

MAHKEME KARARLARI KRONİĞİ

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU

Asistan Erdener YURTCAN

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 226. maddesinin birinci fıkrasındaki «ağır cezalı cürümlerin madasında» ve 227. maddesindeki «hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan davalarda» ibarelerinin anayadaki savunma hakkına aykırı olup olmadığı.

Esas Sayısı : 1968/52

Karar Sayısı : 1969/35

Karar Günü : 12/6/1969

İtiraz yoluna başvuran : Ermenek Ağır Ceza Mahkemesi,

İtiraz Konusu : 4/4/1929 günlü ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 266. maddesinin birinci fıkrasındaki «ağır cezalı cürümlerden maadasında» ve 277. maddesindeki «..... hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan dâvalarda» ibarelerinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolundaki sanık vekilinin iddasının ciddi ve haklı olduğu kanısı ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 151. maddesine dayanılarak Mahkememize başvurulmuştur.

1. OLAY :

Rüşvet suçundan açılan ve Ermenek Ağır Ceza Mahkemesinin 1968/5 esas sayısını alan davada sanığın gelmemesi yüzünden duruşmaya kabul edilmeyen avukatının 8/1/1968 günlü oturumda verdiği dilekçe ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun bu duruma yol açan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş; Muha-

keme iddianın ciddi ve haklı olduğu kamsına vararak Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 226. maddesinin birinci fıkrasındaki (Ağır cezalı cürümlerin maadasında) ve 227. maddesindeki (..... hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek dâvalarda) ibarelerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dâvanın geri bırakılmasına 8/10/1968 gününde karar verilmiştir.

II. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi özeti :

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 224. maddesinde «sanığın savunması veya tehiri izleyen duruşmaya gelmemesi halinde, kendisi daha önce sorguya çekilmişse ve mahkeme, huzurunu artık gerekli görmüyorsa, dâvanın gıyabında bitirilebileceği» hükmü vardır. Uygulamalarda bu hükme dayanılarak aynı yasanın 226. ve 227. maddeleri uyarınca sulh ceza ve asliye ceza işlerinde ve 356. madde uyarınca şahsî dâvalarda sanığın bir vekille kendisini temsil ettirip savunma hakkını kullanmasına olanak tanınmakta; ancak 226. maddenin birinci fıkrasındaki «ağır cezalı cürümlerin maadasında» ibaresi ve 227. maddedeki müdafî gönderme yetkisini sanık hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek dâvalarla sınırlayan hüküm dolayısıyla ağır ceza mahkemelerinde bu yol kapalı tutulmaktadır. Gıyapta sürdürülen ağır ceza dâvalarında duruşmaya gelmiyen sanığın avukat göndermesi ve onun aracılığı ile savunmada bulunması mümkün değildir. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin ve Ceza Genel Kurulunun görüşleri de bu yöndedir.

Anayasa'nın 31. maddesi, herkesin meşrû bütün vasıta ve yollar-dan yararlanarak yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu ilkesini koymuştur. Yine Anayasa'nın 8. maddesine göre kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

İtiraz konusu hükümler, sanığın avukat aracılığı ile iddia ve savunmada bulunma hakkını kısıtladığı için Anayasa'nın 31. ve hiç bir kanun Anayasa'ya aykırı olamayacağından. 8. maddeleri ile çelişir durumdadır.

III. Yasa metinleri :

1. İtiraz konusu hükümler :

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun bir bölüm hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen 226. maddesinin birinci fıkrası ve 227. maddesi şöyledir :

(Madde 226/1 — Ağır cezalı cürümlerin maadasında maznunun talebi üzerine mahkeme; kendisini hazır bulundurmak mecburiyetinden vareste tutulabilir.)

(Madde 227 — Maznunun, hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan dâvalarda müdafî göndermeğe selâhiyeti vardır.)

