

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2022/145

Karar Sayısı : 2023/59

Karar Tarihi : 22/3/2023

R.G.Tarih-Sayı : 10/5/2023-32186

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun;

A. 247. maddesinin (3) numaralı fıkrasının,

B. 248. maddesinin (5) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın 13., 19., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanık hakkında hırsızlık suçundan açılan ceza davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükümleri

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı;

1. 247. maddesi şöyledir:

“Kaçağın tanımı

Madde 247 – (1) Hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşamayan kişiye kaçak denir.

(2) (Ek: 25/5/2005 - 5353/31 md.) Hakkında, 248 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma başlatılmış olan şüpheli veya sanığın, yetkili Cumhuriyet savcısı veya mahkemece usulüne göre yapılan tebligata uymamasından dolayı verilen zorla getirilme kararı da yerine getirilemez ise, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme;

a) Çağrının bir gazete ile şüpheli veya sanığın bilinen konutunun kapısına asılmak suretiyle ilânına karar verir; yapılacak ilânlarda, onbeş gün içinde gelmediği takdirde 248 inci maddede gösterilen tedbirlere hükmedilebileceğini ayrıca açıklar,

b) Bu işlemlerin yerine getirildiğinin bir tutanak ile saptanmasından itibaren onbeş gün içinde başvurmayan şüpheli veya sanığın kaçak olduğuna karar verir.

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

(4) Duruşma yapılan hâllerde kaçak sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir avukat görevlendirilmesini ister.”

2. 248. maddesi şöyledir:

“Zorlama amaçlı elkoyma ve teminat belgesi

Madde 248 – (1) Kaçağın Cumhuriyet savcısına başvurmasını veya duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye’de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına amaçla orantılı olarak Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi veya mahkeme kararıyla elkonulabilir ve gerektiğinde idaresi için kayyım atanır. Elkoyma ve kayyım atama kararı müdafine bildirilir.

(2) Birinci fıkra hükmü;

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

- 1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),*
- 2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),*
- 3. Hırsızlık (madde 141, 142),*
- 4. Yağma (madde 148, 149),*
- 5. Güveni kötüye kullanma (madde 155),*
- 6. Dolandırıcılık (madde 157, 158),*
- 7. Hileli iflas (madde 161),*
- 8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),*
- 9. Parada sahtecilik (madde 197),*
- 10. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),*
- 11. Zimmet (madde 247),*
- 12. İrtikâp (madde 250),*
- 13. Rüşvet (madde 252),*
- 14. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),*
- 15. Edimin ifasına fesat karıştırma (madde 236),*
- 16. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308),*
- 17. (Ek: 24/11/2016-6763/33 md.) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313),*
- 18. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),*
- 19. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337),*

Suçları,

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları,

c) *Bankalar Kanunu'nun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,*

d) *Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,*

e) *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar,*

Hakkında uygulanır.

(3) *Elkonulan mal, hak ve alacakların korunmasında, elkoymaya ilişkin hükümler uygulanır. Tedbirlere ilişkin kararların özetinin bir gazetede ilânına sulh ceza hâkimince veya mahkemece karar verilebilir.*

(4) *Kaçak yakalandığında veya kendiliğinden gelerek teslim olduğunda elkoymanın kaldırılmasına karar verilir.*

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

(6) *Sulh ceza hâkimi veya mahkeme elkoymaya karar verdiğinde, kaçağın yasal olarak bakmakla yükümlü bulunduğu yakınlarının alınan tedbirler nedeniyle yoksulluğa düşebileceklerini saptarsa, bunların geçimlerini sağlamak üzere, elkonulan mal varlığından sosyal durumları ile orantılı miktarda yardımda bulunulması konusunda kayyımaya izin verir.*

(7) *246 ncı madde hükmü kaçaklar hakkında da uygulanır.*

(8) *Bu kararlara karşı itiraz edilebilir.”*

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

1. Kanun'un 223. maddesi şöyledir:

“Duruşmanın sona ermesi ve hüküm

Madde 223 – (1) Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür.

(2) *Beraat kararı;*

a) *Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,*

b) *Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,*

c) *Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,*

d) *Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,*

e) *Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması,*

Hallerinde verilir.

(3) *Sanık hakkında;*

a) *Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması,*

b) *(Değişik: 25/5/2005 - 5353/30 md.) Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi,*

c) *Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması,*

d) *Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi,*

Hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

(4) İşlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen;

a) *Etkin pişmanlık,*

b) *Şahsî cezasızlık sebebinin varlığı,*

c) *Karşılıklı hakaret,*

d) *İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı,*

Dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

(5) Yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilir.

(6) Yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmolunur.

(7) Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.

(8) Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir. Ancak, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Bu karara itiraz edilebilir.

(9) Derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez.

(10) Adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı kanun yolu bakımından hüküm sayılır.”

2. *23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 5. maddesi şöyledir:*

“Gıyabî tutuklama kararları

Madde 5- (1) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu yürürlükte iken verilmiş gıyabî tutuklama kararları, Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe girmesiyle, 248 inci maddesinin yabancı ülkede bulunan kaçaklarla ilgili beşinci fıkrası hükmü ayırık olmak üzere, yakalama emri niteliğine dönüşür.

(2) *Ceza Muhakemesi Kanununun 248 inci maddesinin beşinci fıkrası hükmü, sadece yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında uygulanır.*”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 30/11/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ahmet Hakan SOYTÜRK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Genel Açıklama

3. 5271 sayılı Kanun'un 247. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kaçak, *hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişi* olarak tanımlanmıştır.

4. Anılan hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere, kaçaklıkta da gaiplikte olduğu gibi kendisine ulaşılamayan bir şüpheli/sanık vardır. Ancak gaiplikte ulaşılamama durumu gaip tarafından bilinçli bir şekilde yaratılmamışken kaçaklık durumunda sanık bunu her zaman bilerek ve isteyerek gerçekleştirmektedir.

5. Söz konusu Kanun'un 248. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kaçak kararı verilebilecek suçlar sınırlı olarak sayılmıştır. Anılan fıkra da sayılmayan suçlar bakımından şüpheli/sanık hakkında kaçak kararı verilemeyecek ve kaçaklara özgü koruma tedbirlerine başvurulamayacaktır.

B. Kanun'un 247. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

6. 5271 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (f) bendinde kovuşturma *iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre* olarak tanımlanmıştır. Kovuşturma evresi ceza muhakemesinin soruşturmadan sonra gelen ikinci ve son aşamasıdır. Kanun yolları denetiminin de kovuşturma evresi içinde kabul edilmesi nedeniyle doktrinde bu aşama genişletilmiş kovuşturma evresi olarak da isimlendirilmiştir.

7. Dar anlamda kovuşturma evresi ise duruşma hazırlığı devresi, duruşma devresi ve duruşmadan sonuç çıkararak hüküm verme devresi olarak üç aşamadan oluşmaktadır. Kovuşturma evresinde -tıpkı soruşturma evresinde olduğu gibi- maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için hukuka uygun bütün araçlarla delil toplanması mümkündür. Duruşma devresinde, ceza muhakemesinin tüm süjelerinin katılımıyla, toplanan delillerle doğrudan doğruya temasa geçilerek suç isnadının esası hakkında sonuç çıkarılması amaçlanmaktadır. Tarafların suç isnadı hakkında görüşlerini ortaya koymaları sonrasında duruşma sona erdirilir ve mahkemece hüküm verilir.

8. İtiraz konusu kural, kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabileceğini öngörmektedir. Bu itibarla kural uyarınca kaçak sanık hakkında iddianamenin kabulü ile başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre yürütülebilecek, bu evreye ilişkin işlemlerin tamamı kaçaklık kurumuna uygun düştüğü ölçüde -hüküm verme dâhil- yapılabilecektir. Daha önce sorgusu yapılmamış kaçak sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilemeyeceği ise yapılabilecek kovuşturma işlemlerinin istisnası olarak öngörülmüştür.

9. Anılan Kanun'un 223. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise ceza yargılaması sonunda verilebilecek hükümlerin neler olduğu sayılmıştır. Buna göre mahkûmiyet dışındaki hükümler; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve davanın düşmesi kararlarıdır.

10. Beraat kararı verilebilecek hâller söz konusu maddenin (2) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre yüklenen fiilin kanunda suç olarak düzenlenmemiş olması, suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, yüklenen suç açısından sanığın kast veya taksirinin bulunmaması, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen olayda hukuka uygunluk nedeninin bulunması veya yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması hâllerinde sanık hakkında beraat kararı verilir.

11. Ceza verilmesine yer olmadığı kararını gerektiren durumlar ise maddenin (3) ve (4) numaralı fıkralarında hükme bağlanmıştır. Bu itibarla (3) numaralı fıkrada eylem sabit olmasına rağmen kusur bulunmaması nedeniyle sanık hakkında ceza verilmeyen hâller; (4) numaralı fıkrada da işlenen fiilin suç olma özelliği devam etmesine -kusur bulunmasına- rağmen ceza verilmeyen hâller düzenlenmiştir.

12. (3) numaralı fıkraya göre isnat edilen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hâli veya geçici nedenlerin bulunması, yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hâli ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi, meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması veya kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi hâllerinde sanık kusurlu olarak kabul edilmez ve cezalandırılmaz.

13. (4) numaralı fıkra uyarınca ise fiilin suç olma özelliği devam etmesine rağmen etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık sebebinin varlığı, karşılıklı hakaret veya işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir. Diğer bir ifadeyle anılan fıkraya göre sanık tarafından işlenen suç ceza mahkemesince sabit bulunmasına rağmen fıkrada sayılan cezasızlık hâllerinden birinin varlığı nedeniyle fail cezalandırılmaz.

14. (6) numaralı fıkrada da isnat edilen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olması hâlinde sanık hakkında sadece veya mahkûmiyet kararıyla birlikte bir güvenlik tedbirine hükmedileceği belirtilmiştir. Hangi hâllerde güvenlik tedbirine karar verilebileceği ceza kanunlarında ayrıca düzenlenmiş olup bu kapsamda 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 56. maddesinde düzenlenen çocuklara özgü güvenlik tedbirleri ile 57. maddesinde hükme bağlanan akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri örnek olarak gösterilebilir.

15. Aynı eylem nedeniyle aynı sanık hakkında daha önce verilmiş bir hüküm veya açılmış bir davanın bulunması hâlinde 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesinin (7) numaralı fıkrasına göre mahkeme davayı reddeder. 5237 sayılı Kanun'daki düşme sebepleri ile soruşturma veya kovuşturması şarta bağlanan hâllerde bu şartın gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hâlinde ise aynı maddenin (8) numaralı fıkrasına göre davanın düşmesine karar verilir.

16. İtiraz konusu kural uyarınca kaçak sanık hakkında kovuşturma işlemleri yapılabilecektir. Bu kapsamda kaçak sanık hakkında sorgusu yapılmadan beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararlarının verilmesi ya da güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi yahut davanın reddine veya düşmesine karar verilmesi mümkün iken mahkûmiyet kararı ancak sorgusunun yapılmış olması hâlinde verilebilecektir.

2. İtirazın Gerekçesi

17. Başvuru kararında özetle; tarafların duruşmada hazır bulunma hakkının savunmanın etkin şekilde kullanılması ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine işlerlik kazandırdığı, sanığın yokluğunda kovuşturma yapılmasının duruşmada hazır bulunma hakkını ve dolayısıyla adil yargılanma hakkını sınırladığı, yine sorgusu yapılmamış kaçak sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına veya güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına karar verilmesinin mümkün olduğu ve bu durumlarda fiilin sanık tarafından işlendiğinin sübut bulmasının gerektiği, mahkûmiyet hükmü sonucu doğurmamakla birlikte sanığın hukuki sorumluluğunun devam etmesine ve dezavantajlı duruma düşürülmesine neden olan kuralın adil yargılanma hakkına orantısız bir sınırlama getirdiği, bu hususun masumiyet karinesiyle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

18. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*” hükmüne yer verilmek suretiyle adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında Sözleşme'nin 6. maddesinin amaç ve hedefleri bir bütün olarak gözetildiğinde suç isnadı altında olan bir kimsenin yargılamaya katılma hakkının bulunduğu kabul edilmektedir. Sözleşme'nin 6. maddesi sanığa duruşmaya fiilen katılma hakkı tanımaktadır (*Stanford/Birleşik Krallık*, B. No: 16757/90, 23/2/1994, § 26)

20. 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 (*Şehrivan Çoban [GK]*, B. No: 2017/22672, 6/2/2020, § 74).

21. 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, 24/7/2019, § 18).

22. Anayasa'nın 36. maddesinde kişilerin adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat etmesini geçersiz kılan açık bir hüküm yer almamaktadır. Ne var ki adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat edilmesinin anayasal yönden geçerli görülebilmesi için ilgili güvenceden feragat edilmesini meşru olmaktan çıkararak üstün bir kamu yararının bulunmaması gerekir.

23. Ceza muhakemesinin nihai amacı olan maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için sanığın bir kısım muhakeme işlemleri gerçekleşirken hazır bulunması hem bir hak hem de bir yükümlülüktür. Bununla birlikte cezai bir yargılamada belirli şartlar altında sanığın duruşmada hazır bulunma

hakkından feragat etmesi mümkündür. Feragat açık biçimde yapılabileceği gibi zımnen de yapılabilir.

24. Feragatin yanı sıra sanığa duruşmanın ne hakkında olduğu bildirilerek katılmasını sağlayacak şekilde, anladığı dilde yapılan tebliğ olmasına ve sanığın yargılamadan haberdar olmasına karşın yargılamadan kaçmak için duruşmalara kasten katılmaması durumunda sanık hazır edilmeden duruşma yapılmasına bir engel bulunmamaktadır. Başka bir deyişle sanığa adil yargılanma hakkının asgari güvencelerinden yararlanma imkânı sağlanmak şartıyla sanığın yokluğunda yürütülen kovuşturma işlemleri, ilke olarak, tek başına adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturmaz. Bu kapsamda yargılamadan bilerek ve isteyerek kaçan ve kaçak statüsünde bulunan sanığın yokluğunda yargılama yapılarak sorgusu yapılmadan hüküm kurulması da mümkündür.

25. Buna karşın yokluğunda hüküm verilen sanığın yargılamadan sonradan haberdar olduğu durumlarda hakkındaki suçlamalara ilişkin olarak maddi vakıalar ve hukuki açıdan yeniden bir incelemeyi talep etme hakkının bulunmaması adil olmayacaktır. Başka bir ifadeyle, sanığın suç isnadına ilişkin olarak yeterince bilgilendirilmediği durumlarda, hukuken geçerli bir tebliğ yapılmış olsa dahi, yokluğunda verilen hükme karşı ilk derece mahkemesi veya kanun yolunda yeni bir değerlendirme hakkını talep edememesi adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edecektir. Nitekim objektif bir olgusal temele oturtulmadığı durumlarda yani hakkında kaçaklık kararı alınan sanığın yargılamadan bilerek ve isteyerek kaçmadığı anlaşıldığında, sadece karineye dayalı kaçaklık statüsü sanığın duruşmada hazır bulunma ve savunma hakkından feragat ettiği anlamına gelmeyecektir.

26. İtiraz konusu kural, kaçak sanığın yokluğunda kovuşturma yapılmasına, bu kapsamda mahkûmiyet dışında bir karar verilmesine ve bu hâllerde sanığın sorgusu yapılmadan davanın yokluğunda bitirilmesine imkân tanıyarak sanığın duruşmada hazır bulunma ve savunma hakkına, dolayısıyla adil yargılanma hakkına bir sınırlama getirmektedir.

27. 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.

28. 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.

29. 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.

30. Kural, kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabileceğini ancak sorgusu yapılmamış ise mahkûmiyet hükmü verilemeyeceğini öngörmektedir. Mahkûmiyet dışındaki hükümlerden birinin kaçak sanığın sorgusu yapılmadan yokluğunda verilmesi ise mümkündür. Kovuşturmanın tanımı, bu evrede yapılabilecek işlemlerin 5271 sayılı Kanun'da tereddüde yer bırakmayacak biçimde açık ve net olarak düzenlendiği görüldüğünden kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşılmıştır. Bu yönüyle kuralın kanunilik şartını taşımadığı söylenemez.

31. 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 adil yargılanma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları olduğu kabul edilmektedir. Bunun yanında 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).

32. 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.

33. Bu kapsamda itiraz konusu kuralla, kaçak sanığın duruşmada kasten hazır bulunmaması sebebiyle gerçekleşecek yersiz gecikmelerin önüne geçilmesinin ve mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanaatine ulaşılması hâlinde yargılamaların bir an önce sonlandırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın anayasal anlamda meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

34. 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 ulaşılacak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılacak 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 ulaşılacak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

35. Kural, kaçak sanık hakkında iddianamenin kabulü ile başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evredeki işlemlerin -mahkûmiyet dışında bir hüküm verileceği durumlarda sanığın sorgusu yapılmadan da yargılamanın bitirilebilmesi dâhil- sanığın yokluğunda yapılmasına imkân tanımakla davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasına yöneliktir. Belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde kaçak sanığın yokluğunda kovuşturma evresinin yürütülmesini ve sorgusu yapılmadan mahkûmiyet dışındaki kararların verilmesini hüküm altına alan kuralın ulaşılacak istenen amacın gerçekleştirilmesi bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

36. 5271 sayılı Kanun'un 247. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre hakkında, 248. maddenin (2) numaralı fıkrasında belirtilen suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma başlatılmış olan şüpheli veya sanığın kaçak olduğuna karar verilebilmesi için söz konusu şüpheli veya sanığa öncesinde yetkili Cumhuriyet savcısı veya mahkemece usulüne göre tebligat yapılmış olması, bu tebligata uyulmaması nedeniyle verilen zorla getirme kararının da yerine getirilememesi ve çağrının bir gazete ile şüpheli veya sanığın bilinen konutunun kapısına asılmak suretiyle ilanı

gerekmektedir. Bu itibarla kaçak sanığın, hakkındaki soruşturma veya kovuşturmayı öğrenmesi ve bu suretle duruşmada hazır bulunma hakkını kullanabilmesi için yeterli güvencelere yer verildiği anlaşılmaktadır. Sanığın bu güvencelere karşın yargılamadan haberdar olmadığı durumlarda hakkında hüküm verilmeden önce yargılamadan haberdar olması hâlinde, duruşmalara katılarak yokluğunda yapılan işlemlerin tekrarlanmasını sağlamaya yönelik usule ilişkin kurum ve imkânlar da anılan Kanun'da bulunmaktadır.

37. İtiraz konusu kural uyarınca sorgusu yapılmayan kaçak sanık hakkında mahkûmiyet dışındaki hükümlerden olan ceza verilmesine yer olmadığına ve güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi de mümkündür. Bu itibarla kaçak sanığın yokluğunda yapılan işlemlerin tekrarlanması veya verilen hükmün yeniden değerlendirilmesi bakımından bu devrenin de değerlendirilmesi gerekir. Anılan hüküm türlerinde sanığın iddianameye konu haksızlığı gerçekleştirdiği tespit edilmekte ancak ceza siyaseti gereği ceza verilmemektedir. Fiilin suç teşkil eden bir haksızlığı oluşturduğunun belirlendiği ancak ceza verilmesine yer olmadığına hükmedildiği durumlarda sanığın Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen *masumiyeti* ortadan kalkmaktadır. Güvenlik tedbirlerine hükmedildiğinde ise sanık -masumiyetinin ortadan kalkması dışında- ayrıca yaptırıma maruz kalmaktadır.

38. Mahkeme tarafından sorgusu yapılmayan kaçak sanığın eylemi veya suçu işlediğinin tespit edildiği hâllerde kurulan mahkûmiyet dışındaki hüküm nedeniyle sanık başka yönlerden dezavantajlı konuma da düşebilmektedir. Yargılamadan kaçan sanığın yokluğunda -mahkûmiyet de dâhil- hüküm verilmesi, ilke olarak tek başına anayasal düzeyde adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturmayacaksa da sanığın suç isnadı konusunda yeterince bilgilendirilmediğinin anlaşıldığı durumlarda, yokluğunda verilen hükme karşı ilk derecede veya kanun yolunda yeni bir değerlendirme yapılmasını isteme imkânına sahip olması gerekmektedir (§ 25).

39. Hakkında ceza verilmesine yer olmadığı ya da güvenlik tedbiri uygulanması gibi aleyhe sonuçlar doğurabilecek nitelikte karar verilen kaçak sanığın yargılamadan kaçma niyetinin bulunmadığını ve/veya duruşmada hazır bulunma ve savunma hakkından feragatin şartlarının oluşmadığını öne sürerek yeniden değerlendirme yapılmasını/yargılamanın yenilenmesini talep etme imkânını güvence altına alan etkili bir usule ilişkin yolun Kanun'da yer almadığı anlaşılmaktadır. Kaçak sanık hakkında aleyhe sonuçlar doğurabilen mahkûmiyet dışındaki bu tür kararlar bakımından sanığın yargılamadan kaçmadığını ve/veya duruşmada hazır bulunma hakkından feragat etmediğini öne sürerek yeniden değerlendirme yapılmasına dair güvence bulunmaksızın sorgusu yapılmadan davanın bitirilebilmesine imkân tanınması adil yargılanma hakkına orantısız, dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir.

40. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 38. maddesi yönünden incelenmemiştir.

C. Kanun'un 248. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

41. Tutuklama, suçluluğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmamakla birlikte bu konuda kuvvetli belirti bulunan kişilerin, kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek amacıyla, özgürlüğünün hâkim kararı ile geçici olarak sınırlandırılmasına dair bir koruma tedbiridir.

42. Tutuklama, diğerkoruma tedbirlerinde olduğu gibi, yargılamayı muhtemel risklerden koruyarak, yürütölen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütme ya da ileride verilecek bir mahkûmiyet hükmünün infaz edilebilmesine imkân sağlama amacına dönüktür. Başka bir anlatımla tutuklama -bir tedbir oluşu da gözetildiğinde- bir infaz kurumu niteliğinde değildir ve tutuklamada kişiyi cezalandırma amacı güdülemez.

43. Tutuklama, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca tutuklamanın maddi şartları; kişi hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması ile tutuklamanın verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri bakımından ölçölü olmasıdır. Anılan maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa ya da şüpheli veya sanığın davranışları delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Maddenin (3) numaralı fıkrasında ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir.

44. Tutuklama için birtakım maddi ve şekli şartlar öngörölmüştür. Buna göre muhakemenin yapılmasının bir şarta bağlı olduğu durumlarda muhakeme şartının gerçekleşmesi, (4) numaralı fıkrada veya özel kanunlarda öngörölmüş bir tutuklama yasağının bulunmaması, sanığa tutuklanmayacağına ilişkin güvence belgesi verilmemiş olması gerekmektedir. Yine söz konusu Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca soruşturma evresinde tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için Cumhuriyet savcısının istemi aranacaktır. Kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi üzerine ya da mahkemece resen tutuklama kararı verilebilecektir. Anılan madde uyarınca tutuklama kararı ancak yetkili hâkim veya mahkeme kararı ile verilebilir.

45. Kanun'da tutuklamanın, kural olarak, şüphelinin/sanığın yüzüne karşı verileceği düzenlenmiştir. Başka bir ifadeyle şüpheli/sanık hazır olmaksızın yokluğunda tutuklama kararı verilemeyecektir. İtiraz konusu kural, yoklukta tutuklama yasağının istisnasını oluşturmaktadır. Buna göre kaçak hakkında yokluğunda tutuklama kararı verilmesi mümkündür. Ancak 5320 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında itiraz konusu kuralın sadece yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında uygulanacağına hükme bağlandığı gözetildiğinde kurala göre ancak yurtdışında bulunan kaçaklar bakımından yoklukta tutuklama kararı verilebilecektir. Kural uyarınca verilecek tutuklama kararında da 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde belirtilen tutuklamaya ilişkin şartların varlığı aranacaktır.

2. İtirazın Gerekçesi

46. Başvuru kararında özetle; dava konusu kural uyarınca kaçak sanığın yokluğunda verilecek tutuklama kararının, ilgilinin hâkim önüne çıkarılmaksızın doğrudan ceza infaz kurumuna konulmasına yol açacağı, tutuklamaya ilişkin yoklukta ve hâkim önüne çıkarıldığı durumda yüze karşı olmak üzere mükerrer bir değerlendirme yapılmış olacağı, bu durumun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının özüne dokunacağı, anılan hakka getirilen sınırlamanın kaçığı yargılamada hazır etme amacı bakımından ölçölü olarak nitelendirilemeyeceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 19. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürölmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

47. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtilmiş; ikinci ve üçüncü fıkralarında ise şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı

olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Ramazan Aras*, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

48. Anayasa'nın söz konusu maddesinin üçüncü fıkrasında suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre anılan fıkrada suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunan bir kişi bakımından yoklukta tutuklanmamaya ilişkin açık bir güvence bulunmamakta ise de tutuklama kararının yalnızca hâkim tarafından verilmesi gerekliliğine işaret edilmektedir.

49. Maddenin beşinci fıkrasına göre ise yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Anılan fıkranın gerekçesinde fıkranın sanık olarak yakalanan veya gıyabında verilmiş bir kararla tutuklanan kişileri konu aldığı belirtilmiştir. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hâl ve savaş hâllerinde uzatılabilir. Buna göre yoklukta tutuklama kararı verilmesi durumunda kişinin belirli bir süre içinde hâkim önüne çıkarılması ve dinlenmesi anayasal bir güvencedir.

50. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kararlarında yakalama emirlerinin infaz edilmediği dönemde temel hak ve özgürlüklere yönelik bazı etkileri bulursa da bu dönemde henüz kişilerin fiziksel özgürlükleri maddi olarak kısıtlanmamış olduğundan söz konusu etkilerin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir (*Galip Ögüt* [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 41). Benzer durum infaz edilmemiş tutuklamaya yönelik yakalama kararları için de geçerlidir (*İbrahim Tokgöz*, B. No: 2014/1081, 18/4/2018, § 26; *Faik Baybaşın*, B. No: 2014/10171, 26/12/2017, § 23; *Bedrettin Dalan* (2), B. No: 2014/18666, 27/12/2017, § 30; *Gülseven Yaşer*, B. No: 2014/17411, 20/9/2017, § 33; *Abdullah Topçu*, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 30). Bununla birlikte, bireysel başvuru incelemeleri somut bir olay karşısında başvurucunun durumu gözetilerek yapılırken norm denetimini soyut kuralların Anayasa'ya uygunluğuna ilişkindir.

51. İtiraz konusu kural uyarınca kaçağın yokluğunda, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddeleri uyarınca tutuklama kararı verilebilmesi mümkündür. Tutuklama emri henüz infaz edilmemiş olsa da kuralla soyut olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getirilmektedir. Bu itibarla kuralın somut olayları inceleyen bireysel başvuru kararlarından farklı olarak Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

52. 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.*" denilmektedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir. Bu bağlamda Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi şartı, temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine yönelik Anayasa'nın 13. maddesiyle uyumludur.

53. Bu kapsamda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfilige izin vermeyecek şekilde

belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (§ 29).

54. Anılan Kanun'un 247. ve 248. maddesinde kaçak şüpheli veya sanığın ne olduğu, kişinin hangi durumlarda kaçak ilan edilebileceği ve ilan edilmesine dair usul açıkça düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra 5320 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası itiraz konusu kuralın yalnızca yurtdışında bulunan kaçaklar yönünden uygulanabileceğini hüküm altına almıştır. Kuralda sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilebilmesine ilişkin şartlar 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamındaki maddelere atıfta bulunulmak suretiyle öngörülmüştür. Bu durumda kuralda hangi hâl ve şartlarda kaçakların kişi özgürlüğü ve güvenliğinin sınırlanabileceği hususunun herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği, kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

55. Kuralın Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kaçakların delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve Kanun'da gösterilen diğer hâllerde kaçaklık hâllerine son verilerek soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında hazır bulunmalarını sağlayarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütme ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını temin etmek amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla kişi özgürlüğü ve güvenliğine getirilen sınırlamanın meşru bir amaca yönelik olduğu görülmektedir.

56. Belirli şartlar altında yurtdışında bulunan kaçak hakkında yokluğunda tutuklama kararı verilmesine imkân sağlayan kuralın, kaçakların delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve Kanun'da gösterilen diğer hâllerde kaçaklık durumlarına son verilerek soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında hazır bulunmalarını sağlayarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütme biçimindeki meşru amaca ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

57. Yoklukta tutuklama şeklindeki sınırlamadan daha hafif bir araç olan yakalama emri ile meşru amaca ulaşılmasının mümkün olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Kuralın gerekçesinde de belirtildiği üzere yurtdışında bulunan kaçakların iade usulünün gerçekleşme biçimi ve kaçağın iadeye rıza göstermediği durumlarda tutuklama tedbirine başvurulması gerekebilir. Bu bağlamda 18/11/1959 tarihli ve 7376 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (SİDAS) 12. maddesinde iade taleplerine eklenecek belgeler arasında "*İade talepeden Tarafın kanunlarına uygun surette ısdar edilmiş ve infaz kabiliyetini haiz bir mahkûmiyet kararının veya tevkif müzekkeresinin yahut aynı tesiri haiz diğer her hangi bir kararın aslı veya tasdikli sureti*" sayılmıştır.

58. Yakalamanın özerk bir anlamı olabileceği, uluslararası iş birliği talep edilen ülkenin adli makamlarınca farklı değerlendirmelere yol açabileceği ve özellikle ulusal mevzuatımızda soruşturma aşamasında yakalandıktan sonra kolluğun elinden kaçan şüpheli hakkında hâkim dışındaki kişilerce de 5271 sayılı Kanun'un 98. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca yakalama kararı verilebileceği gözetildiğinde, tutuklama kararının iade sürecinde ortaya çıkabilecek mahzurları önleyecek nitelikte olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla kuralın anılan meşru amaca ulaşma bakımından gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

59. Kural uyarınca yokluğunda tutuklama kararı verilen ve yakalanan şüpheli/sanık anılan Kanun'un 94. maddesi uyarınca en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılacak, bunun mümkün olmadığı durumlarda aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması

suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından sorgusu yapılacaktır. Bunun yanı sıra 101. maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca tutuklama kararının içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir. Bu düzenlemeler bir bütün olarak dikkate alındığında yokluğunda tutuklama kararı verilen kaçağın yetkili bir hâkim önüne çıkarılacağı ve yokluğunda verilmiş tutuklama kararına ilişkin sorgusu yapılarak tutuklamanın yüze karşı yenileneceği anlaşılmaktadır. Sorgusu yapılan kaçak hakkında duruşma açılacak olması nedeniyle 247. maddenin (4) numaralı fıkrası uyarınca müdafî tayini suretiyle müdafinin hukuki yardımından yararlanması da mümkün olacaktır. Ayrıca yüze karşı yapılan sorguda hâkimin yokluğunda tutuklama kararı verilen kaçağı derhâl serbest bırakma yetkisi de bulunmaktadır.

60. Bu itibarla yoklukta tutuklama kararının ancak hâkim tarafından verilebileceği, tutuklama kararı verilirken Kanun'un 100. ve devamı maddelerindeki hükümlerin gözetilmesi gerekliliği, kaçağın yakalandığında talep olmaksızın Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen ve gıyabında tutuklama kararı verilen kişiler bakımından öngörülen sürelerden daha kısa bir süre içinde hâkim önüne çıkarılacağı, kaçağın tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialar ile lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebileceği, sorgunun yalnızca yokluktaki hükmü sözlü tebliğ etmekten ibaret olmayıp hâkim/mahkeme tarafından tutukluluğun hukukiliğinin incelenerek kaçak hakkında serbest bırakılma kararının da verilebileceği gözetildiğinde kuralın kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı sınırlanan kişilere aşırı bir külfet yüklemeye, ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile kişi özgürlüğü ve güvenliği arasında bulunması gereken makul dengenin korunduğu ve bu suretle kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

61. Kaldı ki Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasının gerekçesinde de fıkranın sanık olarak yakalanan veya *gıyabında verilmiş bir kararla tutuklanan* kişileri konu aldığı belirtildiğinden belirli güvencelere bağlanmak şartıyla yoklukta tutuklama kararı verilebilmesinin anayasa koyucu tarafından kabul edildiği anlaşılmaktadır.

62. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 36. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

63. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

64. 5271 sayılı Kanun'un 247. maddesinin (3) numaralı fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) a

numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun;

A. 247. maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

B. 248. maddesinin (5) numaralı fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

22/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE