

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2023/163

Karar Sayısı : 2024/57

Karar Tarihi : 22/2/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Muğla 4. Asliye Ceza Mahkemesi

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

A. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen 94. maddesine 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen (3) numaralı fıkranın "kovuşturma aşaması" yönünden,

B. 226. maddesinin (4) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın 2., 9., 10., 36., 138. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

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

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükümleri

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı;

1. 94. maddesi şöyledir:

"Yakalanan kişinin mahkemeye götürülmesi

Madde 94 – (Değişik:21/2/2014 – 6526/7 md.)

(1) Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılır.

(2) Yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, 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 bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır.

(3) (Ek:8/7/2021-7331/12 md.) *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."*

2. 226. maddesi şöyledir:

“Suçun niteliğinin değişmesi

Madde 226 – (1) 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.

(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.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

Kanun'un;

1. 98. maddesi şöyledir:

“Yakalama emri ve nedenleri

Madde 98 – (1) (Değişik: 25/5/2005 – 5353/10 md.) Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir.

(2) Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler.

(3) Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir.

(4) Yakalama emrinde, kişinin açık eşkâli, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceği gösterilir.”

2. 193. maddesi şöyledir:

“Sanığın duruşmada hazır bulunmaması

Madde 193 – (1) Kanunun ayırık tuttuğu hâller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz. Gelmemesinin geçerli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine karar verilir.

(2) (Değişik: 28/3/2023-7445/20 md.) Sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkûmiyet, ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbiri dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa da dava yokluğunda bitirilebilir.”

3. 194. maddesi şöyledir:

“Sanığın mahkemeden uzaklaşması

Madde 194 – (1) Mahkemeye gelen sanığın duruşmanın devamı süresince hazır bulunması sağlanır ve savunmasının önüne geçmek için mahkeme gereken tedbirleri alır.

(2) Sanık savunur veya ara vermeyi izleyen oturuma gelmezse, önceden sorguya çekilmiş ve artık hazır bulunmasına mahkemece gerek görülmezse, dava yokluğunda bitirilebilir.”

4. 195. maddesi şöyledir:

“Sanığın yokluğunda duruşma

Madde 195 – (1) Suç, yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelmese bile duruşma yapılabilir. Bu gibi hâllerde sanığa gönderilecek davetiyede gelmese de duruşmanın yapılacağı yazılır.”

5. 196. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Mahkemece sorgusu yapılmış olan sanık veya bu hususta sanık tarafından yetkili kılındığı hâllerde müdafii isterse, mahkeme sanığı duruşmada hazır bulunmaktan başışık tutabilir.”

6. 199. maddesi şöyledir:

“Sanığın zorla getirilebilmesi

Madde 199 – (1) Mahkeme, sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilir.”

7. 244. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Gaip hakkında duruşma açılmaz; mahkeme, delillerin ele geçirilmesi veya korunması amacıyla gerekli işlemleri yapar.”

8. 282. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Duruşma açıldığında aşağıda gösterilen istisnalar dışında bu Kanunun duruşma hazırlığı, duruşma ve karara ilişkin hükümleri uygulanır:

...

f) (Ek:17/10/2019-7188/28 md.) Sanık, müdafii, katılan ve vekilinin davetiye tebliğ edilmesine rağmen duruşmaya gelmemesi hâlinde duruşmaya devam edilerek sanığın sorgu tutanakları anlatılmak suretiyle dava yokluklarında bitirilebilir. Ancak, 195 inci madde hükümleri saklı kalmak üzere, sanık hakkında verilecek ceza, ilk derece mahkemesinin verdiği cezadan daha ağır ise, her hâlde sanığın dinlenmesi gerekir.”

9. 307. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Sanık, müdafii, katılan ve vekilinin dosyada varolan adreslerine de davetiye tebliğ olunamaması veya davetiye tebliğ olunmasına rağmen duruşmaya gelmemeleri nedeniyle bozmaya karşı beyanları saptanmamış olsa da duruşmaya devam edilerek dava yokluklarında bitirilebilir. Ancak, sanık hakkında verilecek ceza, bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise, her hâlde dinlenmesi gerekir.”

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, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FIDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE’nin katılımlarıyla 8/11/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ömer MENCİK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayananlar ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünüldü:

A. Kanun’un 94. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının “kovuşturma aşaması” Yönünden İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 5271 sayılı Kanun’un 98. maddesinin (1) numaralı fıkrasında soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emrinin düzenlenebileceği öngörülmüştür. Bunun yanı sıra anılan Kanun’un 199. maddesinde de kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verilebileceği hükme bağlanmıştır.

4. Kanun’un 94. maddesinde ise yakalanan kişilerin mahkemeye çıkarılma usulü düzenlemektedir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişinin, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılacağı öngörülmüştür.

5. Maddenin (2) numaralı fıkrasında yakalanan kişinin, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmadığı 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 bu kişinin sorgusunun yapılacağı veya ifadesinin alınacağı belirtilmiştir.

6. İtiraz konusu (3) numaralı fıkrada ise ifadesi alınmak amacıyla yakalanan kişinin ilgili mahkemeye götürülmesi yerine taahhüt üzerine serbest bırakılması düzenlenmektedir.

Kuralın birinci cümlesi uyarınca ifadesi alınmak amacıyla yakalanan kişinin taahhüt üzerine serbest bırakılabilmesi için gereken şartlar şunlardır:

- Şüpheli veya sanık hakkında ifadesinin alınması amacıyla bir yakalama emrinin çıkarılmış olması.
- Çıkarılan yakalama emri uyarınca şüpheli veya sanığın yakalanması.
- Yakalamanın mesai saatleri dışında gerçekleşmesi.
- Şüpheli veya sanığın belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt etmiş olması.

7. Anılan şartların gerçekleşmesi durumunda kural uyarınca Cumhuriyet savcısı takdir yetkisi çerçevesinde yakalanan kişiyi serbest bırakabilecektir.

8. Kuralın ikinci cümlesine göre Cumhuriyet savcısı bu yetkisini her yakalama emri için yalnızca bir kez kullanabilecektir. Kuralın üçüncü cümlesinde ise taahhüdünü yerine getirmeyen kişiye, yakalama emrinin düzenlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından bin Türk lirası (TL) idari para cezasının verilmesi öngörülmüştür.

9. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde anılan Kanun'un genel hükümlerinin idari para cezası yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı hükme bağlanmıştır. İdari para cezasına ilişkin genel hükümler Kanun'un 17. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin (7) numaralı fıkrasında idari para cezalarının her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi hükmü uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla anılan fıkra uyarınca kuralda öngörülen bin TL idari para cezası da her yıl için belirlenen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanacaktır.

10. Kural “kovuşturma aşaması” yönünden incelenmiştir.

2. İtirazın Gerekçesi

11. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kural öncesinde üç aşamalı olan sanığın savunmasının alınması sürecinin kuralla beş aşamaya çıkarıldığı, ilk aşamanın sanığa çağrı kâğıdının çıkarılması, ikinci aşamanın usulüne uygun tebligata rağmen duruşmaya gelmeyen sanık hakkında zorla getirme emrinin düzenlenmesi, üçüncü aşamanın zorla getirme emrine rağmen duruşmada hazır edilemeyen sanık hakkında yakalama emrinin çıkarılması, dördüncü aşamanın hakkında yakalama emri bulunan ve mesai saatleri dışında yakalanan sanığın taahhütte bulunması şartıyla Cumhuriyet savcısınca serbest bırakılabilmesi, beşinci aşamanın ise taahhüdünü yerine getirmeyen sanık hakkında ilk yakalama kararının tekrar geçerli hâle gelmesi olduğu, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmasının adil yargılanma hakkının bir unsuru olduğu, bu hakkın mağdurlara da tanındığı ancak kuralın yargılamanın uzamasına neden olduğu, kuralın öngördüğü şartların muğlak ve belirsiz olduğu, Cumhuriyet savcısına sınırsız bir takdir yetkisinin tanındığı, mahkemenin çıkardığı yakalama emrinin Cumhuriyet savcısı tarafından kaldırılabilmesinin yargı bağımsızlığıyla bağdaşmadığı, kuralın kapsamına

yalnızca mesai saatleri dışında yakalananların dahil edilmesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 9., 10., 36., 138. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Birinci ve İkinci Cümleler

12. Anayasa'nın 9. maddesinde “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır*” denilmektedir. Yargı fonksiyonu, bir hukuki uyumsuzluğun tüm yönleriyle esastan çözümlenerek karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliği taşımasıdır (AYM, E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012).

13. Devletin üç temel erkenden birini oluşturan yargı erki, yasama ve yürütme erkenden farklı olarak birbirinden farklı yargı kollarının tümünü ifade etmektedir. Bu yargı kollarından birini oluşturan ceza yargısı, toplumsal düzeni bozan bir fiil olan suçun işlenmesi sonrasında suçun failinin tespit edilmesini ve tespit edilen failin o suç için öngörülen cezaya hükmedilmesini konu edinen faaliyeti ifade etmektedir. Ceza yargısında suç fiilinin nasıl araştırılacağına, kamu davasının nasıl açılıp yürütüleceğine ve sonuçlandırılacağına dair düzenlemelerin bütünü ise ceza muhakemesi hukukunu oluşturmaktadır.

14. Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeği araştırmaktır (AYM, E.2011/43, K.2012/10, 19/1/2012). Ceza muhakemesinin nihai amacı olan maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için yargısal yetkinin bağımsız mahkemelerce kullanılması gerektiğinde şüphe yoktur. Bu kapsamda yargı yetkisinin etkin bir şekilde kullanımı için yeterli şüphe ile başlayan ceza muhakemesi sürecinde mahkemelere, herhangi bir kısıtlama olmaksızın vicdani kanaate göre maddi gerçeği ortaya çıkarma ve kesin hükme ulaşma imkânının sağlanması gerekir. Ceza muhakemesinde son aşamada suçu ve faili tespit etme ve bireyselleştirme yapmak suretiyle ceza verme faaliyetlerinin bağımsız ve tarafsız mahkemenin yargı yetkisi içinde değerlendirilmesi gerektiği açıktır (AYM, E.2020/35, K.2021/26, 31/3/2021, § 28).

15. 5271 sayılı Kanun'un 98. maddesinde soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimince, 199. maddesinde ise kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten mahkemeler tarafından yakalama emrinin çıkarılabileceği öngörülmüştür. Anılan maddeler uyarınca yakalama emrinin çıkarılabilmesinin gerekçelerinden birisini kişilerin ifadelerinin alınması oluşturmaktadır.

16. İfadesinin alınması amacıyla hakkında yakalama emri çıkarılan kişinin yakalanması durumunda, ifadesini alacak mahkeme veya Cumhuriyet savcısı huzuruna derhâl çıkarılması, bunun derhâl mümkün olmaması durumunda ise söz konusu Kanun'un 94. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince kişinin gözaltına alınması ve en geç yirmi dört saat içerisinde ilgili mahkeme veya Cumhuriyet savcısı huzurunda hazır edilmesi gerekecektir. Dolayısıyla dava konusu kurallar öncesinde, kişinin yakalanması durumunda yakalama emri ya derhâl yerine getirilmek ya da gözaltı sonrasında ve yirmi dört saat içerisinde ilgili mahkeme veya Cumhuriyet savcısı huzurunda hazır edilmek suretiyle icra edilecektir.

17. Kurallar, ifadesinin alınması amacıyla düzenlenen yakalama emirleri üzerine mesai saatleri dışında yakalanan kişilerin kendilerinden taahhüt alınarak Cumhuriyet savcısı

tarafından serbest bırakılmalarına imkân tanınmaktadır. Dolayısıyla kurallar, bir ceza mahkemesince şüpheli veya sanığın ifadesinin alınması amacıyla çıkarılan yakalama emrinin icrasının şekline ilişkin yeni bir usul öngörmektedir. Kurallar gereğince Cumhuriyet savcısı, ifadesinin alınması amacıyla hakkında yakalama emri çıkarılan kişinin, mesai saatleri dışında yakalanması ve belirlenen tarihte ilgili yargı merciinde hazır olma hususunda taahhüt vermesi durumunda kişiyi gözaltına aldırarak yerine serbest bırakabilecektir.

18. Bu itibarla kuralların yakalama emrinin yerine getirilmesine ilişkin öngördüğü usulün, ceza verme faaliyetlerinden tamamen bağımsız olduğu, yargı yetkisinin kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralların Anayasa'nın 9. maddesinde düzenlenen yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılması ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

19. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 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.*" denilmek suretiyle adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

20. Adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri makul sürede yargılanma hakkıdır. Nitekim Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*" denilerek yargılama maliyetinin en düşük şekilde olmasının ve bu sürecin mümkün olan en hızlı yöntemlerle gerçekleştirilmesinin yargının görevlerinden olduğu ifade edilmiştir. Bu hak gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır. Bu bağlamda hukuk sisteminin ve özellikle yargılama usulünün, yargılamaların makul süre içerisinde bitirilmesini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesi ve davaların nedensiz olarak uzamasına yol açacak usul kurallarına yer verilmemesi, mahkemelerin nicelik ve nitelik bakımından yeterli miktarda insan kaynağı, araç ve gereçlerle donatılması makul sürede yargılanma ilkesinin bir gereğidir (bazı farklarla birlikte bkz. AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013).

21. Ceza yargılamasının mahiyeti gözetildiğinde sanığın duruşmada hazır bulunmaktan mazeretsiz olarak kaçınmasının yargılama sürecini uzatabileceği açıktır. Bu itibarla usulüne uygun olarak yapılmış olan tebligata rağmen savunmasını yapmak amacıyla duruşmaya gelmeyen sanığın, hakkında yakalama kararı verilmek suretiyle zorla duruşmaya getirilmesinin yargılamanın gereksiz yere uzamasını önleyici bir çare olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Ancak yakalamanın, kişinin özgürlüğünü sınırlayan bir kamu gücü işlemi olduğu hususu da gözden uzak tutulmamalıdır. Makul sürede yargılanma hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin ifası, yakalama gibi fiziksel özgürlüğü sınırlayan bir işleme son çare olarak başvurulması ile mümkündür.

22. Kurallar, mahkemelerin yargılamayı makul sürede sonuçlandırma yükümlülüğünün yerine getirilmesini engelleyecek, sanığın duruşma gününde duruşma salonunda hazır bulunma ödevini hafifletecek veya ortadan kaldıracak herhangi bir düzenleme içermemekte olup sadece yakalama emrinin icrasının şekline ilişkin yeni bir usul öngörmektedir. Buna göre sanığın belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt etmiş olması ve bu taahhüdüne uyacağına kanaat getirilmiş olması kaydıyla serbest bırakılmasına Cumhuriyet savcısınca karar verilebilecektir. Yargı mercii önünde hazır

bulunacağını taahhüt etmiş ve bu taahhüde sadık kalacağına kanaat getirilmiş bir sanığın serbest bırakılmasının makul sürede yargılanma hakkını zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

23. Öte yandan öngörülen alternatif usulün yargılamanın uzamasına neden olabileceği savunulabilir ise de bu usulün uygulanmasının ortaya çıkaracağı gecikmeleri önlemeye yönelik birtakım kanuni ve usule ilişkin güvencelerin sağlandığı görülmektedir. Öncelikle kuralda alternatif nitelikteki bu usule başvurulabilme konusunda Cumhuriyet savcısına bir takdir yetkisi tanınmış olup kuralın amacıyla bağdaşmayacak bir durumun bulunduğunu değerlendiren Cumhuriyet savcısı bu yetkisini kullanmayabilecektir.

24. Bunun yanı sıra kurallarda Cumhuriyet savcısının bu yetkisini her yakalama emri için ancak bir kez kullanabileceği hükmüne bağlanmak suretiyle sürekli bir şekilde bu yöneme başvurularak yargılamaların gereksiz şekilde uzamasının önüne geçilmiştir.

25. Ayrıca kurallarda yakalanan kişinin taahhüt ettiği tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmasını zorlamak amacıyla taahhüdüne uymayan kişiler hakkında idari para cezasının uygulanacağı öngörülmüştür. Bu itibarla kurallarla öngörülen usulün adil yargılanma hakkının bir gereği olan davaların mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını öngören Anayasa'nın 141. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 9., 36. ve 141. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

27. Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 9., 36. ve 141. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

28. Kuralların Anayasa'nın 10. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. Üçüncü Cümlesi

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden de incelenmiştir.

30. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*" denilerek *suçun kanuniliği*; üçüncü fıkrasında da "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*" ifadesine yer verilerek *cezanın kanuniliği* ilkesi güvence altına alınmıştır.

31. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan ve

belirlilik ilkesini kapsayan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 13).

32. İtiraz konusu kural, ifadesi alınmak amacıyla düzenlenen yakalama emri üzerine mesai saatleri dışında yakalanan ve belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt eden kişiye, bu taahhüdünü yerine getirmemesi hâlinde Cumhuriyet savcısı tarafından bin TL idari para cezası verilmesini öngörmektedir. Bu yönüyle kural Anayasa'nın 38. maddesi bağlamında bir yaptırım öngörmektedir.

33. Kurala konu yaptırımın türü ve miktarının, hangi hâl ve şartlarda, hangi makam tarafından ve kim hakkında uygulanacağı herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralın belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 38. maddesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

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

35. Hukuk devletinde idari yaptırımlar açısından hangi eylemlerin yaptırım gerektireceği, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. (AYM, E.2020/51, K.2020/73, 10/12/2020, § 13).

36. Kanun koyucu, anılan takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik* kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık* ise kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

37. Ceza muhakemesinin nihai amacı olan maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için sanığın bir kısım muhakeme işlemleri gerçekleşirken hazır bulunması hem bir hak hem de bir yükümlülüktür (AYM, E.2022/145, K.2023/59, 22/3/2023, § 13).

38. Kural, yakalanan kişilerin taahhütte bulunmaları sonrasında taahhütlerine uygun şekilde ilgili yargı mercii hazır bulunmalarını, böylece yargılamanın makul süre içinde tamamlanmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Bu yöndeki taahhüdünü yerine getirmeyen kişi hakkında bir yaptırımın öngörülmesinin caydırıcı etki yapmak suretiyle ilgili kişinin belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunma yönündeki taahhüdünü yerine getirmeye teşvik edeceği gözetildiğinde kuralın ulaşılmak istenen amaç yönünden elverişli olmadığı söylenemez.

39. Diğer yandan anılan amacı gerçekleştirmek için idari para cezasına alternatif olacak nitelikte ve daha hafif bir aracın bulunduğu tespit edilememiştir. Kaldı ki araç seçimi

konusunda kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu itibarla anılan yaptırımın gerekli olmadığı da savunulamaz.

40. Kuralın öngördüğü yaptırımın niteliği ve ağırlığı dikkate alındığında kuralla ulaşılmak istenen amaç ile taahhüdünü yerine getirmeyen kişiye yüklenen külfet arasında gözetilmesi gereken dengenin bozulmadığı ve kuralın öngördüğü yaptırımın orantısız olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

41. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

42. Kuralın Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. ve 38. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

43. Kuralın Anayasa'nın 9., 10. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 226. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

44. 5271 sayılı Kanun'un 226. maddesinde yargılama sürecinde suçun niteliğinde değişiklik olması durumunda yapılması gereken işlemler düzenlenmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında sanığın, suçun hukuki niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değiştiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu fıkrayla sanığa suçun hukuki niteliğinin değiştiğinin önceden haber verilmesi ve bu çerçevede sanığın savunmasının alınması bir zorunluluk olarak öngörülmüştür.

45. Maddenin (2) numaralı fıkrasında cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hâllerin ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığı durumlarda (1) numaralı fıkranın uygulanacağı belirtilmiştir. Bu itibarla bu hâllerde de sanığa önceden haber verilmesi ve bu çerçevede sanığın savunmasının alınması bir zorunluluk olarak öngörülmüştür.

46. (3) numaralı fıkrada ek savunma verilmesini gerektiren hâllerde, başka bir deyişle (1) ve (2) numaralı fıkralarda sayılan durumların gerçekleşmesi hâlinde talebinin bulunması üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için ek süre verilmesi zorunluluğu öngörülmüştür.

47. İtiraz konusu (4) numaralı fıkranın birinci cümlesine göre (1) ila (3) numaralı fıkralar çerçevesinde yapılacak yazılı bildirimlerin varsa müdafîye yapılacağı, ikinci cümlesine göre ise müdafîinin de sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanacağı öngörülmüştür.

48. Kuralın birinci cümlesi uyarınca yargılamayı yapan mahkeme ek savunma hakkına ilişkin sanığa bildirim yapmayacak, bunun yerine sadece müdafine bildirimde bulunacaktır. Bu durumda ise sanık duruşmaya bizzat katılma hakkını ve dolayısıyla bizzat ek savunma hakkını kullanamayacaktır. Kuralın ikinci cümlesi ise anılan hakların sanığın müdafii tarafından kullanılacağını öngörmekte, böylece sanığın duruşmaya bizzat katılmasını ve bizzat ek savunma hakkını kullanmasını bir zorunluluk olmaktan çıkarmaktadır.

49. Nitekim istikrarlı yargı içtihatlarında ek savunma hakkının sadece müdafie tanınması yeterli görülmekte, sanığın savunmasının alınmaması bir zorunluluk olarak kabul edilmemektedir (birçok karar arasından bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2010/8-261, K.2011/141, 21/6/2011; Yargıtay 18. Ceza Dairesi, E.2019/7402, K.2019/16409, 25/11/2019; Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E.2021/8444, K. 2022/831, 22/2/2022).

2. İtirazın Gerekçesi

50. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralda *yazılı bildirimden* bahsedildiği ancak kuralın atıfta bulunduğu fıkralarda bildirimle ilişkin herhangi bir ibarenin yer almadığı, ayrıca kuralda *sanığa tanınan haklar* kavramına yer verildiği ancak bu hakların kapsamına dair herhangi bir açıklığın öngörülmediği, müdafinin yararlanacağı hakların belirlenmemesinin hukuki belirlilik ilkesiyle de bağdaşmadığı, kuralla sanık müdafinin hukuki yardımının sanığın savunması yerine ikame edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

51. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

52. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes *savunma* ve *adil yargılanma* hakkına sahiptir. Savunma hakkının sağladığı *güvenceler* esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde ayrıca ifade edilmiştir (*Ali Kemal Tekin*, B. No: 2014/875, 2/2/2017, § 40).

53. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (*Erol Aydeğer*, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir (*Ali Kemal Tekin*, § 41).

54. Diğer yandan ceza yargılamasında hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için savunma hakkının kişiye *bizzat* sağlanması gerekmektedir. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişinin, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma hakkı bulunmaktadır. Bu hak hakkaniyete uygun bir yargılamanın da en önemli unsurunu ifade etmektedir.

55. Ceza yargılamasında hakkaniyete uygun bir yargılamanın en önemli unsuru olan bizzat savunma hakkının sağlanabilmesi için sanığın duruşmada hazır bulunma imkânına

sahip olması gerekir. Duruşmada hazır bulunma hakkı, kişinin kendi davasının duruşmasına bizzat veya müdafii ile birlikte katılması anlamına gelmektedir. Böylelikle olayı en iyi bilebilecek durumda olan sanık, delillerin tartışılmasını sağlayarak aleyhinde olan delilleri çürütme ve mahkemenin vereceği kararı etkileme imkânı bulacak ve savunmasının doğruluğunu ispatlayabilecektir (*Şehrivan Çoban* [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, § 75).

56. Sanığın duruşmada hazır bulunması hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine işlerlik kazandırmaktadır. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine dayalı bir yargılama sisteminin benimsenmesi, sanığın duruşmada hazır bulunmasını gerektirmektedir. Böylece suç isnadı altındaki bir kimse yargılamaya etkin olarak katılmakta, hakkında kurulacak hükmün inşasına ortak olmakta ve yargılamaya yön verme imkânına kavuşmaktadır (*Şehrivan Çoban* [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, § 74).

57. Suç isnadı altındaki kişiye bizzat savunma hakkının ve bununla bağlantılı olarak duruşmada hazır bulunma hakkının gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altında bulunan kişiye, savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesi için isnadın bildirilmesi gerekmektedir. Hakkındaki isnadı bilmeyen kimsenin savunma yapması mümkün değildir. Dolayısıyla isnadın bildirilmediği bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez. Bu itibarla adil yargılanma hakkının isnadın bildirilmesine ilişkin güvenceyi de kapsadığı anlaşılmaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. *Ali Kemal Tekin*, § 42).

58. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "...adil yargılanma..." ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde, bir suç ile itham edilen herkesin kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkı düzenlenmiştir (*Ali Kemal Tekin*, § 42).

59. Isnadı öğrenme hakkının kapsamı genel olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin ilkeler ışığında yorumlanmalıdır. Isnat, sanığa savunma yapabilmesi için bildirilmektedir. Bu itibarla bildirimde, sanığın hangi fiil ile suçlandığının ve hangi suçu işlediğinin açıklanması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle sanık, isnadın sebebinden ve niteliğinden haberdar edilmelidir. Sanığın hangi fiili nerede ve ne zaman işlediği (yüklenen suçu oluşturan olay/olaylar) *isnadın sebebini* oluşturur. Bunların soyut olarak değil sanığın savunma hazırlayabilmesine yeterli düzeyde ve ayrıntılı olarak açıklanması gerekir. Böylelikle sanık, davaya konu fiili nerede ve ne zaman işlemekle suçlandığını bileceğinden savunmasını buna göre yapabilecektir (*Ali Kemal Tekin*, § 43).

60. Fiilin hukuki yönden vasıflandırılması ise *isnadın niteliği*dir. Suçlamanın niteliği hakkındaki bilgi de savunma yapmaya yeterli düzeyde olmalı ve bildirimde sanığın işlemekle suçlandığı fiilin hangi normu ihlal ettiği belirtilmelidir (*Ali Kemal Tekin*, § 43). Ceza yargılamalarında sanığa yöneltilen suçlama ve bunun hukuki nitelendirmesiyle ilgili tam ve detaylı bilgi verilmesi, yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını garanti edecek önemli bir gerekliliktir.

61. Bazı durumlarda iddia makamının isnada ilişkin hukuki değerlendirmesi, yargılamayı yapan mahkeme tarafından isabetli görülmeyebilir. Bunun yanı sıra iddia makamının da yargılama sürecinde kendi hukuki nitelendirmesini değiştirmesi söz konusu olabilir. Bu hâllerde isnadın niteliğinde değişiklik yapılması gündeme gelecektir. Yargılama sürecinde isnadın niteliğinin değiştiği durumlarda, sanığın yeni vasıflandırmaya göre savunmasını düzenleyebilmesi ve bu savunmasını mahkemeye sunabilmesi için nitelik değişikliğinin isnadı öğrenme hakkının bir gereği olarak sanığa bildirilmesi gerekir. Bu durum silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun adil bir yargılamanın da gereğidir. Dolayısıyla isnadın niteliğinin değiştiği durumlarda sanığın isnadı öğrenme hakkından ve bununla bağlantılı olarak duruşmada hazır bulunma hakkı ile savunma hakkından yararlandırılması gerekmektedir.

62. Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesi veya diğer herhangi bir maddesi, kişilerin adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat etmelerini yasaklayan bir hüküm içermemektedir. Ne var ki adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat edilmesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için feragat iradesinin açık olmasının ve sonuçlarının kişi yönünden makul olarak öngörülebilir olmasının yanı sıra asgari usul güvencelerinin de sağlanmış olması, ayrıca adil yargılanma hakkından feragat edilmesini meşru olmaktan çıkaran üstün bir kamu yararının bulunmaması gerekir (*Nurettin Balta*, B. No: 2016/10023, 28/12/2021, § 45; *Emre Kunt* [GK], B. No: 2019/5577, 8/3/2023, § 73). Diğer yandan adil yargılanma hakkı güvencelerinden açık bir şekilde feragat edilebileceği gibi örtülü şekilde feragat edilmesi de mümkündür (*Emre Kunt* [GK], B. No: 2019/5577, 8/3/2023, § 74).

63. Feragatin yanı sıra sanığa bildirim yapılmadığı veya bildirim yapılmasına rağmen sanığın duruşmalara kasten katılmadığı durumlarda sanığa bildirim yapılmadan veya sanık hazır edilmeden yargılamanın sürdürülmesine engel bir durum 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 bağlamda aynı durumda bulunan sanık hakkında yargılama yapılarak sorgusu yapılmaksızın hüküm kurulması da mümkündür (benzer bir değerlendirme için bkz. AYM, E.2022/145, K.2023/59, 22/3/2023, § 24).

64. Buna karşın yokluğunda hüküm verilen sanığın yargılamadan sonradan haberdar olduğu durumlarda, geçerli bir sebebi olmasına rağmen hakkındaki suçlamalara ilişkin olarak yeniden bir incelemeyi talep etme hakkının bulunmaması adil olmayacaktır. Başka bir ifadeyle, sanığın suç isnadına ilişkin olarak yeterince bilgilendirilmediği ve bununla bağlantılı olarak duruşmada hazır bulunmak suretiyle bizzat savunma hakkını kullanmadığı durumlarda, geçerli bir sebebi olmasına rağmen yokluğunda verilen hükme karşı ilk derece mahkemesi veya kanun yolunda yeni bir değerlendirme hakkını talep edememesi adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edecektir (benzer bir değerlendirme için bkz. AYM, E.2022/145, K.2023/59, 22/03/2023, § 25).

65. 5271 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 226. maddesinde suçun hukuki niteliğinin değişmesi durumu düzenlenmiştir. Başka bir deyişle anılan maddede isnadın niteliğinin değişmesi durumuna özgü bir düzenleme yapılmış, sanığa ve müdafisine tanınması gereken haklara yer verilmiştir. Kanun koyucu, anılan düzenlemeyle fiilin hukuki yönden vasıflandırılmasını ifade eden isnadın niteliğinin değişmesi durumunda sanığa ek savunma hakkının verilmesi suretiyle yargılamaya devam edilebileceğini öngörmüştür.

66. Kuralın birinci cümlesiyle ise suçun hukuki niteliğinin değişmesi durumunda buna ilişkin yapılacak yazılı bir bildirimin sanığın müdafisine yapılması yeterli görülmüştür. Bu durumun sanığın duruşmaya bizzat katılma hakkını ve dolayısıyla bizzat ek savunma hakkını kullanamamasına yol açması nedeniyle bu hakların sanık müdafii tarafından kullanılmasını sağlamak ve böylece yargılamanın gereksiz yere uzamasının önüne geçmek amacıyla ise kuralın ikinci cümlesi düzenlenmiştir. Dolayısıyla kural, sanığın isnadı öğrenme, duruşmada hazır bulunma ve savunma haklarına, dolayısıyla adil yargılanma hakkına bir sınırlama getirmektedir.

67. 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.

68. 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.

69. 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 kuşkuyla 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.

70. Kuralın birinci cümlesiyle suçun hukuki niteliğinin değişmesi durumunda bu değişikliğin müdafie bildirileceği öngörülmüştür. Kuralın ikinci cümlesiyle ise bildirilmediği için değişiklikten haberi olmayan ve duruşmaya katılamayan sanığın duruşmada hazır bulunma ve savunma haklarının müdafii tarafından kullanılması düzenlenmektedir. Dolayısıyla kuralda hangi kapsamdaki bildirimlerin kime yapılacağı ve sanığa tanınan hakları onun yerine kimin kullanabileceği hususunun herhangi bir tereddüde yer vermeksizin açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu açıktır. Bu yönüyle kuralın kanunilik şartını taşımadığı söylenemez.

71. 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).

72. Kural ceza muhakemesi hukukuna ilk olarak mülga 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun "Suçun mahiyet ve vasfının değişmesi" başlıklı 258. maddesine 5/3/1973 tarihli ve 1696 sayılı Kanun'un 38. maddesiyle *eklenen* beşinci fıkra ile girmiştir. Anılan fıkra şu şekildedir;

"Yukarıdaki fıkralarda yazılı bildirmeler varsa müdafie yapılır. Müdafî sanığa tanınan haklardan onun gibi faydalanır."

73. Kuralın gerekçesinde "258 inci maddede suçun hukukî mahiyetinin değişmesi halinde ve bununla aynı hükme bağlanmış olan hallerde mütemmin müdafaa hakkı maznuna tevcih edilmiştir. Tatbikatta müdafî bulunan hallerde de sanığın bizzat müdafaaada bulunması zaruri sayılmakta ve bu hal mahkemeyi lüzumsuz şekilde uzatmaktadır. Bu sebepler varsa müdafîin haberdar ve sanık yerine müdafaa yapabileceğinin açıklanması uygun görülmüştür." denilmiştir.

74. Dolayısıyla kuralla suçun hukuki niteliğinin değişmesi nedeniyle sanığın savunmasının alınmasının gerektiği durumlarda müdafii ile buna ilişkin işlemlerin yürütülmesine imkân sağlanmak suretiyle yargılamanın yersiz uzamasının önüne geçilmesinin ve bir an önce sonlandırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın makul sürede yargılama hakkını temin etmek amacıyla getirildiği ve bu yönüyle anayasal anlamda meşru bir amaca dayandığı anlaşılmıştır.

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

76. Kural, suçun hukuki niteliğinin değişmesi durumunda yargılamayı yürüten mahkemenin sanığa ulaşmaya çalışmasının önüne geçmekte, bu duruma ilişkin işlemlerin sanığın müdafii ile yürütülmesine imkân tanımaktadır. Sanığa ulaşmaya çalışmasının yargılamanın uzamasına yol açabileceği açıktır. Özellikle adresleri bilinmeyen, isnat değişikliğine ilişkin bildirim yapılmasına rağmen duruşmaya katılmayan veya kaçak olan sanıklara ulaşmaya çalışılmasının yargılamayı daha da uzatacağı söylenebilir. Bu itibarla kuralın anılan meşru amaca ulaşılması bakımından elverişli olduğu açıktır.

77. Kural genel olarak sanığın savunma hakkını bizzat kullanması zorunluluğunun ek savunma hakkı bakımından kaldırılmasını öngörmektedir. Bu itibarla kuralın gerekliliği ve

orantılılığı kapsamında yapılacak inceleme bakımından ceza muhakemesi hukukunda sanığın genel olarak savunma hakkının nasıl düzenlendiğinin belirlenmesi önem taşımaktadır.

78. 5271 sayılı Kanun'un 193. maddesine göre hazır bulunmayan sanık hakkında ilke olarak duruşma yapılmaz, sorgusu yapılmamış ise mahkûmiyet, ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbiri kararları verilemez. Bununla birlikte anılan Kanun'un 195. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre suç, yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise sanık gelmese bile duruşma yapılabilir. 194. maddenin (2) numaralı fıkrasında ise sanık savunur veya ara vermeyi izleyen oturuma gelmezse, önceden savunması alınmış olmak ve artık hazır bulunmasına mahkemece gerek görülmemek şartıyla dava sanığın yokluğunda bitirilebilir. Ayrıca 196. maddenin (1) numaralı fıkrasına göre sanık daha önce savunması alınmış olmak kaydıyla talep üzerine duruşmada hazır bulunmaktan bağışık tutulabilmektedir.

79. Diğer yandan gaip olduğuna karar verilen sanık hakkında 244. maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca duruşma açılmamaktadır. 282. maddenin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinin ikinci cümlesinde ise istinaf yargılamasının duruşmalı yapılması durumunda suçun yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmesi hâli hariç olmak üzere sanık hakkında ilk derece mahkemesinin verdiği cezadan daha ağır bir ceza verilebilmesi sanığın savunmasının alınması şartına bağlanmıştır. Aynı şekilde 307. maddenin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi gereğince temyiz incelemesinde bozulan hüküm sonrasında yapılan yargılamada sanık hakkında verilecek ceza, bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise her hâlde sanığın savunmasına başvurulması gerekmektedir.

80. Anılan hükümler gözetildiğinde sorgusu yapılmamış olan sanık duruşmadan bağışık tutulmayı talep etse, diğer bir ifadeyle duruşmaya bizzat katılma ve bizzat savunma hakkından açıkça feragat etse dahi yokluğunda yargılama yapıp mahkûmiyet, ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbiri kararları verilmek suretiyle yargılamanın sonlandırılması mümkün değildir. Kural ise yargılama sırasında değişen isnat nedeniyle ek savunma hakkının kullanılmasının gerekmesi durumunda tam aksi yönde bir çözümü benimsemektedir. Bu itibarla kuralla müdafisi bulunan sanığa bildirim dahi yapılmadan, diğer bir ifadeyle sanığın cezalandırılacağı eylemin niteliği ve cezasına ilişkin değişiklikten haberi dahi olmadan, müdafiyeye yapılan bildirim üzerine müdafiden alınan savunma ile dava, mahkûmiyet de dahil olmak üzere her türlü kararla sonlandırılabilir.

81. Bu yönüyle ceza muhakemesi hukuku sistemine bakıldığında feragat edilmesi mümkün olan adil yargılanma güvencelerinden olan duruşmada bizzat hazır bulunma ve bizzat savunma yapma haklarından *ilk savunma yönünden* feragat edilebilmesi imkânı tanınmamışken *ek savunma hakkı yönünden* tam aksi yönde sanığın bu haktan feragat edip etmediğine dahi bakılmaksızın savunmanın müdafî vasıtasıyla yapılması yeterli görülmüştür. Hâlbuki yargılama sırasında değişen isnada karşı sanığın savunma hakkı kapsamında ortaya çıkan menfaatlerinin ilk isnada karşı savunma yapma hakkı çerçevesinde ortaya çıkan menfaatten daha az olduğu söylenemez. Hatta verilecek cezanın artması ve daha ağır bir suçtan mahkûmiyet ihtimalinin ortaya çıktığı hâllerde ek savunma hakkı kapsamında ortaya çıkan menfaatin daha fazla olduğu bile söylenebilir.

82. Öte yandan bazı durumlarda isnadın niteliğinde yapılan değişikliğin isnadın sebebinde de değişikliğe yol açabileceği, isnadın sebebine ilişkin bilgi konusunda ise sanığın

en iyi konumdaki kişi olduğu açıktır. İsnadın niteliğinde yapılacak değişiklikten sanığın haberdar olmaması ve yargılamaya katılamaması ise olayı en iyi bilebilecek durumda olan sanığa, mahkemenin vereceği kararı etkileme imkânının sunulmaması anlamına gelecektir.

83. Makul sürede yargılanma hakkının temini için yargılamanın uzamamasına yönelik alınacak bir tedbirin Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olmaması ancak isnadı öğrenme, duruşmada hazır bulunma ve savunma haklarının feragat edilebilir bir hak olduğunun kabulü ile mümkündür. Aksinin kabulü, başka bir deyişle anılan haklardan feragat edilemeyeceğinin kabulü yargılamanın gereksiz uzamasına neden olabileceği gibi ceza yargılamasının akamete uğramasına, hatta dava zamanaşımının dolmasına, böylece suçluların cezalandırılmamasına neden olabilecektir. Diğer yandan feragatin tam olarak anlaşılamadığı durumlarda ise geçerli mazereti olması koşuluyla yokluğunda yargılama yapılan sanığa daha sonra duruşmaya bizzat katılma ve bizzat savunma yapma hakkını sağlayacak bir usulün öngörülmesiyle mümkün olabilir.

84. Kural, *ek savunma hakkı yönünden* sanığın bu haktan feragat edip etmediğine bakmaksızın savunmanın müdafî vasıtasıyla yapılmasını yeterli görmüş, hatta sanığa isnadın dahi bildirilmesine gerek görmemiştir. İsnadın hukuki niteliğinde meydana gelen değişiklik konusunda sanığın müdafîine bildirim yapılmasının öngörülmesi, müdafîin hukuki konuda teknik bilgiye sahip olması nedeniyle makul görülebilir. Ancak sanığın müdafîi tayin etmiş olması, kendisini bizzat savunma hakkından vazgeçtiği anlamına gelmediği gibi isnadı öğrenme hakkından feragat ettiği anlamına da gelmez.

85. Kural, isnatta değişiklik meydana geldiği durumlarda buna ilişkin bildirimin müdafîye yapılmasına, duruşmada hazır bulunma ve savunma haklarının müdafî tarafından kullanılmasına ve bu şekilde isnat değişikliğine ilişkin savunması alınmadan sanık hakkındaki davanın bitirilebilmesine imkân tanımaktadır. Ancak kural, sanığın anılan haklarından feragat etmediğini öne sürmek suretiyle yeniden değerlendirme yapılmasına dair herhangi bir güvence sunmamaktadır. Böylece kural, sanığa isnatta meydana gelen değişikliğe ilişkin olarak mahkemenin vereceği kararı etkileme imkânı sunmamakta, adil yargılanma hakkına, meşru amaca ulaşma bakımından gerekli olmayan ve orantısız, bu itibarla ölçüsüz bir sınırlama teşkil etmektedir.

86. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

87. Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 36. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

88. 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.

89. 5271 sayılı Kanun’un 226. maddesinin (4) 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) 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. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun’un 7. maddesiyle değiştirilen 94. maddesine 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanun’un 12. maddesiyle eklenen (3) numaralı fıkranın “*kovuşturma aşaması*” yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

B. 226. maddesinin (4) 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,

22/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL