık ve mağdur arasında eşitsizlik yarattığı ilk anda ileri sürülebilirse de, sorunun, ceza yargılamasının yürürlükte bulunan diğer hükümleriyle birlikte değerlendirilerek çözümlenmesi gerekir. Ceza yargılamasının aktif süjesi olan ve ceza tehdidi altında bulunan, ancak suçsuzluk karinesinden yararlanan sanığın, yargılanma sürecinde gereksinim duyduğu hukuki yardımı alabilmesi için müdafii atanması iddia ile savunma arasındaki dengenin sağlanması, Anayasal teminat altında bulunan savunma hakkının korunması, ve maddi gerçeğe ulaşılması bakımından zorunluluk arz etmektedir. Aynı zorunluluk ceza tehdidi altında bulunmayan, resen takibi gereken suçlarda şahsi hak dışındaki her türlü hakkı kamu adına Cumhuriyet savcısı tarafından aranan, şahsi hak taleplerini ise, ister müdahil veya şahsi davacı sıfatıyla ceza mahkemeleri, isterse davacı sıfatıyla hukuk mahkemeleri nezdinde takip edebilen mağdur yönünden bulunmamaktadır. Esasen, suç isnadı ve cezalandırılma isteği ile karşı karşıya bulunan, bu bakımından

da mağdurdan daha çok hukuki yardıma ihtiyacı olan sanık için iptali istenen kuralla getirilen müdafilik müessesesi, sanık ve mağdurun aldıkları hukuki yardımı denkleştirmiştir. Temelde, mağdurun kamu hukukuna ilişkin haklarının korunması yönünde görev yapan Cumhuriyet savcısına ilave olarak bir de vekil (müdafii) tayin edilmesi, kurulan dengeyi mağdur lehine bozarak en az onun kadar korunmaya muhtaç olan sanığın adil ve doğru yargılanma hakkını zedeler.

Daha basit suçlar için öngörülen şahsi davalarda, mağdur için müdafii benzeri bir düzenlemeye yer verilmemesi ise, kamu adına takip edilen davalarda olduğu gibi sanık ve mağdurun ceza yargılamasındaki hukuki konumları, kamu yararı ilkesi ve suçun şahsi dava yoluyla takibinde uygulanan usul kuralları nedeniyle hukuka aykırı olmadığı gibi, düzenlenmesinde yarar bulunan bir eksiklik olarak da görülmemelidir. Zira, mağdur şahsi davanın ne ceza tehdidi altında bulunanı ve ne de şahsi hak talebinin muhatabıdır. Onun bu hukuksal konumunun yanı sıra, asıl sebep olarak suçun kamu adına kovuşturulmasında hukuki yarar bulunmama ilkesi ve şahsi davanın yürürlükte olan kendine özgü yargılama yöntemi böyle bir düzenleme yapılmasına manidir. Aksi takdirde, şahsi davada tatbiki gereken yargılamaya ilişkin bir kısım temel usul kuralları uygulanamaz hale gelir ve sonuç olarak da suçun şahsi dava yoluyla takibine ilişkin ceza yargılamasının niteliği değişir ve bu dava yolundan beklenen hukuki yarar elde edilemez.

Diğer yandan, itiraz konusu kuralda yer alan onsekiz yaşını bitirmemiş, yahut sağır veya dilsiz veya kendini savunamayacak derecede malul olanlar yönünden öngörülen mecburi müdafiliğin benzer bir düzenlemeyle mağdurlar bakımından da öngörülmesi gerektiğine ilişkin düşünce, ceza yargılamasının yukarda açıklanan nitelikleri, hukukumuzda mevcut velayet ve vesayet müesseseleri gözetilerek yerinde bulunmamaktadır.

Bu nedenle, mağdurlar için de müdafii benzeri bir düzenleme yapılmasının gerekebileceğine, böyle bir düzenlemenin Anayasa'ya daha uygun olacağına ilişkin düşünceye iştirak etmiyorum.

Sonuç olarak, kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı yönündeki çoğunluk kararına açıkladığım bu gerekçe ile katılıyorum.

Üye

Mehmet ERTEN

FARKLI GEREKÇE

Çoğunluk kararının itiraz konusu kuralın eşitlik ilkesine aykırı olmadığına ilişkin gerekçesine aynen katılıyoruz

Ancak, çoğunluk kararında yakalanan ya da sanık için itiraz konusu kuralla öngörülen korumanın, onların bu sıfatlarının ötesinde 18 yaştan küçük, sağır ve dilsiz veya kendini savunamayacak derecede malul olma gibi kişinin iradesini eksilten, zayıflatan özelliklerden kaynaklanan özel bir koruma olduğu, bu nedenle itiraz konusu kuralın anayasal denetiminde de

anılan özelliklerin gözetileceği isabetle belirtildiği halde, bu yöntemin gereği yerine getirilmemiştir. Oysa CMUK'nun 138. maddesinin ikinci cümlesinde talep aranmaksızın avukat tayininin öngörülmüş olması, sanıklık sıfatından çok orada belirlenen grupları özel olarak koruma gereksiniminin bir ürünüdür ve aynı gereksinim, bu gruplara mensup bir kişinin suçtan mağdur olması durumunda da geçerlidir.

Bu nedenle yasadaki düzenlemenin Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen hakların gereklerini tam olarak karşılamadığını belirtmek anayasaya uygunluk denetiminin bir gereğidir. Yasa koyucunun itiraz konusu kuralda yer alan gruplar için sanık ya da suçtan mağdur olanı ayırdetmeksizin müdafî /avukat tayin edilmesini sağlaması, Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen haklar bakımından daha uygun bir çözüm olarak da değerlendirilebilir. Ancak bu konu yasa koyucunun takdir alanı içindedir. Yasa koyucunun takdir alanı içinde bir çok seçenek yer alabilir. Bunların Anayasa'nın hak ve özgürlükler düzenine aynı yakınlıkta olmaması da doğaldır. Nitekim son Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısında özel koruma gerektiren gruplar açısından müdafî tayininde sanık ve mağdur için paralel düzenleme yapılmış ve böylece 36. maddede güvence altına alınan haklara daha yakın bir çözüm öngörülmüştür. Ancak bir yasa kuralının Anayasa'da öngörülen hakların gereklerini tam olarak karşılayamaması, onun Anayasaya aykırı olduğu anlamına gelmez. Anayasaya aykırılık, hak ya da özgürlüğe yönelik müdahalenin Anayasa'da öngörülen sınırlama ilke ve ölçütleri yönünden belli bir yoğunluğa ulaşmasıyla gündeme gelir. Bu anlamda itiraz konusu kural, kendi içinde Anayasa'ya aykırılık taşımamakta; aksine, savunma ve adil yargılanma haklarını sanık yönünden güçlendirmektedir. Kuralda başka seçeneklere oranla yer alan eksiklik ise iptali gerektirecek boyutta değildir. Kaldı ki itiraz konusu düzenlemenin iptali, anılan yetersizliği gideremeyeceği gibi sanık yönünden güçlendirilmiş bulunan bir hakkın ortadan kaldırılmasına da yol açabilir.

İtiraz konusu kuralın iptali isteminin reddine ilişkin çoğunluk kararına yukardaki gerekçelerle katılıyoruz.

Üye

Fazıl SAĞLAM

Üye

A. Necmi ÖZLER