2. Mahkemenin dayandığı Anayasa hükümleri :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının, mahkemenin gerekçesine dayanarak yaptığı hükümleri aşağıda gösterilmiştir :

(Madde 8 — Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.)

Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.)

(Madde 31 — Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiç bir mahkeme. görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.)

IV. İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 22/1/1968 gününde yapılan ilk incelemede dosyanın eksigi olmadığı anlaşıldığından Anayasa'nın 151. ve 22/4/1961 günlü ve 44 sayılı Kanununun 27. maddelerine uygun olarak Anayasa Mahkemesine geldiği görülen işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V. Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemenin 8/1/1968 günlü ve 1968/5 sayılı yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli kararı ve ekleri, Anayasa maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları ve konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1 — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre yargılama usulünde genel ilke :

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun «Muhakeme Usulü» başlığını taşıyan ikinci kitabının «Dâvaya duruşma» başlıklı Altıncı Fas-

lı incelenince görülür ki bu yasada «yüze karşı yargılama usulü» bir başka deyimle sanığın duruşmada hazır bulunması zorunluğu, genel ilke olarak kabul edilmiştir. Mahkemeye gelmemiş olan sanık hakkında duruşma yapılamaz. (Değişik madde 223.) Mahkemeye gelen sanık duruşmanın devamı süresince hazır bulunur; savuşmasını önlemek üzere mahkeme başkanı gerekli tedbirleri alır ve duruşmaya ara verildiği sürece sanığı nezaret altına dahi aldırabilir (Değişik madde 224).

Bu ilke, başta sanığın savunma hakkına verilen büyük önemi anlatır. Duruşmada hazır bulunan sanığın suçlamayı ve suçlamanın dayanaklarını aracısız olarak öğreneceği; ileri sürülen her yeni delile karşı gerek tutumuyla, gerek cevaplarıyla olumlu bir hava yaratabileceği; kişiliği, görünüşü, davranışlarıyla mahkeme üzerinde elverişli zlenimler bırakabileceği gibi, cezanın şahsileştirilmesini de kolaylaştıracağı ortadadır. Mahkemenin gerçeği bulmasına; doğru adaletli süratli bir karara varmasına sanığın, duruşmada hazır olmak yoluyla önemli bir katkıda bulunacağı söz götürmez. Özellikle ağır cezalı suçların toplum üzerindeki tepkisini sanığın duruşmada hazır bulunuşunun dengeleyip yumuşatacağı da bilinen bir gerçektir.

İşte bütün bu nedenlerle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu «yüze karşı yargılama» usulünü genel ilke olarak benimsemiş ve sanığın duruşmada hazır bulunmasına bir hak ve bir ödev niteliği vermiştir.

2 — «Yüze karşı yargılama» usulünde istisnalar :

«Yüze karşı yargılama» usulünün her suçta uygulanmasında ve soruşturmanın sonuna kadar sürdürülmesinden ortaya bir takım sakıncaların çıkması her zaman için beklenebilir. Sanığın gereksiz yere tedirgin edilmesi veya duruşmada hazır bulunma hakkında kötüye kullanması, davanın uzun zaman bitirilmemesi bu usulün belli başlı sakıncaları arasındadır. Onun içindir ki Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, aşağıda açıklanan örneklerden anlaşılacağı üzere, genel kuralın istisnalarına da yer vermiş ve kimi bitirilmesine olanak tanımıştır. Bununla birlikte kanun, bu konuda mahkemenin takdir hakkına büyük önem vermekte ve 229. maddesiyle, «Mahkemenin takdir sanığın bizzat hazır bulunmasına ve ihzar veya tevkif müzekkeresiyle zorla getirilmesine her vakit karar verebilir kuralını koymaktadır.

a) Soruşturmanın konusu olan suç, yalnız veya birlikte olarak para cezasını, hafif hapis ve zoralmı cezalarını gerektiriyorsa sanık

gelme bile duruşma yapılır. Bu gibi hallerde sanığa gönderilecek celpnamede kendisi gelme bile duruşmanın yapılabileceği yazılır (Madde 225.)

b) Ağır cezalı cürümlerden maadasında sanığın istemi üzerine mahkeme, kendisini hazır bulundurmak mecburiyetinden vareste tutabilir (Madde 226/1).

c) Sanığın duruşmadan savuşması veya verilen arayı izleyen duruşmaya gelmemesi hallerinde dava üzerinde daha önce kendisi sorguya çekilmiş ve artık huzuru mahkemece gerekli görülmemiş olursa dava gıyabında bitirilebilir (Değişik madde 224/2).

ç) Bir gaibin aleyhindeki soruşturma konusu suç, para cezasını veya zoralım yahut her ikisini gerektiriyorsa hakkında duruşma açılabilir (Madde 270/1).

d) Şahsi dava sanığı yalnız olarak veya kendisine yardım için bir avukat bulundurarak duruşmada hazır bulunabileceği gibi vekâletnamesi olan bir avukat tarafından da kendisini temsil ettirebilir. Mahkeme sanığın bizzat hazır bulunmasını buyurabilir ve hakkında ihzar müzakeresi dahi verebilir (Madde 356).

3 — Müdafî gönderme yetkisi :

Kanun, sanık hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan davalarda sanığa müdafî gönderme yetkisini tanımıştır. (Madde 227), Şahsi dava sanığı ve gaip için müdafî gönderme yetkisi özel bölümlerinde yer almaktadır. (Madde 356 ve 273). Bunların dışında sanık hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan davalar, kanunun 225. ve 226 maddeleri kapsamına giren yani yalnız veya birlikte para cezasını hafif hapsi ve zoralin gerektiren suçlara ilişkin dâvalarla ağır cezalı cürümlerin dışında kalıp sanıkların istemleri üzerine, hazır bulunma zorunluluğundan vareste tutulmalarına karar verilmiş davalardır.

Değişik 224. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen durumu «sanık hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan davalar» deyiminin kapsamı içinde düşünmek mümkün değildir. Çünkü bu fıkra sanık hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan davalara ilişkin bir hüküm getirmemekte; yalnızca sanığın duruşmadan savuşması veya sonraki duruşmaya gelmemesi halinde kendisi dava üzerinde daha önce sorguya çekilmiş ve artık huzuru gereksiz bulunmuş ise; böy-

lece bitecek duruma gelmiş davanın gıyapta bitirilmesine olanak sağlamaktadır. Böyle bir durumda sanığın müdafii gönderme yetkisi-nden söz edilemeyeceği ve 227. maddenin uygulama yeri olmadığı ortadadır.

Kanunun duruşma yapılabilmesi için sanığın hazır bulunmasını istisnai olarak şart kılmadığı davalarda bu gibilerine müdafii gönderme yetkisinin tanınması, kendilerini hiç değilse müdafii aracılığı ile savunabilmelerini sağlama ereğini taşır. Esas kural duruşmanın sanığın yüzüne karşı yapılması olduğuna göre bu kural kapsamına giren, bir başka deyimle ağır cezalı cürümlere ilişkin bulunan davalarda sanığın duruşmada hazır bulunmaması ve yerine müdafiiini göndermesi söz konusu olamaz.

4 — Ağır cezalı cürümlere ilişkin davalarda sanığın duruşmada hazır bulunması zorunluluğunu koyan ve müdafii göndermesini önleyen hükümlerin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

«Yüze karşı yargılama» usulünün, sanığın savunma hakkını, hat-tâ kendine rağmen, koruyan ve güçlendiren bir düzen; sanığa tanınmış başlıca bir güvence olduğuna yukarıda değinilmişti. Öte yandan bu usulün mahkemenin doğru, süratli ve adaletli bir karara varmasına da yardımcı olduğu yine yukarıda yeterince açıklanmıştır. Onun için bu yönler üzerinde yeniden ve ayrıca durmanın yeri yoktur.

Kanunun ağır cezalı cürümlere ilişkin davalarda genel ilkeye istisna tanınmaması, bu dâvaların altında sanıklar için çok ağır ve acı sonuçların saklı bulunması olasılığından ileri gelir. Böylesine çok ağır sonuçlar doğurabilecek bir davada sanığın tüm savunma yollarından yararlanması; mahkemenin de gerçeği araştırmada çok daha titiz ve dikkatli davranması ve sanığın duruşmada sürekli olarak hazır bulunmasının sağlayacağı olanakları değerlendirmesi gereklidir. Onun için kanun, ağır cezalı cürümlere ilişkin davalarda sanığı duruşmada hazır bulunmaya ve gelişmeleri zamanında ve bizzat izlemeye zorlamakta; kendi yerine bir müdafii göndermesini engellemekle onu, bu zorunluğa uymaya yöneltmektedir. Öte yandan duruşmada hazır bulunan sanığın ayrıca birmüdafii aracılığıyla da kendisini savunabileceği ortadadır.

Demek ki Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 226. ve 227. maddelerinde yer alan itiraz konusu hükümlerinin, hak arama hürriyetini ve Anayasa'nın 31. maddesiyle herkese tanınan «meşru bütün vasıta ve yollardan yararlanarak yargı mercileri önünde iddia ve

savunmada bulunma» hakkını zedeler yönleri yoktur. Tam tersine bu hükümler, iddia ve savunma hakkını destekler ve teminata bağlar niteliktedir. Şu duruma göre Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 226. maddesinin birinci fıkrasındaki ağır cezalı cürümlerde sanığın duruşmada hazır bulunma zorunluğundan varestede tutulmasını önleyen «ağır cezalı cürümlerden maadasında» ibaresi ile 227. maddedeki ağır cezalı cürümler sanığına müdafî gönderme yetkisinin tanınmasını engelliyen «hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan davalarda» ibaresinin, Anayasa'nın 31 ve dolayısıyla 8. maddelerine aykırıkları yoktur. Bunların Anayasa'nın başka hükümleriyle çelişmesi de söz konusu değildir. İtirazın reddi gerekir.

227. maddedeki «hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan davalarda» ibaresi yönünden Muhittin Gürün sonuca katılmakla birlikte gerekçeye katılmamıştır.

VI. Sonuç :

1 — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 226. maddesinin birinci fıkrasındaki «Ağır cezalı cürümlerin maadasında» ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın bu bölümünün reddine oybirliğiyle;

2 — Aynı kanunun 227. maddesindeki «hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan davalarda» ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın bu bölümünün de reddine sonuçta oybirliği ile ve gerekçede Muhittin Gürün'ün karşı oyu ile 12/6/1969 gününde karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
<i>Fazlı Öztan</i>	<i>Ihsan Keçecioğlu</i>	<i>Feyzullah Uslu</i>	<i>A. Şeref Hocaoğlu</i>

Üye	Üye	Üye	Üye
<i>Fazlı Öztan</i>	<i>Celâlettin Kuralmen</i>	<i>Hakkı Ketenoğlu</i>	<i>Fazıl Uluocak</i>

Üye	Üye	Üye	Üye
<i>Sait Koçak</i>	<i>Avni Givda</i>	<i>Ihsan Ecemiş</i>	<i>Recai Seçkin</i>

Üye	Üye	Üye
<i>Ahmet Akar</i>	<i>Halit Zarbun</i>	<i>Muhittin Gürün</i>

KARŞI OY YAZISI

Mahkememizin yukarıki kararında (198/52 - 1969/35), 1412 sayılı Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun değişik 224.maddesinin son fıkrasında yer alan yetkinin mahkemece kullanılması suretiyle sanığın gıyabında bitirilmesine karar verilen dâvanın, kanunun 227. maddesinde öngörülen dâvalardan sayılması mümkün olmadığı cihetle böyle bir davanın sanığının müdafî gönderemeyeceği sonucuna varılmakta ve bu bakımdan da söz konusu hükümde Anayasa'ya aykırılık olmadığı görüşü, dolaylı olarak benimsenmiş bulunmaktadır.

Halbuki Anayasa'nın 31. maddesi, herkese, davacı veya davalı olarak meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde, iddia ve savunmada bulunma hakkını, bir temel hak olarak tanımıştır. Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 223-229 uncu maddeleri birlikte incelenecek olursa, duruşmada sanığın bizzat hazır bulunması, esas ilke olarak kabul olunmak suretiyle Anayasa'nın 31. maddesindeki savunma hakkının eksiksiz kullanılmasına imkân sağlanmış bulunmaktadır. Her ne kadar bu ilkenin istisnası olarak söz konusu maddelerde bazı nedenlerle sanığın hazır bulunmasından vazgeçilmek suretiyle de dâvaya bakılabilmesi kabul edilmiş ise de kanun 227. maddesinde, bu gibi hallerde (Maznunun, hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan dâvalarda müdafî göndermeğe selâhiyeti vardır) denilmek suretiyle Anayasa'nın 31. maddesindeki savunma hakkının gereği gibi kullanılabilmesi saklı tutulmuştur. 227. maddede, mutlak olarak (Maznun hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan davalar) dan söz edildiğine göre, sanık hazır olmadan da duruşmaya devam olunabilmesinin kanunla kabul edilmiş bulunduğu bütün hallerde, sanığın müdafî göndermeğe yetkili olduğu meydandadır.

Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun yukarıda söz konusu edilen değişik 224, maddesinin son fıkrasındaki kayıt ve şartlar altında, sanık hazır olmasa da gıyabında dâvanın bitirilebileceği hususunda mahkemeye verilmiş olan yetkinin kullanılması halinde de, 227. maddede öngörülmüş bulunan nitelikte yani sanığı hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan bir dâva durumu ortaya çıkmış demektir. Binaenaleyh, böyle bir dâva duruşmasının sanığı da 227. maddenin mutlak hükmüne dayanarak müdafî gönderme hakkına sahiptir ve bu sebeple de ortada Anayasa'nın 31. maddesine aykırı bir durum

söz konusu değildir. Şayet, mahkememizin yukarıki kararında öngörüldüğü gibi, değişik 224. maddenin son fıkrasında sözü edilen ve sanık hazır olmaksızın dâvayı sonuçlandırmaya yetki veren hükmün 227. maddenin kapsamı dışında olduğu kabul edilirse sanığa gıyabında duruşma yapıldığı halde savunma hakkı tanınmamış olur ki bu takdirde Anayasa'nın 31. maddesine aykırı bir durum ortaya çıkar. Her ne kadar yargı organlarındaki uygulamaların da bu yolda olduğu anlaşılmakta ise de kanunun ve Anayasa'nın açık hükümleri karşısında uygulamaya hâkim olan görüşü paylaşmak mümkün değildir. Sanığın duruşmadan savuşmuş olmasını veya duruşmaya gelmemiş bulunmasını savunma hakkını kullanmaktan da kendi rızasıyla vazgeçmiş bulunduğu yolunda yorumlamak caiz olmadığı gibi (Nitekim bu davada sanığın müdafii gönderdiği, fakat kabul edilmediği dosyadan anlaşılmaktadır.) Bu durumların, Anayasa ile tanınmış bir temel hakkın kullandırılmaması için haklı bir neden sayılamıyacağı da ortadadır.

Bu sebeplerle kararda açıklanan gerekçenin konuya ilişkin olan bölümüne katılmamaktayım.

Üye

Muhittin Gürün

KARARIN İNCELENMESİ

I — OLAY :

Ermenek Ağırceza Mahkemesinde rüşvet suçundan dolayı açılmış ve görülmekte olan davanın duruşmasına sanık gelmemiş, onun gönderdiği müdafii de duruşmaya alınmamıştır. Müdafii verdiği dilekçede, bu sonucu doğuran CMUK kurallarının Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüş, mahkeme de CMUK'nun 226/1 maddesinin ve yine CMUK'nun 227. maddesinin Anayasanın, savunma hakkını düzenliyen 31. ve kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı hakkındaki 8. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından, adı geçen CMUK hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — ÇÖZÜLMESİ GEREKEN SORUNLAR :

Yukarda kısaca belirtmeğe çalıştığımız olayda iki sorunla karşılaşmaktayız:

1 — CMUK 226. maddesinde koyduğu kuralla, ağır cezalı cürümlerinin muhakemesi sırasında sanıkların duruşmada bulunmasını emretmektedir. Bu kural karşısında, ağırcezalık bir suçtan dolayı yargılanmakta olan bir sanığın duruşmaya müdafii gönderebilmek olanağına sahip olup olmadığı, bu olanak kendisine tanınmadığı takdirde, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun bu yöndeki kurallarının Anayasanın savunma hakkını düzenleyen 31. maddesine aykırı düşüp düşmediği,

2 — CMUK 224/2 de yeralan ve sanığın yargılama sürerken savunması veya tehiri izleyen duruşmaya gelmemesi halinde, muhakemenin onun gıyabında bitirilebileceği kuralının, CMUK da sözü edilen «sanık gelme bile duruşma yapılabilecek olan hallerden olup, olmadığı, bu durumda bulunan sanığın müdafiiinin sonraki oturumlara alınmamasının Anayasanın 31. maddesine aykırı düşüp düşmeyeceği.

III — YARGILAMA MAKAMLARININ ÇÖZÜMLERİ :

Sözü geçen çözümler bizce iki bölüm içinde ele alınmalıdır :

A — CMUK 226/1 ve 227. Maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu görüşü :

Bu görüş esas yargılamayı yapan ve Anayasa Mahkemesine başvuran Ermenek Mahkemesi ve sanığın müdafii tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüşü şöylece özetleyebiliriz:

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 224. maddesinde, «Sanık savunur veya tehiri takip eden duruşmaya gelmezse, dava hakkında kendisi evvelce sorguya çekilmiş ve huzuruna artık mahkemece lüzum görülmemiş olursa dava gıyabında bitirilebilir.» hükmü yer almaktadır. Uygulamada bu hükmün ve 226. maddenin birinci fıkrasında sözü edilen ağırcezalık suçlardan dolayı sanıksız görülen davaların, 227. maddede belirtilen, sanık hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek davalardan olmadığı kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak da, sanıksız görülen ağırcezalık davalarda, 227. maddenin tanıdığı, duruşmaya müdafii gönderme imkânından bu tip sanıklar yararlanamamaktadırlar.

Bu durum karşısında, usul kanununun bu kuralları, Anayasa'nın

kü bu fıkra, sanıksız bir yargılama ile ilgili bir kural getirmemekte, ancak maddede sayılan şartlarla, davanın sanığın gıyabında bitirilebileceğini öngörmektedir. Böyle bir durumda bulunan sanık duruşmaya müdafî gönderemez, diğer bir deyişle, 227. madde burada uygulanmaz, çünkü duruşmaların yüze karşı yapılmasındaki amaç, sanıklara savunma olanağı tanımaktadır. Oysa ki, ağır cezalık suçlarda, kanun duruşmada hazır bulunmayı zorunlu kıldığına göre, bu sanıkların müdafîlerinin duruşmaya alınması söz konusu olamaz. Ayrıca kanunun ağır cezalık suçunun sanığını duruşmada bulunmaya zorlaması, kanun koyucunun, bu sanıkları, kendilerini bu davalar sonunda çok acı ve ağır sonuçların beklemesinden dolayıdır. Bu nedenle böyle bir hüküm, anayasadaki savunma hakkına aykırı olmadığı gibi, aksine, sanıklar için bir teminattır.

IV — KANAATİMİZ :

Anayasa Mahkemesinin kararına konu teşkil eden sorunlardan önce CMUK 224/2 de yaralan «sanığın savuşması...» halinin, yine CMUK' nın 227. maddesinde sayılan «sanık hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan davalar' dan olup olmadığı üzerinde durmak istiyoruz.

Anayasa Mahkemesi verdiği kararda, sanık gelmese de duruşma yapılabilen halleri iki bölüm içinde ele almıştır.

Bunlar.

a) CMUK 225. maddede yeralan, suçun yalnız veya birlikte para cezasını hafif hapsi ve müsadere cezalarının gerektiren halle,

b) CMUK 226/1 de, ağır cezalık suçların dışında, sanığın isteği ile duruşmada hazır bulunmak ödevinden kurtarıldığı, yani duruşmadan varestede tutulduğu haldir.

Bu durumda Yüksek Mahkeme, 225 ve 226. maddelerin başlıklarını göz önünde tutarak, yalnız bu iki hali sanıksız duruşma yapılabilen hal olarak saymıştır. Doğaldır ki, sonuç olarak da, 227. maddede belirtilen müdafî gönderme yetkisini bu hallere hasretmiştir. Tekrar edelim ki, Anayasa Mahkemesi bu sonuca varırken, tamamen metne bağlı bir yorum yapmış, 225 ve 226. maddelerin başlıklarında ve 227. maddenin metninde aynı ibarelerin yer aldığını düşünerek bu sınırlamayı yapmıştır.

Burada sorunun çözülmesine yardımcı olacak bir soru akla gelmektedir. O da, acaba 224. maddede belirtilen «sanığın savuşması»

sonucu davanın bitirilmesi, hali acaba bir sanık hazır bulunmaksızın duruşma yapılabilen bir hal değil midir? Anayasa Mahkemesi gerekçesinde, adı geçen fıkranın, sanık hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan davalara ilişkin bir hüküm getirmediğini, yalnızca sanığın savuşması ile veya tehiri izleyen celseye gelmemesi halinde, bitecek duruma gelmiş bir davanın, gıyapta bitirilmesine olanak sağladığını ileri sürmekte ve sonuçta bu durumdaki sanığın müdafii duruşmaya almamaktadır.

Halbuki, kanaatimizce, sanık hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan haller, 225 ve 226/1 ile sınırlanmış değildir. Anayasa Mahkemesinin yanılığa sevkeden, yalnızca metne bağlı durumu benimsemiş olmaktadır. Halbuki 224/2 de sanıksız duruşma yapılabilecek özel bir hal yer almaktadır. Fakat sırf 224. maddenin «sanık hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan davalar» adı veya başlığı altında sayılmamış olması sonucu, bu durumdaki bir sanığın müdafii duruşmaya alınmaması, sanığın savunma hakkını engellemekte, adeta onu cezalandırarak, sanığın bir hukukçunun yardımından yoksun kalması sonucunu doğurmaktadır. Bu yöndeki ısrarlı bir uygulama da kişinin anayasayla tanınmış temel haklarından savunma hakkını ortadan kaldırmaktadır.

Bu düşüncemiz Türk ve Alman doktrininde kesin dayanaklarını bulmaktadır.

Türk doktrininde Kunter, «mudafi, sanık gaip de olsa, hazır olmasa da duruşmada hazır bulunmaya yetkilidir. Müdafii toplumsal müdafaa görevi kadar sanığın ferdi müdafaa da bunu gerektirir» demekte ve «sanık hazır bulunmadıkça müdafii duruşmaya kabul edilmemesi yolundaki tatbikat kanunsuz ve haksızdır. Zira hem kanun aksini açıkça göstermektedir. (m. 227) hem de müdafaa hakkının sınırlanmasını haklı gösterecek hiçbir sebep yoktur», diye eklemektedir. (1).

Alman doktrininde de bu konuda tam bir uyuşma olduğunu incelememiz sırasında müşahede etmiş bulunuyoruz. Nitekim Löwe-Rosenberg, «müdafii 224/2 deki durumda, evvelce duruşmada sanıkla birlikte bulunmuş olmak şartıyla, sanığın hazır bulunmadığı celselerde hazır bulunabilir» demektedir. Hatta alman kanununun 227. maddeyi karşılayan 234. maddesinde, sanık hazır olmaksızın yapılabilecek durumlarda yazılı bir yetki şartı arandığı halde, meselemiz-

(1) KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. bası, İstanbul 1970, s. 315 ve özellikle dipnot 308.

deki halde bu yazılı yetki şartının dahi aranmayacağını da yazarlar ekliyorlar. (2).

Diğer taraftan alman yazarlarından Eberhard Schmidt (3), Dalcke-Fuhrmann-Schaefer (4) ve Schwarz (5) da aynı yönde tam bir uyuşma içinde açıklamada bulunuyorlar.

İkinci olarak kararda üzerinde durulan sorun, kanunun 226. maddesinin 1. fıkrasındaki kural gereğince, ağır cezalı suçlardan dolayı yargılanmakta olan sanıkların duruşmada hazır bulunmaktan vareste tutulma yasağının Anayasaya aykırı olup olmadığıdır. Anayasa Mahkemesi kararında anayasaya aykırılığı reddetmiştir. Kararda ağır cezalı suçlardan yargılanan sanıkları çok acı ve ağır sonuçların beklediğinden bahisle, bu davalarda sanığın tüm savunma yollarından yararlanması ve bu amaca uygun olarak, sanığın duruşmada sürekli olarak bulunması gerektiği belirtiliyor. Ayrıca Yüksek Mahkeme gerekçesinde, bu kuralların sanık için teminat teşkil ettiğini de ekliyor.

Halbuki, görüşümüze göre, ağır cezalı suçtan yargılanmakta olan ve duruşmada da hazır bulunmayan sanığın durumu, kanunun 224. maddede sözü edilen savuşan sanıkla aynıdır. Durum böyle olunca, 224. maddedeki şartlara uyularak, bu tip bir sanığa da müdafî gönderme imkânını tanımalıyız, çünkü sonuçta yine sanık hazır olmaksızın yargılama yapılabilen bir hal söz konusudur. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu sorun karşısında da bizimle aksi sonuca varmış olması normaldir, ve Yüksek Mahkeme kendi düşüncesi içinde tutarlıdır, çünkü zaten mahkeme 224/2 deki durumu, sanıksız duruşma yapılabilecek bir hal olarak kabul etmemektedir. Bu düşüncenin sonucu olarak da, ağır cezalı suç sanığın müdafî de duruşmaya alınmamakta ve savunma hakkı baltalanmaktadır.

Sonuç olarak, gerek 224/2 ve gerek 226/1 deki durumlarda, sanık hazır olmaksızın duruşma yapılabilen iki hal söz konusudur.

(2) LÖWE - ROSENBERG, Kommentar, Berlin 1965, 1. Band § 234, 5 b.

(3) Eberhard SCHMİDT, Lehrkommentar StPO, Teil II, Göttingen 1957, § 234 II.

(4) DALCKE - FUHRMANN - SCHAEFER, Strafrecht und Strafverfahren, Berlin 1961, § 234, 1.

(5) Otto SCHWARZ, Strafprozessordnung, München, § 234, 1, 2.

Ayrıca 227. maddede bu tip davalarda sanıkların duruşmaya müdafii gönderebileceğini müdafinin duruşmaya alınmaması, savunma hakkını engellemekte ve Anayasadaki temel hakkın, savunma hakkının uygulanmaması sonucu doğurmaktadır. Halbuki aksi bir uygulama ve müdafinin duruşmaya kabulü ile bu adil olmayan duruma son verilebileceğini düşünürüz.