

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2014/65

Karar Sayısı : 2014/150

Karar Günü : 2.10.2014

R.G. Tarih-Sayı : 12.12.2014-29203

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :

1- İstanbul 3. İdare Mahkemesi (E.2014/65)

2- Ankara 15. İdare Mahkemesi (E.2014/91)

3- İzmir 4. İdare Mahkemesi (E.2014/119)

İTİRAZLARIN KONUSU : 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 24.5.2013 günlü 6487 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen 48. maddesinin dokuzuncu fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Davacılar tarafından haklarında uygulanan idari para cezası ve sürücü belgesinin 2 yıl süreyle geri alınması işleminin iptali istemiyle açılan davaların görülmesi sırasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren “*Alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin etkisi altında araç sürme yasağı*” başlıklı 48. maddesi şöyledir:

“Madde 48- (Değişik : 24/5/2013 - 6487/19 md.)

Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri almış olan sürücüler ile alkollü olan sürücülerin karayolunda araç sürmeleri yasaktır.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılır.

Kişinin yaralanmalı veya ölümlü ya da kollukça müdahil olunan maddi hasarlı trafik kazasına karışması hâlinde, ikinci fıkrada belirtilen muayeneye tabi tutulması zorunludur. Teknik cihaz ile yapılan ölçüme itiraz eden veya bu cihaz ile ölçüm yapılmasına müsaade etmeyen bu sürücüler, en yakın adli tıp kurumuna veya adli tabipliğe veya Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kuruluşlarına götürülerek uyuşturucu veya uyarıcı madde ya da alkol tespitinde

kullanılmak üzere vücutlarından kan, tükürük veya idrar gibi örnekler alınır. Bu işlem bakımından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 75 inci maddesi hükümleri, beşinci fıkrası hariç olmak üzere uygulanır.

Trafik kazası sonucunda kişinin ölmesi veya teknik cihaza üfleyemeyecek kadar yaralanmış olması hâlinde, üçüncü fıkra hükümlerine göre bu kişilerden kan, tükürük veya idrar gibi örnekler alınır.

Yapılan tespit sonucunda, 0.50 promilin üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüler hakkında, fiili bir suç oluştursa bile, 700 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi altı ay süreyle geri alınır. Hususi otomobil dışındaki araçları alkollü olarak kullanan sürücüler bakımından promil alt sınırı 0.21 olarak uygulanır. Alkollü olarak araç kullanma nedeniyle sürücü belgesi geri alınan kişiye, son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde; ikinci defasında 877 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgeleri iki yıl süreyle, üç veya üçten fazlasında ise, 1.407 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgeleri her seferinde beşer yıl süreyle geri alınır. Sürücü belgelerinin herhangi bir nedenle geçici olarak geri alınmış olması hâlinde belirtilen süreler, geçici alma süresinin bitiminde başlar.

Yapılan tespit sonucunda, 1.00 promilin üzerinde alkollü olduğu tespit edilen sürücüler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanununun 179 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükümleri uygulanır.

Hususi otomobil sürücüleri bakımından 0.50 promilin, diğer araç sürücüleri bakımından 0.20 promilin üzerinde alkollü olan sürücülerin trafik kazasına sebebiyet vermesi hâlinde, ayrıca Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde aldığı tespit edilen sürücülere 3.600 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi beş yıl süreyle geri alınır. Bu kişiler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanunu hükümleri uygulanır.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılmasını kabul etmeyen sürücülere 2000 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi iki yıl süreyle geri alınır.

Sürücünün uyuşturucu veya uyarıcı madde kullandığından şüphe edilmesi hâlinde 5271 sayılı Kanunun adli kolluğa ilişkin hükümleri uygulanır.

Alkollü olarak araç kullanması nedeniyle son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde sürücü belgeleri ikinci defa geri alınan sürücüler Sağlık Bakanlığınca, usul ve esasları İçişleri, Millî Eğitim ve Sağlık bakanlıklarınca çıkarılacak yönetmelikte gösterilen sürücü davranışlarını geliştirme eğitimine; üç veya üçten fazla geri alınan sürücüler ise psiko-teknik değerlendirmeye ve psikiyatri uzmanının muayenesine tabi tutulurlar.

Sürücü belgelerinin geçici geri alma işlemleri bu Kanunun 6 ncı maddesinde sayılan görevliler tarafından yapılır.

Bu madde hükümlerine göre geri alınan sürücü belgesinin iade edilebilmesi için; ilgili kişi hakkında trafik kurallarına aykırılık dolayısıyla bu Kanun hükümlerine göre verilmiş olan

idari para cezalarının tamamının tahsil edilmiş olması; uyuşturucu veya uyarıcı madde alması nedeniyle sürücü belgesi geri alınanların ayrıca sürücü olmasında sakınca bulunmadığına dair resmi sağlık kurumlarından alınmış sağlık kurulu raporunun ibraz edilmesi şarttır.

Alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin tespiti için kullanılacak teknik cihazların sahip olacağı asgari koşullar ile diğer usul ve esaslar yönetmelikte gösterilir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın 2., 10. ve 13. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

A- E.2014/65 Sayılı Başvuru Yönünden

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 9.4.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- E.2014/91 Sayılı Başvuru Yönünden

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 14.5.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C- E.2014/119 Sayılı Başvuru Yönünden

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 3.7.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARLARI

13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun, 24.5.2013 günlü 6487 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen 48. maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan "... 2000 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi iki yıl süreyle geri alınır." ibaresinin iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan E.2014/91 sayılı itiraz başvurusunun 14.5.2014 gününde, E.2014/119 sayılı itiraz başvurusunun ise 3.7.2014 gününde, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2014/65 sayılı dava ile birleştirilmesine, esaslarının

kapatılmasına, esas incelemenin E.2014/65 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Mustafa ÇAL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararlarında, kanun koyucunun uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılmasını kabul etmeme eyleminin yaptırımını düzenlerken ceza hukukunun temel prensiplerinden olan ölçülülük ilkesiyle bağlı olduğu, kuralda öngörülen yaptırım ile alkollü araç kullanımı eylemi için öngörülen yaptırımlar arasında adil ve hakkaniyete uygun bir orantının bulunmadığı, bu hâliyle seyahat özgürlüğünün özüne dokunan ölçüsüz bir tedbir niteliğinde olan düzenlemenin eşitlik ve adalet ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek Anayasa'nın 2., 10. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un amacı karayollarında can ve mal güvenliği yönünden trafik düzeninin sağlanması ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemlerin belirlenmesi olarak ifade edilmiştir. Bu bağlamda trafik düzeni ve güvenliğinin sağlanması amacıyla Kanun'un 48. maddesinin ikinci fıkrasında uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılacağı belirtildikten sonra itiraz konusu dokuzuncu fıkrasında ise anılan denetimi kabul etmeyen sürücülere 2000 Türk Lirası idari para cezası verileceği ve sürücü belgesinin iki yıl süreyle geri alınacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar açısından da Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken kabahat ve yaptırım arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır. Ancak sadece kabahatin konusunu esas alarak ve benzer eylemler için öngörülen yaptırım miktarlarını kıyaslayarak haksızlık ve yaptırım arasında adil denge bulunup bulunmadığı konusunda bir karar vermek sorunu tek yönlü ya da eksik olarak ele almak anlamına gelir. Haksızlığa konu eylem ile yaptırım arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında benzer bir fiil için konulmuş yaptırım ile yapılacak bir kıyaslamamanın değil, o fiilin yarattığı etkinin ve sonuçlarının dikkate alınması gerekir. Kanun koyucu, benzer eylemler için değişik cezalar yanında, daha hafif bir eylem için daha ağır bir cezayı da uygun görebilir.

İtiraz konusu kuralın trafikte etkin bir şekilde alkol ve uyuşturucu madde denetimi yapılması suretiyle toplum sağlığını ve düzenini tehdit eden trafik kazalarının önlenmesini sağlamak dolayısıyla kişilerin can ve mal güvenliğini ve kamu düzenini korumak amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu düzenlemenin anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun

takdirinde olduğu açıktır. Bu bağlamda kanun koyucu, trafikte uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılmasını kabul etmeme eyleminin trafik düzeni ve denetimi üzerinde meydana getireceği neticeleri dikkate alarak caydırıcı bir şekilde cezalandırılmasını benimsemiştir. Dolayısıyla kanun koyucunun, takdir yetkisine dayanarak ve eylemin meydana getireceği neticeleri de dikkate alarak düzenlediği itiraz konusu kuralda hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.

Başvuru kararlarında, alkollü araç kullanımı için öngörülen yaptırımlar ile kuralda öngörülen yaptırım karşılaştırılarak aralarında orantısızlık bulunduğu belirtilmişse de kuralda yaptırıma bağlanmış olan denetime uyulmaması eyleminin alkollü araç kullanımı eyleminden bağımsız ve farklı bir eylem olması, kuralın alkol denetimini kabul etmeyen sürücüler yanında uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin denetimini kabul etmeyen sürücüler için de geçerli olan ortak bir hüküm niteliğinde olması ve uyuşturucu veya uyarıcı madde aldığı tespit edilen sürücüler için de 3.600 Türk Lirası idari para cezası ve sürücü belgesinin beş yıl süreyle geri alınması yaptırımının öngörülmüş olması birlikte değerlendirildiğinde düzenlemenin kendi içinde tutarlı ve ölçülü olduğu da açıktır.

Öte yandan, Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen 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 kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun 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.

İtiraz konusu kuralda etkili bir trafik denetiminin yapılması ve kamu otoritesinin sağlanması için öngörülen yaptırım ile alkollü araç kullanımı eylemi için öngörülen yaptırımın getiriliş amacının başka bir ifadeyle yaptırıma bağlanan anılan eylemlerin koruduğu hukuki değerlerin farklılığı dikkate alındığında bu eylemlerin faillerinin aynı konumda bulunmadıkları ve tümüyle aynı kurallara tabi tutulmalarının gerekmediği açıktır. Dolayısıyla, trafikte alkollü araç kullanan sürücüler ile trafikte yapılan alkol denetime uymayan sürücüler hukuksal anlamda aynı konumda bulunmadıklarından, bu kişilere uygulanacak olan yaptırımlardaki farklılıklar eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İtiraz isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

VII- SONUÇ

13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun, 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen 48. maddesinin dokuzuncu fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 2.10.2014 gününde karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Zühtü ARSLAN

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

2918 sayılı KTK'nın 6487 sayılı Kanunun 19. maddesiyle değişik 48. maddesinin 9. fıkrasında düzenlenen kuralda; sürücülerin, uyuşturucu veya uyarıcı madde veya alkol kullanıp kullanmadığını tespit amacıyla kollukça teknik cihaz kullanılması için yapılan uygulamayı kabul etmeme eylemleri 2000 TL idari para cezası ve iki yıl süreyle sürücü belgesinin geri alınması yaptırımlarıyla cezalandırılmaktadır.

Kanun koyucu, Karayolları Trafik Kanununda motorlu kara taşıtları trafiğine ilişkin kamu düzenini temin ve suçu önleme amacıyla çeşitli düzenlemeler yapmıştır. Uyuşturucu madde tesiri altında veya alkollü halde araç kullanılmasının neden olduğu tehlikelere karşı aynı kanunun 48. maddesinin 5, 6 ve 8. fıkralarında adli ve idari suçlar öngörülmüştür. Sözü edilen fıkralarda, alkollü veya uyuşturucu madde tesiri altında araç kullanma eylemleri suç veya kabahat olarak kabul edilmiş ve yaptırıma bağlanmıştır. Ancak, 2918 sayılı Kanunun değişik 48. maddesinin 9. fıkrası ile her ne kadar kolluğun denetim imkanları kolaylaştırılmak istenilmiş ise de, bu düzenleme suçun faili ve suç unsurları yönünden diğerlerinden farklı olup, düşüncemize göre kural iki yönden Anayasaya aykırı düşmektedir.

1- Ceza yargılamasının temel kurallarından bulunan *nemo tenetur* (Nemo Tenetur Se İpsum Accusare) *ilkesi* gereği, kişiler kendileri ve yakınları aleyhine delil vermeye zorlanamazlar (Bu konuda bkz; İtişgen, Rezzan, Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması (Nemo Tenetur) İlkesi ve Susma Hakkı, İstanbul 2013, s. 4 vd.). Aksi yöndeki tutum ve kurallar, kişiyi iradeye sahip özerk bir birey olmaktan çıkarmakta ve objeleştirmektedir. Bu nedenledir ki 'kendini suçlama yasağı', uluslararası insan hakları hukukunun en geniş uygulamasını oluşturan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı içerisinde görülmektedir (Bkz.; AİHM Saunders v. U.K. 17.12.1996, prg. 68, 69; J.Murray v. U.K. 8.2.1996, prg. 45; İnceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 3.B. İstanbul 2008, s. 272).

Kendi aleyhine delil sunmaya zorlanmama hakkı, Anayasamızın 38. maddesinin 5. fıkrasında; "*hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.*" cümlesiyle yer bulmuştur. Bu kural uyarınca şüpheli aleyhine delil toplanabilecek ve bu amaçla beden muayenesi, kan testi, vb. işlemler yapılabilecek, bu amaçla koruma tedbirleri uygulanabilecek (CMK m. 75), fakat, şüphelinin delili gizlemesi veya kaçması dolayısıyla aleyhine bir hukuki sonuç doğurulamayacaktır.

Devletin trafik güvenliğini sağlamak amacıyla sürücüler üzerinde denetim yapması elbette hukuka uygun sayılmalıdır. 2918 sayılı KTK hükümlerinde bu amaca yönelik çok sayıda hüküm bulunmaktadır. Nitekim 48. maddede alkol ve uyuşturucu denetiminin belirlenen araçlarla veya kan ve tükürük tahlili vb. yöntemlerle yapılacağı belirtilmektedir. Bu denetimler sonunda, alkol veya uyuşturucu madde tesiri altında araç kullandığı tespit edilen sürücülere idari ve adli yaptırımlar da uygulanmaktadır. Belirtmek gerekir ki, kan, idrar, tükürük gibi örnekler sanığın iradesinden bağımsız olarak kanıtlayıcı delil olarak kabul edilebilmekte ve AİHM bunlara sanığın iradesi hilafına başvurulmasını adil yargılanma hakkını ihlal etmeyeceğini kabul etmektedir (AİHM Saunders v. UK. Ap. no 19187/91, 17.12.1996, prg. 69; İnceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Ankara 2013, s. 246). Ceza yargılamasında bu tür delillerin elde edilmesi dolayısıyla şüpheli veya sanığın *katlanma* yükümlülüğünden söz edilmektedir. Buna karşılık, nemo tenetur ilkesi gereği kişilerin soruşturma/kovuşturma organlarıyla işbirliği yapma yükümlülüğü getirilemez. Bu

ilke, işbirliği yapıp yapmama konusunda kişilerin serbest bırakılmasını gerektirmektedir (Öztürk, Bahri -Editör- Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 7.B. Ankara 2014, s. 155). Alman hukukunda da ilke uyarınca, kişinin ölçüm cihazına üfleme 'zorlanamayacağı', fakat alkol ölçümü için vücuttan kan alınması işlemine katlanmakla yükümlü bulunduğu kabul edilmektedir (Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3.B. Ankara 2010, s. 75). Bu bakımdan, denetim sonucunda suç işlemiş olduğu ortaya çıkması muhtemel olan bir kişinin, kendisi aleyhine delil elde edilmesine iradi olarak katılma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kanun ile böyle bir yükümlülük konulması veya yükümlülüğe uymayan kişinin idari veya adli bir yaptırımla cezalandırılması da kendi aleyhine delil sunmaya zorlanmama hakkına aykırılık teşkil edecektir.

Nitekim konuyla ilgili AİHM kararlarında bu ilkeyle ilgili olarak aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır:

a) Güvenlik ve kamu düzeni ile ilgili olsa da, susma ve kendini suçlamama hakkının özüne zarar verilemeyeceği (AİHM Heaney ve Mcc Guinnes v. Ireland, Ap. no 34720/97, 21.12.2000, prg. 55-58).

b) Susma ve kendini suçlamama hakkı, suç isnat edilmesi beklentisi olması kaydıyla (Weh kararı) hem dava öncesi, soruşturma evresini (Funke kararı), hem de sonrasını (Saunders kararı) kapsar.

c) Sözleşmedeki susma ve kendini suçlamama hakkı, belge ve ticari kayıtları vermeyi reddetme hakkını da içerecek biçimde geniş bir içeriğe sahiptir (Funke kararı; İncoğlu, AİHS ve Anayasa, s. 246).

İncelenen 48/9. maddedeki kural da tam anlamıyla, kendileri aleyhine delil üretmeye katkıda bulunmayan kişilerin cezalandırılmasını öngörmektedir. Düşüncemize göre böyle bir düzenleme Anayasanın 38/5. maddesine aykırı bulunmaktadır.

2- Diğer taraftan, sözü edilen 9. fıkradaki yaptırım, aynı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen, trafik kazası yaptığı halde alkol/uyuşturucu denetimini kabul etmeyen sürücüler hakkında da uygulanmaktadır. Halbuki, 48. maddenin üçüncü fıkrasında, teknik cihazla ölçüm yapılmasına izin vermeyen sürücülerin kolluk tarafından 5271 sayılı CMK hükümleri uyarınca en yakın adli tıp kurumu veya sağlık kuruluşuna götürülerek, kan, tükürük, idrar gibi örnekler alınmak suretiyle tespit yaptırılacağı amir hükmü yer almaktadır. Yani, olay yerinde cihazla denetimi kabul etmeyen sürücüler üzerinde zor kullanılarak denetim yapma yetkisi verilmektedir. Başka bir anlatımla, ölümlü, yaralamalı veya maddi hasarlı bir kazaya neden olan ve cihazla alkol testini kabul etmeyen sürücü, hem 9. fıkra gereği idari para cezası ve iki yıl süreyle sürücü belgesinin alınması yaptırımına tabi tutulacak, hem de kazaya bağlı adli soruşturmanın gereği olarak en yakın sağlık kuruluşuna götürülerek gereken tahlil yaptırılacaktır. Suçun takibi amacıyla da olsa bütün bu işlemler kişi özgürlüklerini sınırlandırdığından, konunun Anayasanın 13. maddesi yönünden incelenmesi gerekmektedir. Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılacağı; bu sınırlamanın da Anayasanın sözüne, ruhuna, demokratik toplum düzeni ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, mevcut düzenlemelere göre sürücü, alkol testi için hürriyeti kısıtlanıp sağlık kuruluşuna götürülmek ve rızası aranmadan tıbbi müdahalede bulunulmak gibi kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı muamelelere tabi tutulacaktır. Hatta bu işlemlerin yapılması kolluğun

görevi mahiyetindedir. Buna karşın, 9. fıkra hükmü ile bu da yeterli görülmeyle, aynı kişi hakkında bir de cezai işlem uygulanması kabul edilmektedir. 48. maddenin 3. fıkrasındaki düzenlemenin, suçların önlenmesi ve takibi bakımından kişi hak ve özgürlükleri üzerinde yeterli ve ölçülü bir sınırlama getirdiği ileri sürülebilir. Ancak, kolluğun adli görevi kapsamında yerine getirilecek işlemlerden ayrıca, 9. fıkra ile ilave bir yaptırım uygulanması, hakkın özünü zedeleyici olması nedeniyle sınırlamanın ölçüsüzlüğü sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle kuralın, hukuk devleti ilkesi yönünden Anayasanın 2. ve sınırlamada ölçülülük ilkesi bakımından da 13. maddelerine aykırı olduğu düşüncesindeyim.

Açıkladığım hukuki gerekçeler neticesinde, kuralın Anayasanın 38/5, 2. ve 13. maddelerine aykırı olması dolayısıyla iptali gerektiği görüşünde olduğumdan, çoğunluk oy ve görüşlerine iştirak edememekteyim.

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN