

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

MADDE 6/3-a UYARINCA İSNADIN

BİLDİRİLMESİ VE TÜRK HUKUKU

Doç. Dr. Metin FEYZİOĞLU*

Sunuş

İsnat, Ceza Kanunu tarafından suç olarak öngörölmüş bir fiilin bir kimse tarafından işlendiğinin iddia makamınca ileri sürölmesi, bu fiilin o kişiye bağlanmasıdır.¹ Kamu davasının açılması, Ceza Kanunu tarafından yasaklanmış bir fiilin sanık tarafından işlendiğinin, Cumhuriyet Savcısı tarafından ona isnat olunması demektir. Böylece, mahkemenin huzuruna, yargılanması gereken bir uyuşmazlık getirilmiş olur.

Son soruşturmada mahkeme, iddia ve savunma makamlarının görüşlerini dinlemek ve değerlendirmek, böylece, çelişme yöntemini uygulamak suretiyle uyuşmazlığı çözecektir. İddianın karşısında savunmaya yer verilmediği sürece, maddi ve hukuki sorunun ceza muhakemesinin amacına uygun bir şekilde çözüldüğü kabul edilemez. Çünkü kısaca belirtmek gerekirse, ceza muhakemesinin amacı, adli yolla maddi ve hukuki sorunu çözmektir.² Adli yol ise, adil yargılama³ kurallarına uyulmasını gerektirir.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Faköltesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi.

¹ Kunter-Yenisey, Cilt I, s. 267.

² “Bugünün muhakeme hukukunda şu üç hedefe birlikte varılmağa çalışılmak gerektiği haklı olarak söylenebilir: hakikatin araştırılması, insanlık onuruna saygı gösterilmesi, masumları cezalandırma riskinin azaltılması” (Kunter-Yenisey, Cilt I, s. 25).

³ “Adil yargılanma” 4709 sayılı Kanun’la Anayasa m. 36’ya girinceye değin, AİHS’nin İngilizce metnindeki “fair trial” tamlamasını, “dürüst muhakeme” şeklinde tercüme ediyorduk. Böylece hem “adalete yalnız adli yolla ve hileye başvurulmaksızın ulaşılması gerekliliğini” hem de “yalnız yargılamayı yapan yargılama makamının değil, iddia makamının da dürüst olması gerektiğini” vurgulamış oluyorduk. Bu konuda bkz., Feyzioğlu, *Vicdani Kanaat*, s. 69 dipnot 197. Bir yargılamanın, adil olmasına rağmen, dürüst olmayabileceği, bu nedenle “dürüst yargılanma” denilmesi gerektiği konusunda bkz., Dönmezer, s. 19. Bundan böyle, içeriğini “dürüst muhakeme” ola-

Hakkındaki isnadı bilmeyen bir sanığın kendini savunması mümkün değildir. Bu nedenle, isnadın bildirilmesi ilkesi, ceza muhakemesinin temel ilkelerindendir. Sanığa kendini savunma imkanı tanınmaz ise, iddianın karşısında savunmaya yer verilmemiş demektir. Savunma olmazsa, çelişme yöntemi uygulanamaz, adil yargılamadan söz edilemez.

İsnat, sanığın savunma yapabilmesini sağlamak amacıyla bildirildiğine göre, bildirimde, sanığın hangi fiili, nerede ve ne zaman işlemekle suçlandığının ve bu fiilin hukuki vasıflandırmasının açıklanması gereklidir.⁴

Aşağıda isnadın bildirilmesi konusu, önce AİHS m. 6/3-a çerçevesinde incelenecek, sonra bu konu, Türk hukukunda son soruşturma açısından ele alınacaktır. Türk hukuku açısından yapılacak incelemelerimizde, konuyla ilgili CMUK ve AYUK hükümleri açıklanmaya çalışılacaktır. İsnadın, dava açılmasından önce de bildirilmesi mümkün ve gereklidir. Ancak aşağıda görüleceği üzere AİHS m. 6/3-a kamu davasının açılmasıyla birlikte kullanılabilen bir hakka yer verdiğinden, Türk hukukuna yönelik tespit ve açıklamalarımız, son soruşturma safhasıyla sınırlı tutulacaktır. Ayrıca şahsi davada isnadın bildirilmesine de, bu davanın istisnai bir dava türü olması nedeniyle, metin içerisinde yer verilmeyecektir.

I. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ MADDE 6/3-a

1. Genel Olarak

AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendine göre her sanık, “*Şahsına tevcih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa bir zamanda, anladığı dille ve etraflıca haberdar edilmek*” hakkına sahiptir. Sözleşme'nin İngilizce orijinal metni incelendiğinde,⁵ (a) bendindeki hakkın, ceza davasının açılmasıyla birlikte kullanılabilecek bir hak olarak düzenlendiği görülmektedir.⁶

İsnadın bildirilmesinin amacı, sanığın savunma hakkını kullanmasını temin olup, 3. fıkranın (a) bendi, adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddenin bütünü içerisinde değerlendirilmelidir. Esasen, 6. maddenin 3.

rak anlamak kaydıyla, Anayasa'daki terminolojiye sadık kalarak, “adil yargılanma” diyeceğiz.

⁴ Özgen, s. 119.

⁵ İngilizce metinde, 3. fıkra “charged with a criminal offence”, (a) bendinde ise “accusation” ifadeleri kullanılmaktadır.

⁶ Schroeder, s. 12, 14, 27; Gölcüklü-Gözübüyük, s. 240. Sözleşme'nin Almanca resmi tercümesinin yarattığı tereddüt hakkında bkz., Schroeder, s. 27.

AİHM, bir isnadın resmi bir isnadın varlığını, dolayısıyla, kişinin sanık olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini, taraf devletin hukukuna göre değil, Sözleşme'ye göre değerlendirmektedir. Bu konuda bkz., AİHM, Deweer/Belçika kararı, 27.02.1980, 41-44. paragraf.

paragrafında sayılan “garantiler”, aynı maddenin 1. paragrafında yer alan adil yargılanma hakkı içerisinde yer alırlar.⁷ Bu itibarla, sanığa isnadın bildirilmediği bir yargılama, adil olarak kabul edilemez.⁸

Bu çerçevede isnadın bildirilmesi sanığın, savunmasını hazırlamak için gereken zaman ve kolaylıklara sahip kılınmasını hükme bağlayan (b) bendi ile de doğrudan ilişkilidir.⁹

Bildirimde uyulması zorunlu bir şekil yoktur;¹⁰ yazılı veya sözlü yapılabilir. Bildirimin, iddianamenin tebliği suretiyle de yapılması mümkündür. Çünkü iddianame, ceza davalarında belirleyici öneme sahip bir belgedir ve bu belgenin tebliğiyle birlikte sanık, kendisine yöneltilen suçlamanın hukuksal ve maddi sebepleri hakkında bilgilendirilmiş olur.¹¹ Her ne kadar AİHS, bildirimin şeklinin nasıl olacağı konusunda bir hüküm içermese de, maddi olayın, sözlü bildirim halinde anlaşılması güç, karmaşık parçalardan oluşması halinde, bildirimin yazılı yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Böyle bir kabul, bildirimdeki amaca da uygun olacaktır. Ayrıca sanığın bildirimin yapıldığı lisanı anladığı ama ana dilinin başka olduğu hallerde, isnadın sanık tarafından daha iyi ve doğru anlaşılması açısından bildirimin yazılı yapılması, somut olayda gerekebilir.¹²

Bildirim hangi şekilde yapılırsa yapılsın, şu esaslara mutlaka uyulmalıdır:

Bildirim, isnadın mahiyet ve sebebini içermelidir.

Bildirimde isnat, etraflıca açıklanmalıdır.

Bildirim, sanığın anladığı dilde yapılmalıdır.

Bildirim, en kısa bir zamanda yapılmalıdır.

⁷ AİHM, Kremzow/Avusturya kararı, 21.9.1993, 44. paragraf ve hüküm fıkraları 4-8; AİHM, Colozza/İtalya kararı, 12.02.1985, 26. paragraf; AİHM, Deweer/Belçika kararı, 27.02.1980, 56. paragraf; AİHM, Sadak ve diğerleri/Türkiye kararı, 17.07.2001, 49. paragraf.

⁸ Gölcüklü - Gözübüyük, s. 239; Gomien-Harris-Zwaak, s. 188.

⁹ AİHM, Pélissier ve Sassi/Fransa kararı, 25.03.1999, 52 ve 54. paragraf; AİHM, Sadak ve diğerleri/Türkiye kararı, 17.07.2001, 50. paragraf.

¹⁰ AİHM, Pélissier ve Sassi/Fransa kararı, 25.03.1999, 53. paragraf.

¹¹ AİHM, Kamasinski/Avusturya kararı, 19.12.1989, 79. paragraf; AİHM, Sadak ve diğerleri/Türkiye kararı, 17.07.2001, 48. paragraf.

¹² AİHM, Kamasinski/Avusturya kararı, 19.12.1989, 79. paragraf.

2. İsnadın Mahiyet ve Sebebi

a. İsnadın Sebebi

İsnadın sebebi, sanığın işlediği iddia edilen fiildir. Burada fiil ile kast olunan, dış dünyada gerçekleştiği ileri sürülen ve insan davranışlarından oluşan maddi olaydır. Bu maddi olay, sanığın hayatından bir kesitle ilgilidir. Maddi olayın, çeşitli parçaların bir araya gelmesi sonucu, karmaşık bir bütün şeklinde karşımıza çıkması da mümkündür.¹³

İsnadın sebebi, aşağıda, isnadın etrafıca bildirilmesi başlığı altında ayrıntılı olarak inceleneceğinden, burada bu kadar açıklama ile yetineceğiz. Ancak son olarak, AİHM m. 6/3-a'nın, isnadın dayanağını teşkil eden delillerin bildirilmesine dair bir hüküm içermediğini belirtmek istiyoruz.

b. İsnadın Mahiyeti

İsnadın mahiyeti, fiilin hukuki vasıflandırmasıdır. Bildirimde, isnat edilen fiilin hangi ceza normunu ihlal ettiği hususu yer almalıdır.¹⁴

Fiilin iç hukukta adli suç (ceza hukuku anlamında bir suç) olarak vasıflandırılmıyor olması, AİHM'ye göre, 6. maddenin cezai uyumsuzluklara ilişkin hükümlerinin uygulanmasına engel değildir. Devletlerin hangi fiili adli, hangi fiili idari suç olarak düzenlemeleri gerektiğini gösteren listeler olmasa bile, AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerin hayata geçirilebilmesini teminen, çeşitli ölçütler geliştirmiştir.¹⁵ Bu çerçevede mahkeme, değerlendirmesini yaparken, yalnızca, fiilin iç hukuk tarafından adli suç olarak düzenlenip düzenlenmediğiyle yetinmemekte, fiilin niteliği ile müeyyidenin nitelik (örneğin; tazmin edici mi cezalandırıcı mı olduğu¹⁶) ve ağırlığına da bakmaktadır.¹⁷

¹³ "Ceza davasının konusu, fertlerin hayatlarından alınan belli bir kesintinin ceza hukuku ve ceza yargılaması hukuku bakımından değerlendirilmesidir. Ancak bu değerlendirme yapılırken buna bir sınır çizilmesi de zorunludur. Bu sınırlama maddi vakıalar karşımı ile yapılabilir ve bu sınırlamanın da dava açılırken iddianamede yapılması gereklidir. Buna göre bence bir ceza davasının konusu iddianamede belirtilen maddi vakıalar karşımı ile sınırlandırılan insan davranışlarıdır. Bu sınırlar içinde hakim araştırma ve tavsif etme yetkisine sahiptir, bu sınırın dışına çıkıldığında, dava konusu da aşılmış olacaktır. Özet olarak belirtmek gerekirse diyebilirim ki, ceza davasının konusu, iddianamede yer alan maddi vakılardan doğan insan davranışlarıdır" (Yurtcan, *Kesin Hüküm*, s. 67).

¹⁴ AİHM, Pélissier ve Sassi/Fransa kararı, 25.03.1999, 51. paragraf.

¹⁵ Gomien - Harris - Zwaak, s. 180; Ayrıca bkz., Fawcett, s. 23-24; Kidd, s. 856 vd.

¹⁶ AİHM, Bendenoun/Fransa kararı, 24.02.1994, 47. paragraf

¹⁷ Gomien - Harris - Zwaak, s. 180; AİHM, Engel ve diğerleri/Hollanda kararı, 8 Haziran 1976, 82 paragraf; AİHM, T/ Austria kararı, 24 Ekim 2000, 61. paragraf.

Yargılama sırasında fiilin hukuki vasıflandırmasının değişmesi durumunda, sanık bu değişiklikten de haberdar edilmelidir. Ancak bu şekilde, çelişme yöntemi uygulanabilir; sanık, yeni vasıflandırmaya karşı diyeceklerini dile getirebilir.¹⁸

Fiilin mahkemece yapılan yeni vasıflandırmasının, Ceza Kanunu'nda başlangıçtaki vasıflandırmasıyla aynı başlık altında düzenlenmiş olması, vasıf değişikliğinin esasa etkili olmadığı, önceki vasıflandırmaya göre yapılan savunmaların, yeni vasıflandırma açısından da aynen geçerli olacağı, bu itibarla, yeni vasıflandırmanın bildirilmesinin gerekmediği anlamına gelmez. Önemli olan, yeni vasıflandırmadaki maddi ve manevi unsurların, eski vasıflandırmaya göre farklılık göstermesidir.¹⁹

Müdahilin, mahkemeye verdiği dilekçelerde fiili farklı şekilde vasıflandırmış olması, bu vasıflandırmanın, savcı veya mahkeme tarafından dikkate değer bulunduğu sanığa bildirilmediği sürece, sanığın, mahkemenin de fiili farklı şekilde vasıflandırabileceği konusunda bilgilendirildiği anlamına gelmez.²⁰

Vasıf değişikliği sanığa bildirilmiş olsaydı, sanığın, o ana kadar yaptığı savunmalardan farklı bir savunma yapıp yapmayacağı, AİHM'ce değerlendirilemez. Çünkü savunmanın hangi esaslara dayandırılabilceğinin tespiti, AİHM'nin görevine giren bir husus değildir.²¹

3. İsnadın Etraflıca Açıklanması

İsnadın bildirildiğinden söz edilebilmesi için, hem fiilin hem de nasıl vasıflandırıldığının bildirilmesi elbette gereklidir. Bu bağlamda, fiil açıklandıktan sonra, fiilin hangi kanun maddesini ihlal ettiği, hangi suça vücut

Taraf devletin, bir fiili AİHS'nin 6. maddesinde öngörülen hakları bertaraf etmek amacıyla "idari suç" olarak düzenlemesinin Sözleşme'nin ihlali olduğuna dair: AİHM, Öztürk/ Almanya kararı, 21.02.1984, 49. paragraf.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal eden davranışların idari suç olarak düzenlenip, cezalandırılmasının mümkün olduğu, ancak iç hukukta disiplin kuralı olarak öngörülmüş bir kuralın, soruşturmayla ya da mahkemeyle ilgili kişi gruplarının dışındaki çok geniş bir kesime, ayırım yapmaksızın herkese hitap etmesi halinde, kuralın müeyyidesinin disiplin müeyyidesi olarak nitelendirilemeyeceğine dair: AİHM, Weber/İsviçre kararı, 22 Mayıs 1990, 33. paragraf.

Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvenceleri bertaraf etmek amacıyla yerel mahkemenin böyle bir yetkiyle donatıldığı, âkit devletin kötü niyetli olduğu ve dolayısıyla sözü geçen maddenin, bu hallerde de uygulanması gerektiği kabul edilemez.

Mahkemenin, muhakeme sırasında meydana gelen uygunsuz ve kural dışı davranışları cezalandırma yetkisinin, onun gereken düzen içerisinde yargılama yapmak görev ve yetkisinin ayrılmaz bir parçası olduğuna, bu yetkinin, ceza hukuku anlamında bir suçun cezalandırılmasına ilişkin olmayıp, bir disiplin yetkisi olarak nitelendirilmesi

verdiği de, bildirimde yer almalıdır. Ancak isnadın etraflıca açıklanması, daha ziyade fiil ile ilgilidir.

Bildirimde, fiilin soyut bir şekilde açıklanması yeterli değildir. Fiil, uyumsuzluk konusu olay ayrıntılı bir şekilde açıklanmak suretiyle bildirilmelidir. Böylece sanık, hangi fiili, nerede, ne zaman işlemekle suçlandığı bilebilecek ve savunmasını buna göre yapma imkanına sahip olabilecektir.²²

Yukarıda da değinildiği üzere, isnadın bildirilmesi, AİHS tarafından özel bir şekle bağlanmamıştır. Bildirim sözlü veya yazılı olabilir. İsnadın, iddianamenin tebliği suretiyle de bildirilmesi mümkündür.

İsnadın dava açan belgede etraflıca açıklanması, adil yargılanma hakkının özünde yer alan davasız yargılama olmaz ve dava açan belgeyle bağlılık ilkeleri açısından önemlidir.

Şöyle ki, önüne dava yoluyla gelmeyen bir uyumsuzluğa bakması halinde, mahkeme, hem iddia eden hem de yargılayan makam konumunda olacağından, yargılamanın adil olduğu kabul edilemez. Davasız yargılama olmaz ilkesinin ihlali sonucunda iddia edenle yargılayan aynı makamda birleşeceğinden, mahkemenin tarafsızlığı da zarar görür. Hatta sanığın suçsuzluk karinesinden yararlanma temel hakkı²³ da ihlal edilmiş ve sanık, suçsuzluğunu ispatlamak zorunda bırakılmış olur.

Davasız yargılama olmaz ilkesinin bir anlam ifade edebilmesi için, mahkemenin dava açan belgeyle bağlı olması gereklidir. Aksi takdirde, dava açan belgede yer almayan fiiller de yargılama süreci içerisinde, yargılanan uyumsuzluğa dahil edilebilir.

Dava açan belgede isnadın etraflıca açıklanması, isnadın somutlaştırılmasını sağlar. Böylece, mahkemenin, yargılamada bağlı kalacağı maddi

gerektiğine, taraf devletin, Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvenceleri bertaraf etmek amacıyla yerel mahkemeye böyle bir yetki verdiğinin kabul edilemeyeceğine dair: Ravnsborg judgment, 23 March 1994, series A, vol. 283-B, 34. paragraf.

¹⁸ AİHM, Pélissier ve Sassi/Fransa kararı, 25.03.1999, 48. paragraf.

¹⁹ AİHM, Sadak ve diğerleri/Türkiye kararı, 17.07.2001, 53 ve 54. paragraf.

²⁰ AİHM, Pélissier ve Sassi/Fransa kararı, 25.03.1999, 55. paragraf. AİHM'nin bu paragraftaki gerekçesinin incelenmesinden, müdahilin farklı vasıflandırmasına, savcının veya mahkemenin katıldığıнын ya da en azından değerlendirmeye alacağını sanığa açıklanması halinde, bildirimde bulunduğu kabul edilebileceği sonucu çıkarılabilir.

²¹ AİHM, Pélissier ve Sassi/Fransa kararı, 25.03.1999, 60. paragraf; AİHM, Sadak ve diğerleri/Türkiye kararı, 55. paragraf.

²² "Savunmanın yapılmasını sağlayabilecek yeterlikteki bir ölçüde ayrıntı, amaca uygun olarak kabul edilmelidir" (Donay, s. 132-133).

²³ Suçsuzluk karinesinin anlamı ve kapsamı için bkz., Feyzioğlu, *Suçsuzluk Karinesi*, s. 139-141.

olay ortaya konulmuş olur. İsnat, dava açan belgede somutlaştırılmazsa, uyuşmazlık konusu maddi olay, yargılama sırasında, yargılamayı yapan mahkeme tarafından şekillendirilir. Maddi olayın mahkeme tarafından yargılama sırasında somutlaştırılması durumunda, hem sanık hangi isnada karşı kendini savunacağını bilemez hem de mahkemenin yaptığı yargılama, adil yargılama olarak kabul edilemez.

4. İsnadın Sanığın Anladığı Dilde Bildirilmesi

İsnadın bildirilmesinin bir anlam ifade edebilmesi için, bildirim, sanığın anladığı dilde yapılmalıdır. Sanığın, isnadın yapıldığı dili anlayıp anlamadığı konusunda tereddüt edilmesini gerektiren sebepler varsa, Taraf Devlet, m. 6/3-a'yı ihlal etmemek üzere üzerine düşeni yerine getirmeli, isnadın, sanığın anladığı dilde yapılmasını temin etmelidir.²⁴

Dava dosyasının tamamının sanığın anladığı dile tercüme edilmesi gerekmez. Önemli olan, isnadın, sanığın anladığı bir dilde yapılmasıdır.²⁵

Birden çok dil bilen bir sanık söz konusu olduğunda isnadın hangi dilde bildirileceğine, sanık değil, bildirim yapan makam karar verecektir.

İsnat, sanığın anladığı dilde bildirilmezse, gıyapta yargılamanın yapılabildiği durumlarda, sanığın, yargılama sırasında hazır bulunma hakkı da tehlikeye sokulabilir. Çünkü anlamadığı bir dilde bir belgeyi tebellüğ eden kişi, o belgeyle kendisine bir suç isnat edildiğini anlamayacağı gibi, yargılama sırasında üzerine düşen görevleri de bilemeyecektir. Mahkeme, isnadın bildirilmiş olmasına rağmen, sanığın üzerine düşenleri yapmadığı, örneğin, bir avukat tayin etmediği veya çağırıldığı gün, yer ve saatte hazır bulunmadığı gerekçesiyle yargılamaya başlarsa, sanığın, 6/1. maddede açıkça ifade edilmeyen, fakat hükmün özünde yer alan "*yargılama sırasında hazır bulunma hakkı*" ihlal edilmiş olur.²⁶

²⁴ Brozicek/İtalya davasında, İtalyan hükümeti, Brozicek'in İtalyanca "*anladığımı*" ileri sürmüştür. Fakat AİHM, dava dosyasındaki bilgilerden yola çıkarak, Brozicek'in İtalyan olmadığına, İtalya'da yaşamadığına ve İtalyan makamlarını, isnadı bildiren belgeyi tebellüğ ettiğinde, kendisinin İtalyanca bilmediği ve belgeyi anlamakla zorluk çektiği konusunda uyarıp, belgenin ana diline veya Birleşmiş Milletler'in resmi dillerinden birine çevrilerek gönderilmesini talep ettiğine, buna karşın İtalyan makamlarının, Brozicek'in İtalyanca anladığını kanıtlayabilecek bilgiye sahip olmadıkları halde, işlemlere devam ettiklerine dayanmıştır. Böylece mahkeme, isnadın, sanığın anladığı dilde bildirilmediği sonucuna ulaşmıştır (AİHM, Brozicek/İtalya kararı, 19.12.1989, 41. paragraf).

²⁵ Tezcan - Erdem - Sancakdar, s. 267.

²⁶ AİHM, Brozicek/İtalya kararı, 19.12.1989, para. 43-46. Hazır bulunma hakkının m. 6/1 kapsamı içinde yer aldığına dair bkz., AİHM, Colozza/İtalya kararı, 12.02.1985, 27. paragraf.

5. İsnadın En Kısa Zamanda Bildirilmesi

İsnadın en kısa zamanda bildirilmesi, hemen bildirilmesi demek değildir. İsnadın bildirilmesindeki amaç, sanığın savunma yapmasını temin etmek olduğuna göre, bildirim, sanığın savunmasını hazırlamasına imkan verecek bir zamanda yapılmalıdır. Bu itibarla, isnadın bildirilmesi ile yargılamaya başlanması arasında sanığa, savunmasını hazırlamaya yetecek kadar süre verilmelidir.²⁷

Yargılama sırasında, mahkemece vasıf değişikliğine gidilirse, savunmaya yeteri kadar süre verilmelidir. Tanınan süre, sanığın bu değişikliği dikkate alarak savunmasını yeniden şekillendirmesini ve böylece etkili bir savunma yapmasını sağlamaya yetecek kadar olmalıdır. Öyleyse, mahkemenin vasıf değişikliği yaptığını kararla birlikte²⁸ veya son celsede, karar verilmeden hemen önce²⁹ öğrenen bir sanığın savunma hakkı, AİHS'ye aykırı olarak ihlal edilmiş demektir.

II. CEZA MUHAKEMELERİ USULÜ KANUNU VE ASKERİ MAHKEMELER KURULUŞU VE YARGILAMA USULÜ KANUNU'NA GÖRE İSNADIN BİLDİRİLMESİ

1. İsnadın İddianamenin Tebliği Suretiyle Bildirilmesi

a. İddianamenin Unsurları

CMUK m. 147'ye göre son soruşturmaya başlanması için kamu davasının açılması gereklidir. Öyleyse, davasız yargılama yapılamaz.

CMUK m. 163/2'ye göre, isnat olunan suçun neden ibaret olduğunun, suçun kanuni unsurlarının ve uygulanması gereken kanun maddelerinin, diğer bazı hususlarla birlikte iddianameye yazılması zorunludur.³⁰

²⁷ AİHS m. 6/3-a'daki "kısa zaman" ile, çalışmamızın konusuna girmeyen m. 5/2'deki "kısa zaman" aynı değildir. AİHS m. 5/2, tutuklanan kişiye, tutuklama sebebinin ve hakkındaki isnatların kısa zamanda bildirileceğini düzenlerken amacı, aynı maddenin 4. fıkrasındaki itiraz hakkının kullanılmasını temindir. Bu nedenle, m. 5/2, bildirim ayrıntılı olmasını aramamaktadır. Önemli olan, tutuklanan kişinin bir an önce itiraz edebilmesi için, tutuklama sebebi ve isnadın, tutuklamadan kısa süre sonra bildirilmesidir (Gomien-Harris-Zwaak, s. 188; Gölcüklü - Gözübüyük, s. 221-222). Oysa AİHS m. 6/3-a'nın amacı, sanığın, hakkında açılan ceza davasında isnadı öğrenmesi ve böylece savunmasını hazırlayabilme imkanına sahip kılınmasıdır (Tezcan-Erdem-Sancakdar, s. 267). Dolayısıyla, bildirim ayrıntılı olmalıdır. Bildirimin zamanında yapılıp yapılmadığı ise, ceza davasında sanığa savunma hazırlamaya yetecek süre tanınıp tanınmadığına göre değerlendirilmelidir.

²⁸ AİHM, Pélissier ve Sassi/Fransa kararı, 25.03.1999, 62. paragraf.

²⁹ AİHM, Sadak ve diğerleri/Türkiye kararı, 17.07.2001, 57. paragraf.

³⁰ "CMUK'un 163. maddesine aykırı olarak iddianamede tatbiki icap eden kanun maddelerinin gösterilmemesi, bozmayı gerektirmiştir" (Y. 8. CD, 15.1.1987, 5770/342, Yaşar, Cilt I, s. 793).

CMUK m. 163'ün “Cumhuriyet Savcısı'nın Sulh Ceza Mahkemesi'nin görevine giren işler için düzenleyeceği iddianamede, sanığın açık kimliğini, uygulanması gereken kanun maddesini ve esaslı delilleri göstermesi yeterlidir” hükmünü içeren 4. fıkrası, AYM'ce, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.³¹

CMUK m. 257/1'e göre; “Hükmün mevzu, duruşmanın neticesine göre iddianamede gösterilen fiilden ibarettir.” Demek ki mahkeme, iddianamedeki fiil ile bağlıdır.³²

CMUK m. 257/2'ye göre; “Fiili takdirde mahkeme, iddia ve müdafaalarla bağlı değildir.” Başka bir ifadeyle mahkeme, sanığa isnat olunan fiilin hukuki vasıflandırmasının, iddianamedekinden farklı olduğu sonucuna ulaşılabilir.

Madem ki davasız yargılama yapılamaz ve mahkeme, huzuruna getirilen fiil ile bağlıdır, iddianamede fiil, etraflıca açıklanmalıdır.³³ Ayrıca uyuşmazlıklar arasında bağlantı, müteselsil suç, kesin hüküm veya derdestlik gibi sorunların çözülebilmesi, için de fiilin ayrıntılı bir şekilde belirlenmesi gereklidir.³⁴

İddianamede fiilin hukuki vasıflandırmasının yer alması ise madde ve görev itibarıyla yetkili mahkemenin tespiti açısından önemli olduğu kadar, sanığın savunması açısından da önemlidir. Çünkü sanık, en azından mahkemece bir vasıf değişikliği yapılana kadar, kendisine isnat olunan fiilin ihlal ettiği iddianamede ileri sürülen hukuk kurallarını yorumlayacak, fiil ile bu hukuk kurallarını karşılaştıracak, suçun unsurlarının oluşup oluşmadığını değerlendirecek, buna göre savunmasını hazırlayacaktır.

“8.12.1994 tarihli ek iddianamedeki sanığa isnat olunan suçun açıkça neden ibaret olduğu, kanuni unsurları ve uygulanması gereken kanun ile maddelerinin gösterilmemesi suretiyle CMUK'un 163. maddesine aykırı olarak düzenlenen iddianame ile sanığın sorgusunun yapılması ve hüküm kurulması...” (Y. 3. CD, 14.3.1996, 1081/2185, Yaşar, Cilt I, s. 783).

“İddianame içeriği itibarıyla, hangi sanığın hangi müştekiye karşı müessir fiil ikanda bulunduğu belirtilmemiş bulunduğu cihetle, iddianame bu yönde tasrih ve tavzih ettirilmek suretiyle açılan dava istikametinde bir karar verilmesi gerekirken, bu husus aydınlığa kavuşturulmadan ve hangi sanığın hangi müştekiye müessir fiil ikanda bulunduğu da belirtilmeden hüküm tesisi, bozmayı gerektirmiştir” (Y. 2. CD, 31.3.1987, 1660/1844, Yaşar, Cilt I, s. 782).

³¹ “Anayasa'nın Hak Arama Hürriyeti” başlıklı 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Savunma hakkı, Anayasa'nın 'Kişinin Hakları ve Ödevleri'ni belirleyen ikinci bölümünde yer alan, temel haklardandır. Adalet kavramı ve yargılama işlevi, birbirini tamamlayan, birbirinden ayrılamaz sav, savunma, karar üçlüsünden oluşan yargıyla yaşama geçmektedir. Yargılama süresince, savunma hakkının sanık için yararı ve gereği tar-

b. İddianamenin Tebliği

CMUK m. 208 uyarınca, iddianame, davetiye ile birlikte sanığa, mahkeme tarafından tebliğ olunur. İddianamede isnat yer aldığına göre, iddianamenin tebliği ile birlikte, isnat, sanığa bildirilmiş olur.³⁵

CMUK'un 208. maddesinin *"Sulh Ceza Mahkemeleri'nde açılan davalara ait iddianameler sanığa tebliğ olunmaz"* hükmünü içeren 2. fıkrası, AYM, Anayasa m. 36'da ifadesini bulan savunma hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle iptal etmiştir.³⁶ AYM, hükmü iptal ederken yaptığı, *"isnadın nedenini, olayı ve hukuki niteliğini bilmeyen sanığın kendisini yeterince savunamayacağı açıktır. Bu husus savunma hakkının temelini oluşturur"* değerlendirmesini, AİHS m. 6/3'e dayanmak suretiyle desteklemiştir.

CMUK m. 210, davetiye ve ekindeki iddianamenin tebliği ile duruşma günü arasında en aşağı bir hafta süre bulunması gerektiğini hükme bağlamıştır. Bu süreye uyulmaması halinde sanık, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca, duruşmaya ara verilmesini, iddianamenin okunmasından önce isteyebilir. Bu süre, özellikle maddi olayın karmaşık parçalardan oluştuğu bir ceza davasında, savunmanın hazırlanması açısından yeterli değilse, kanaatimizce mahkeme, CMUK m. 258/4 hükmünü kıyasen uygulamak suretiyle, CMUK m. 221/1'deki yetkisine dayanarak duruşmayı ertelemelidir.

CMUK m. 221/3'e göre ise, *"210. maddede belirlenen süreye uyulmamış ise duruşmaya ara verilmesini istemeye hakkı olduğu sanığa bildirilir."*

Benzer düzenlemeler AYUK'da da yer almaktadır.

AYUK m. 118 uyarınca *"İddianame sanığa davetiye ile birlikte verilir"*. *"İddianamenin asker kişilere usulen tebliği sırasında kendilerinin savunma amacıyla bir istemleri varsa vaktinde bildirmeleri gereği de hatırlatılır."*

tışma götürmez. Sanık suçlu olduğu henüz bilinmeyen fakat suçlu olduğu sanılan, yoğun kuşku altında bulunan kimsedir. Bu kuşkunun giderilebilmesi için savunma hakkının tam ve eksiksiz olarak kullanılması gerekir. Masumiyet karinesinden hareketle savunma, hak arama özgürlüğünün ve adil yargılamanın vazgeçilmez bir koşuludur. Her sanık, kendisine yöneltilen bir suçlamaya karşı isnadın nedeni ve hukuki niteliğini, hangi suçu işlediğini, suçu oluşturan hangi eylemden sorumlu tutulduğunu bilmek hakkına sahiptir. Bunları bilmeyen sanığın kendisini yeterince savunamayacağı açıktır.

Kaldı ki, *"İnsan Haklarına ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme"* nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) 6. maddesinin üçüncü bendinde de, sanığın, kendine yönelik isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa zamanda anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin anayasal güvenceye bağlanmasının yanı sıra bunların etkin ve amacına uygun olarak kullanılmasını sağlayacak olanakların getirilmesi hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Anayasa'nın 13. maddesinde, *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın*

AYUK m. 120'ye göre "İddianamenin tebliği ile duruşma günü arasında en aşağı bir hafta geçmelidir". "Sanık uygun görürse bu süre azaltılabilir." "Bu süreye uyulmamış ise iddianamenin okunmasından önce sanık duruşmanın tehir veya talikini isteyebilir." "Savaş halinde bu fıkralar hükümleri uygulanmayabilir."

AYUK m. 130/3 ise "120. maddede yazılı süreye uyulmamış ise askeri mahkeme kıdemli askeri hakimi duruşmanın tehir veya talikini istemeye hakkı olduğunu sanığa bildirir" hükmünü içermektedir.

CMUK ve AYUK'nun ilgili hükümleri incelendiğinde, iddianamenin tebliği ile duruşma günü arasında en aşağı bir hafta süre bulunması gerektiği görülmektedir. Bu bir haftalık süre, koruyucu süredir.³⁷ Koruduğu hak, sanığın savunma hakkıdır. Tebliğden itibaren, kural olarak, bir hafta geçmeden duruşmanın yapılmasını yasaklamak suretiyle, sanığın savunma hakkını korumaktadır. Başka bir ifadeyle, iddianamenin tebliği ile duruşma günü arasında en aşağı bir haftalık sürenin bulunması mecburiyeti, savunmanın hazırlanması için öngörülmüştür. Kanun koyucu, bir haftalık süreye uyulduğunda, sanığın, isnada karşı savunma hazırlamaya yeterli zamanının bulunduğunu kabul etmektedir.³⁸

Süre, tebliğ ile işlemeye başlayacağı için, tebliğ edilen iddianame olduğu tebliğ-tebellüğ tutanağı veya belgesinden anlaşılmalıdır.³⁹

Gerek CMUK, gerek AYUK'a göre, bir haftalık koruyucu süreye uyulmaması halinde sanığın, iddianamenin okunmasından önce duruşmaya ara verilmesini isteme hakkı vardır. Demek ki, sanığın, iddianame okununcaya kadar böyle bir talebinin olmaması nedeniyle duruşmaya ara verilmemesi, maddeye aykırı olmayacaktır.⁴⁰ Sanık, hakkının bildirilmesine rağmen

yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz" denilmektedir. İtiraz konusu kuralla, sulh ceza mahkemesine gönderilen iddianamelerde, asliye ve ağır ceza mahkemelerine gönderilen iddianamelerden farklı olarak sanığa yüklenen eylemin ve bunun hukuksal niteliğinin belirtilmesi zorunluluğu aranmayarak bir sınır getirilmiş, savunma hakkının gerektiği şekilde, etkin ve amacına uygun olarak kullanılması zorlaştırılmıştır. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ancak ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olup, Anayasa'nın 36. maddesinde böyle bir sınırlandırma öngörülmemiştir. Niteliği ne olursa olsun kişiye yöneltilen bir suçlamaya karşı savunma hakkının sağlanması bakımından suçların hafif ya da ağır veya sulh, asliye ve ağır cezalık olması gibi bir ölçüye göre farklılık oluşturulması kabul edilemez. Bu nedenlerle kural Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir (AYM, 20.3.2002, E. 2000/48, K. 2002/36, www.anayasa.gov.tr).

³² "İddianamede sahtecilik eyleminden söz edilmemiştir. Sadece, Vergi Usul Kanunu'na muhalefet suçunun işleniş biçimi açıklanırken sanığın dört adet sahte fatura düzenlediği belirtilmiştir. Bir olayın açıklanması sırasında, bir başka hadiseden bahsedilmesi

ara verme talebinde bulunmasa da, mahkemenin duruşmaya re'sen ara vermesine bir engel olmadığı düşüncesindeyiz.⁴¹ Eğer mahkeme, sanığın hakkını iyice anlamadığı veya bu hakkı kullanmamasının sonuçlarını tam olarak kavramadığı kanaatine ulaşırsa, duruşmanın ertelenmesine resen karar verebilmelidir.

Hiç kuşkusuz, sanığın duruşmaya ara verilmesini talep edebilmesi için, böyle bir hakkının olduğunu bilmesi gereklidir. CMUK ve AYUK uyarınca, bir haftalık asgari süreye uyulmaması halinde, duruşmaya ara verilmesini talep etme hakkının olduğu, sanığa, mahkeme başkanınca veya kıdemli askeri hakimce bildirilmelidir.

Sanığın söz konusu hakkı bildirilmemiş, fakat CMUK m. 135'deki hakları hatırlatılmışsa ve sanık da örneğin "*susma hakkımı kullanmayacağım, savunmamı yapacağım*" beyanında bulunmuşsa, bu beyanı, erteleme talep etme hakkını kullanmaktan zımnen feragat ettiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Çünkü CMUK 135'de, duruşmanın ertelenmesini talep edebileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Öyleyse, sanığa CMUK m. 135'teki haklarının okunması, söz konusu hakkının da bildirildiği anlamına gelmez; bilinmeyen bir haktan feragat edilmesi de düşünülemez.⁴²

İddianamenin tebliği ile duruşma günü arasında bir haftalık sürenin bulunmadığı hallerde, sanığın, ister erteleme talep etme hakkının bildirilmesi üzerine isterse bu hakkı bildirilmeksizin, duruşmaya ara verilmesini

hadise hakkında da dava açıldığını göstermez. Dava konusu yapılacak eylemin açıklıkla ve bağımsız olarak belirtilmesi gerekir." (Y. Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu, 22.2.1990, 1/1, Yaşar, Cilt II, s. 1159).

³³ İddianamelerdeki eksikliklerin yol açtığı hukuki sorunları önlemek amacıyla CMUK Tasarısı, 178 ve 179. maddelerinde, iddianamenin iadesi ve reddini düzenlemektedir.

³⁴ "Sanık hakkında, 13.1.1994 ve 30.3.1994 günlü iddianamelerle aynı müştekiye ait değişik tarihli çekleri yetkisi kaldırıldığı halde tahsil edip mal edinmek ve yine değişik vade tarihli bonoları ciro ederek tahsil edip mal edinmek ve yine değişik vade tarihli bonoları ciro ederek tahsil etmek eylemlerinde bulunduğu iddiasıyla kamu davaları açıldığı, incelemeye konu olayda ise 15.11.1993 tarihli iddianame ile genel ifade kullanılarak yetkisiz olarak bazı çek ve senetleri devir ettiğinin ileri sürüldüğü anlaşılmaya göre, müşteki ve sanığın aynı kişiler olmasına rağmen konunun ayniyet taşımadığı gözetilerek eylemlerinin sübutu halinde bir suç işleme kararının (icrası) cümlesinden olup olmadığı, ayrı suç teşkil edip etmediği hususlarının tespiti için davaların birleştirilerek delillerin birlikte değerlendirilmesi gerekirken konunun aynı olduğundan bahisle ilk açılan kamu davasının CMUK'un 253/3. maddesi uyarınca reddine karar verilmesi, Yasa'ya aykırı ve müdahil vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına..." (Y. 11. CD, 4.4.1996, 1996/358, 1996/353, YKD, Cilt 22, sa. 8, Ağustos 1996, s. 1341-1342.) Görüldüğü üzere, somut olayda, 15.11.1993 tarihli iddianamede fiil etraflıca açıklanmamış, somutlaştırılmamıştır. Bu hukuka aykırılık, peş peşe pek çok soruna neden olmuştur.

iddianamenin okunmasından önce talep etmesi halinde, duruşmaya ara verilmesi zorunludur. Bu halde, sanığın açıkça erteleme talep etmemesine rağmen, savunmasını hazırlamak için yeterli süreye sahip olmadığını dile getirmesi de, erteleme talebi şeklinde anlaşılmalı ve duruşma, savunmayı hazırlamak için yeterli süre verecek şekilde başka güne ertelenmelidir.

İddianamenin tebliği ile duruşma günü arasında asgari bir haftalık süre bulunması zorunluluğu, savunma için gerekli hazırlıkların yapılabilmesini temin için öngörüldüğü için, bu zorunluluğa aykırı davranılması CMUK m. 308, bent 8 (AYUK m. 207 bent (h) kapsamında değerlendirilmelidir. Sözü geçen maddeler tarafından hükmü mutlak olarak kanuna aykırı bir hüküm haline getireceği ifade edilen “savunma hakkının kısıtlanması”, “hüküm için önemli noktalarda kısıtlanmış olma” ve “mahkeme kararı ile kısıtlanmış olma” şartlarına bağlanmıştır.

Savunma hakkının kısıtlanmasının hükmü için önemli noktalarda olmasının aranmasının, mutlak temyiz sebepleri arasında yer alan bu hukuka aykırılığa, nispiyet verdiği söylenebilir. Ancak, ceza muhakemesinin çelişme yöntemine uyularak yürütmesi zorunluluğu ve bu yöntemin içerisinde savunmanın asli bir unsur olduğu gerçeği karşısında, savunma hakkının kısıtlanmasının, kural olarak, hükmü etkilediği kabul edildiğinde, bu nispiyetin büyük ölçüde sözde kalması gerektiği görülecektir.⁴³ Fakat savunma hakkının kısıtlanması, sorgu sonucu elde edilen ve bir delil aracı olan sanık beyanıyla veya sunulan başka bir delil aracının veya bilirkişi görüşünün savunma tarafından değerlendirilmesiyle ilgi ise ve söz konusu delil aracı, mahkeme tarafından mahkumiyet hükmüne esas alınmamışsa, savunma hakkının kısıtlanması, hükmü etkilememiş demektir. Buna rağmen hükmün bozulması, deyiş yerindeyse, “bozmak için bozmak” anlamına gelecektir.⁴⁴

³⁵ CMUK m. 351 uyarınca, şahsi dava dilekçesinin veya şahsi davacının tutanağa geçirilmiş beyanının, sanığa tebliğ edilir. Sanığın, tayin edilen mehil içinde iddiayı cevaplaması gereklidir. Kanaatimizce, sözü edilen mehilin tayininde CMUK m. 210 kıyasen uygulanmalı ve süre, bir haftadan az olmamalıdır. Yurtcan ise, hakim, sanığın ve olayın özelliklerini göz önünde tutarak, duruma uygun bir süre belirlemesi gerektiği görüşündedir (Yurtcan, *Şahsi Davalar*, s. 104). Sanığın ve olayın özelliklerine göre belirlenen bu süre bir haftadan az değilse, hukuka uygun davranılmış olacağını düşünüyoruz.

³⁶ 14.7.1998, 1997/41 E., 1998/47 K., *Resmî Gazete* 24.03.1999, 23649.

³⁷ Kunter - Yenisey, Cilt I, s. 434.

³⁸ “353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu’nun 120., Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 210. maddesinde düzenlenmiş olan süre, doktrinde “koruyucu süre” diye adlandırılan sürelerdendir. Kanun burada bir işlemin yapılabileceği sürenin aşağı haddini belirtmiş olup, işlemin daha önce yapılması hukuka aykırıdır. Kanun koyucu bu hükmü düzenlerken, müdafaa hakkının özüne ilişkin bir hüküm sevk etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde de ‘dü-

Savunma hakkının kısıtlanmasının mahkeme kararına dayanması şartının ise, katı bir şekilde uygulanması halinde sakıncalı sonuçlar doğuracağı kanaatindeyiz. Kısıtlama ister mahkeme kararına ister mahkeme başkanının bir uygulamasına dayansın, sonuçta, savunma hakkı, kanunun öngördüğü şekilde kullanılmadığına göre, mahkeme kararı yok diye CMUK m. 308 bent 8 (AYUK m. 207 bent (h)'nin uygulanamayacağı sonucuna varılması, kanunun amacına aykırı olacaktır.⁴⁵ Aynı şekilde, mahkemece karar verilmesi gereken bir talep veya konuda, hiç karar verilmeksizin hüküm kurulmasının da savunma hakkının kısıtlanması içerisinde değerlendirilmesi mümkündür.⁴⁶

Yukarıda yaptığımız açıklamalar çerçevesinde, iddianamenin tebliği ile duruşma günü arasında bir haftalık sürenin bulunmadığı bir durumda, sanığın duruşmanın ertelenmesini talep etmesine rağmen, bu talebe uyulmayarak duruşmaya devam edilmişse, o oturumda yapılan muhakeme işlemlerinin hükme etkisine göre bir değerlendirme yapılmalıdır.

Şimdi, duruşmanın ertelenmesini talep edebileceğinin sanığa bildirilmediği, sanığın da böyle bir talepte bulunmadığı ve mahkemece duruşmaya devam edildiği hallerde savunma hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığı konusunu, farklı seçenekler çerçevesinde incelemek istiyoruz.

Böyle bir durumda, duruşma tek oturumda sona ermiş ve mahkumiyet kararı verilmişse, savunma hakkının kısıtlandığına ve bu kısıtlamanın CMUK m. 308 bent 8 kapsamına giren mutlak bir bozma sebebi teşkil edeceğine kuşku yoktur.⁴⁷

rüst yargılama hakkının' temel gereklerinden biri olarak, (kendisine yöneltilen isnadı detaylı olarak ve anlayabileceği bir şekilde öğrenme hakkının yanı sıra) konumuz açısından önem taşıyan, "müdafaayı hazırlamak için yeterli zaman ve imkana sahip olmak hakkı da temel bir hak olarak düzenlenmiştir. Gerek 353 sayılı Kanun'un 120. gerekse CMUK'un 210. maddelerinde, Sözleşme'de düzenlenen bu hak somut bir hale getirilmiştir. Bu süreye riayet edilmemesi, sanığın müdafa hakkını esaslı suretle kısıtlayacağı için hem 353 sayılı Kanun'un 207, CMUK'un 308. maddelerindeki mutlak bozma sebebi oluşur, hem de Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesi ihlal edilmiş olur" (As. Y. DK, 15.02.2001, E. 2001/26, K. 2001/20).

³⁹ "Çözümlemesi gereken sorun, iddianamenin sanığa tebliğ edilip edilmediği, sanığın savunma hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığına ilişkindir. Birlik Komutanlığı'nca düzenlenen tebellüğ belgesi incelendiğinde, bu belgede iddianamenin sanığa tebliğ edilmiş olduğuna dair açık ve net bir ibareye rastlanmamakta, sadece sanığa iddianamenin tebliğ edilmesi ve sanığın duruşmada hazır edilmesine dair Askeri Mahkeme'ce sanığın Birliği Komutanlığı'na yazılan yazının tebliğ edilmiş olduğu sonucuna varılmaktadır. Yazı ekinde iddianamenin bulunmasından, iddianamenin mutlaka sanığa tebliğ edilmiş olduğu anlamı çıkarılmaz. Mahkemenin yazısı sanığa tebliğ edilmiş olmakla beraber, iddianame tebliğ edilmemiş olabilir. İddianamenin sanığa tebliğ edildiği konusu belli değildir. Ortada bu konuda en azından şüphe bulunduğundan, bu hususun sanık lehine yorumlanması gerekir. Öte yandan, duruşmada mahkemece

Duruşma birden çok oturumda tamamlanmışsa, aynı sonuca varmanın mümkün olup olmadığı ayrıca ele alınmalıdır. Bir soru cümlesi yöneltmek gerekirse: Sanığın daha sonraki oturumlarda yazılı ve sözlü savunma yapabilmesi için imkanı olmuşsa, başlangıçtaki hukuka aykırılığın giderildiği acaba söylenebilir mi?

Kanaatimizce, sorunun cevaplanabilmesi için, ilk oturumda hangi muhakeme işlemlerinin yapıldığına ve bu işlemlerin hükme etkisine bakmak gereklidir. Şöyle ki, sanığın savunmasını hazırlamak için kanunun öngördüğü süreye uyulmaksızın gerçekleştirilen ilk oturumda sanık sorguya çekilmişse “*ki CMUK m. 236 (AYUK m. 146) uyarınca iddianame okunduktan sonra sanık sorguya çekilecektir*” bu sorgu sonunda elde edilen beyana mahkumiyet hükmü verilirken dayanılması halinde, savunma hakkı kısıtlanmış demektir. Sorgunun yapıldığı oturumdan sonraki bir oturumda sanık tekrar sorguya çekilmiş olsa bile, ilk sorguda elde edilen beyan yok sayılmadığı ve ona da hüküm verilirken dayanıldığı sürece, savunma hakkı kısıtlanmıştır. Sanığın savunmasını hazırlamaya yeterli zamanı olmaksızın geldiği duruşmada sunduğu beyanının, savunmasını hazırlamaya yeterli zaman kendisine tanınsaydı farklı olabileceği objektif ihtimali her zaman vardır. Bu nedenle, sorgu sonucu elde edilen sanık beyanı değerlendirilirken, sanığın sonradan yaptığı savunmaların da dikkate alınmış olması, vardığımız sonucu değiştirmeyecektir.⁴⁸ Kabul etmek gerekir ki, sorgu sırasında savunmayı destekleyen bir beyan vermek veya en azından savunmaya zarar vermeyecek bir beyan vermek ile, savunmayı desteklemeyen, hatta ona zarar veren bir beyan verip, sonradan yapılan

iddianamenin sanığa 6.2.2002 tarihinde tebliğ edildiği ve yasal sürenin geçtiği kabul edilip duruşmaya devam edilirken, tebellüğ belgesindeki kuşku durumu nedeniyle, huzurda bulunan sanıktan, iddianamenin kendisine tebliğ edilip edilmediği, edilmiş ise hangi tarihte tebliğ edildiğinin sorulması gerekirken sorulmamıştır. Dolayısıyla bir haftalık yasal hazırlık süresi hatırlatılmadan, bu süreden vazgeçtiğine dair beyanı alınmadan duruşmaya devamla sorgusunun ve akabinde savunmasının tespit edilerek, aynı celse hüküm kurulmuş olması, 353 sayılı Kanun’un 120 ve 130/son maddelerine aykırı, bu durum aynı kanunun 207/a maddesinde belirtilen şekilde sanığın savunma hakkını kısıtlayıcı nitelikte olduğundan direnme hükmünün bozulması gerekmiş”tir (As. Y. DK, 7.11.2002, E. 2002/86, K. 2002/86).

⁴⁰ Talebe bağlı bir butlan söz konusu olduğu için, süreye uymamanın nispi butlan olduğuna dair bkz., Kunter-Yenisey, Cilt I, s. 483.

⁴¹ Karşı görüş için bkz., Kunter-Yenisey, Cilt I, s. 483.

⁴² Aynı doğrultuda: As. Y. DK, 22.11.2001, E. 2001/104, K. 2001/107; As. Y. DK, 13.3.2003, E. 2003/25, K. 2003/23.

Buna karşın, Askeri Yargıtay, şu kararında farklı bir hükme ulaşmıştır: “Askeri Mahkeme, sanığın sorgu ve savunmasının tespitinin temini için Kırıkhan 2. Hudut Tabur Komutanlığı’na” Aşağıda açık kimlikleri yazılı sanıklar hakkında iddianame ektedir. İddianamenin sanıklara tebliğ edilerek tebellüğ belgesinin gönderilmesini, sanıkların en yakın Asliye Ceza Mahkemesi’ne sevkleri sağlanarak, duruşmadan

savunmalarla, önceki hata ya da eksiklikleri gidermeye çalışmak arasında önemli bir fark vardır.

Yaptığımız bu değerlendirmeyi, Anayasa m. 38'in "*Kanuna aykırı elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*" ve CMUK m. 254'ün "*soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz*" hükümleri de desteklemektedir. Çünkü sorgu, sanık beyanı adı verilen delil aracının elde edilmesinin yöntemidir. İddianamenin tebliği ile duruşma günü arasında kanunun emrettiği süreye uyulmadığı için duruşmanın ertelenmesini talep hakkının sanığa bildirilmesinin gerekli olduğuna ve bu hakkı bildirilmeyen sanık, ertelenmesi gereken duruşmada sorguya çekildiğine göre, sorguya çekme sonucunda elde edilen sanık beyanı, hukuka aykırı şekilde elde edilmiştir.

Sonuç itibarıyla, mahkumiyet hükmü tesis edilirken böyle bir sanık beyanına dayanılması halinde, CMUK m. 208 (AYUK m. 118), CMUK m. 210 (AYUK m. 120), CMUK m. 221/3 (AYUK m. 130), Anayasa m. 38, CMUK m. 254/2 ihlal edilmiş ve bunlara bağlı olarak CMUK m. 308 bent 8 (AYUK m. 207 bent h) kapsamında değerlendirilmesi gereken hukuka aykırı bir hüküm verilmiş olur.⁴⁹

Ertelenmesi gerekirken ertelenmeyen duruşmada, sorgudan sonra, diğer delil araçlarının irat ve ikamesine geçilmişse (CMUK m. 237, AYUK

vareste tutulmayı istedikleri takdirde iddianame ve hazırlık ifadesi uyarınca sorgu ve savunmalarının tespit ettirilerek düzenlenecek ifade tutanaklarının mahkememize gönderilmesini" hususlarını muhtevi, 07.12.1999 tarihli talimat ekinde iddianame ve ifade tutanağı göndermiştir. İddianame 27.12.1999 tarihinde 10. Hudut Bölük Komutanı tarafından sanık P. Er Hamdi ...'e tebliğ edilmiştir. Sanık 27.12.1999 günü Kırıkhan Asliye Ceza Mahkemesi'ne sevk edilmiş(tir). Somut olayda, istinabe mahkemesi konumundaki Kırıkhan Asliye Ceza Mahkemesi'nce, iddianamenin tebliği ile duruşma günü arasında geçmesi gereken asgari bir haftalık süreye riayet edilmediği görülmekte ise de; sanığın duruşmadan vareste tutulmayı kabul etmesi üzerine CMUK'un 135. maddesinde düzenlenmiş olan müdafî tayin etme veya baro tarafından tayin edilecek bir müdafînin yardımından yararlanma hakkı ile isnat olunan suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğunun kendisine bildirildiği, buna karşılık sanığın savunmasını bizzat yapacağını söyleyip ayrıntılı bir şekilde savunmasını yaptığı, 27.12.1999 tarihinde yapılan bu işlemlerden sonra mahal mahkemesince sanığa da tebliğ olduğu üzere ilk duruşmanın 3.2.2000 tarihinde yapıldığı ve 6.4.2000 tarihinde de hüküm tesis olunduğu, bu süre zarfında sanığın, tekrar savunma yapma veya Askeri Mahkeme'ye yazılı savunma gönderme olanağı olmasına rağmen bu yola başvurmamış ve aşamalarda savunmasının kısıtlandığına dair herhangi bir beyan ve iddiasının da olmadığı anlaşılmaktadır. Bu duruma göre, sanığın savunma hakkının "Hüküm için önemli olan noktalarda mahkeme kararı ile kısıtlanmış olduğundan bahsedilemeyeceği cihetle, istinabe mahkemesince yapılmış olan anılan usule aykırılığın bozma sebebi sayılmaması gerektiği sonucuna varıldığından aksi yöndeki Başsavcılık itirazının reddi gerekmiştir" (As. Y. DK, 17.05.2001, E. 2001/56, K. 2001/54). Sanığın

m. 147), savunma hakkının bir kere daha kısıtlanıp kısıtlanmadığı da burada incelenmelidir.

CMUK m. 250 (AYUK m. 159) uyarınca tanığın, bilirkişinin veya suç ortağının dinlenmesinden veya bir belgenin okunmasından sonra, sanığa, bunlara karşı diyecekleri sorulmalıdır. Savunmasını hazırlamak için kendisine kanunun öngördüğü süre tanınmamış olan sanık, bu delil araçlarına ve bilirkişinin görüşüne karşı sunabileceği görüşlerini o anda oluşturamamış olabilir.

Bu noktada, sanık sonradan savunma hakkını yeterince kullanmışsa veya en azından bu imkan kendisine sağlanmışsa, sözü geçen delil araçlarına hüküm verilirken dayanılmış, bilirkişi görüşünden yararlanılmış olsa bile, CMUK m. 308 bent 8 (AYUK m. 207 bent h) kapsamına girecek şekilde, savunma hakkının kısıtlanmadığı söylenebilir. Ancak böyle bir değerlendirilmenin, somut olayın şartlarına göre yapılması gereklidir.

Bu çerçevede sanık, daha sonra imkanı olduğu halde yazılı ve sözlü savunma vermemişse veya vermesine rağmen, bu savunmalarında, o oturumda sunulan ve kendi aleyhine olan delil araçlarını ve bilirkişi görüşünü çürütmeye yönelik bir değerlendirmede bulunmamışsa, duruşma ertelenseydi bile farklı bir savunma yapmayacağı sonucuna ulaşılabilir. Dikkat

duruşmadan varestede tutulmayı talep etmiş olması halinde, iddianamenin tebliği ile mahkemesince yapılacak duruşma arasında bir haftalık asgari süre ihlal edilmeyeceği anlaşılmaktadır. Ancak sanık, varestede tutulmayı talep etme hakkı kendisine bildirildiği için, bu hakkını kullanmış ve sorgusu, iddianamenin tebliğ edildiği gün, istinabe olunan mahkemece yapılmıştır. Bu mahkeme, sorgunun başka güne ertelenmesini isteyebileceğini sanığa bildirmemiştir. Sanığın varestede tutulmayı talep etmiş olması, istinabe mahkemesince yapılacak sorgunun gerçekleşeceği duruşmanın ertelenmesini edebileceğini bildiği ve bu hakkından vazgeçtiği anlamına gelmez. Karara, bu nedenle ve metinde açıkladığımız gerekçelerle, katılmıyoruz.

⁴³ “Bu durum için mutlak temyiz sebebinin koşulsuzluğu, gerçekte, önemlilik kavramına göre nispileştirilmiş olmaktadır. Ancak kanımızca, savunma hakkı her ne şekilde kısıtlanmış olursa olsun, adil yargılanma ilkesine değer veren bir hukuk devletin ceza muhakemesinde, bu kısıtlamanın hüküm bakımından önemsiz olduğunun ileri sürülebilmesi gerekir. Savunma hakkının kısıtlanması hüküm için her zaman önemlidir. Bu nedenle Yasa’mızda ve kaynak yasada yer alan bu ibarenin, savunma hakkının kısıtlanmasının mutlak temyiz nedeni olarak, hükmün başka hiç bir incelemeye gerek kalmaksızın mutlaka bozulacağı sonucunu doğurmasını değiştirmemesi gerekir düşüncesindeyiz. Fakat yine de, Yasa’da 308. maddenin 8. bendinde yer alan bu düzenlemenin, sadece ‘savunma hakkının kısıtlanması’ şeklinde değiştirilmesi yerinde olacaktır” (Keskin, s. 155-156).

⁴⁴ Bu nedenle ve uygulamada da hükmün, metinde açıkladığımız şekilde yorumlanması kaydıyla, Keskin’in yukarıda aktardığımız CMUK m. 308 bent 8’le ilgili değişiklik önerisine katılmıyoruz. CMUK Tasarısı da, 320. maddesinin 8. bendinde “hüküm için

edilecek olursa, burada, mahkemenin kendini sanığın yerine koyarak “*bir haftalık süre verilseydi bile farklı bir savunma yapılamayacağı*” değerlendirmesine ulaşmasından söz etmiyoruz; değerlendirmemizi, sanığın sonradan yaptığı veya yapmadığı muhakeme işlemlerine göre yapıyoruz.

Sanık, daha sonra yaptığı savunmalarında, ertelenmesi gerekirken ertelenmeyen duruşmanın ilk oturumunda sunulan delil araçlarına ve bilirkişi görüşüne karşı, onları çürütmek amaçlı çeşitli görüşler ileri sürmüştü ve bunlar, mahkeme tarafından hüküm verilirken dikkate alınmışsa, bu görüşlerin içeriğine göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Şöyle ki, sanığın ileri sürdüğü görüşler, örneğin, tanık veya tanıkların yeniden dinlenmesini gerektiriyorsa veya sanık, tanık veya tanıklara bazı soruların sorulması gerektiği düşüncesindeyse (CMUK m. 232 ve m. 233, AYUK m. 145), mahkemenin sanığın sonraki savunmalarını dikkate aldığı kabul edilebilmesi için, yeniden dinlemenin gerçekleştirilmiş olması gereklidir.

2. Yargılama Sırasında Vasıf Değişikliğinin Mahkemece Bildirilmesi

CMUK m. 258/1 uyarınca “*Sanık, suçun niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir halde bulundurulmadıkça, iddianamede kanuni unsurları gösterilen suçun temas ettiği kanun hükmünden başkasıyla mahkum edilemez*”. Böylece, isnadın bir parçasını oluşturan hukuki

önemli olan hususlarda” savunma hakkının kısıtlanmasının “*hukuka kesin aykırılık*” teşkil ettiğini düzenlemektedir.

⁴⁵ Keskin bu konuda şu görüşleri ileri sürmüştür: “Hüküm için önemli olan noktalarda savunma hakkının kısıtlanması şeklindeki muhakeme hukuku aykırılığı, yalnızca mahkeme başkanının değil, mahkemenin bir aykırılığı olmak zorundadır. Başkanın bir soruyu geri çevirmesi veya duruşmaya ara verilmesi ya da bir tanığın çağırılması istemini reddetmesi durumunda 8. bentteki mutlak temyiz sebebi kendini göstermez. Savunma, başkanın duruşmayı idaresine ilişkin bir tutumunu doğru bulmadığı takdirde, 308. maddenin 8. bendine dayalı bir temyiz sebebini hazırlayabilmek için duruşmada, 231. maddenin 2. fıkrasına dayanarak mahkemeden bu konuda karar vermesini istemelidir. Ancak bir savunmanın yardımından yararlanmayan, hukuk bilgisi de bulunmayan bir sanığın varlığında, mahkemenin de kendisini bu hususta bilgilendirmemiş olması durumunda, bu koşulun mutlak surette geçerliliği de olmalıdır” (Keskin, s. 158-159). Görüldüğü üzere yazar da belli koşullarda mahkeme kararı olmasa bile m. 308 bent 8’in uygulanabileceğine kabul etmektedir. Yazar, kanaatimizce bu görüşünü, hükmün amacını dikkate alarak ileri sürdüğüne ve aynı amaç, müdafinin veya hukuk bilgisine sahip bir sanığın bulunduğu bir davada da geçerliliğini korumaya devam edeceğine göre, mahkeme başkanının uygulamalarının da 8. bendi ihlal edebileceği sonucuna varılmasında bir sakınca yoktur.

⁴⁶ “Sanığın (sanık vekilinin) mesleki mazereti konusunda bir karar vermeden, esas hakkında hüküm kurarak son soruşturmayı sonuçlandırmıştır. Sanık müdafinin mesleki mazeretinin kabul edilip edilmemesi ve kabul edilecekse duruşma gününün

vasıflandırmadaki değişiklik, sanığa bildirilecektir. Aksi takdirde, isnat bildirilmeksizin mahkumiyet hükmü verilmiş olacaktır. Bu hüküm uyarınca, yeni vasıflandırmaya göre cezanın daha ağırlaşması veya hafiflemesi önemli değildir. Önemli olan, sübutu halinde fiilin, unsurları değişik bir başka suça vücut verecek olmasıdır.

Hükme göre, vasıflandırmadaki değişikliğin bildirilmesinden sonra, sanığın, yeni vasıflandırmaya göre savunmasını yapabilecek bir durumda olması gereklidir. Başka bir anlatımla, değişikliğin bildirilmesi ile mahkumiyet hükmü verilmesi arasında, sanık, bu değişikliğe göre savunmasını hazırlayabilecek imkana sahip kılınmalıdır.

Savunmasını hazırlayabilmesi için sanığa süre verilmesi gerektiği, sözü geçen hükümde açıkça yer almamaktadır. Ancak yeni vasıflandırma çerçevesinde sanığın risk altına girdiği ceza ağırlaşıyorsa, CMUK m. 258/3'ün açık hükmü uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, “*Sanık iddianamede yazılı suçtan daha ağır bir madde hükmüne maruz bırakıldığını bildirerek, savunmasını hazırlayamadığı itirazında bulunacak olursa, mahkeme duruşmanın başka güne bırakılmasına karar verir.*” Demek ki, böyle bir durumda, sanık eğer duruşmanın başka güne ertelenmesini talep ederse, bu talebi, mahkemeyi bağlayacaktır.

Yeni vasıflandırmaya göre, fiilin sübutu halinde uygulanması gereken ceza önceki vasıflandırmaya kıyasla hafifliyorsa, sanığın talebi halinde duruşmanın erteleneceği, Kanun’da açıkça yer almamıştır. Fakat CMUK m. 258/1 ile “*Bundan başka mahkeme, vaziyette hasıl olan değişiklikler neticesinde*

bildirilmemesi savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurur. CYUY’nin 308. maddesinin 8. bendine göre, savunma hakkının kısıtlanması mutlak bozma nedeni oluşturduğundan, sair yönleri incelenmeyen direnme kararının bozulmasına karar verilmelidir” (Y. CGK, 26.12.1995, 1-375/405, Yaşar, Cilt II, s. 1573-1574). “Sanık yükletilen suçları işlemediğini savunmuş, Ahmet, Fatma, Kezban ve Hafize isimli kişilerin savunma hakkına etkisi bakımından tanık olarak dinlenmelerini talep etmiş olduğu halde, gösterilen tanıkların dinlenip dinlenmemeleri hususunda bir karar verilmeden duruşmaya son verilerek yazılı biçimde hüküm kurulması CMUK’un 308. maddesinin 8. fıkrasına aykırı görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verilmiştir” (Y. 5. CD, 26.12.1986, 4847/837, Yaşar, Cilt: II, s. 1586).

⁴⁷ “Davetiyenin tebliğinden üç gün sonra yapılan duruşmada (sanığa duruşmanın talikini istemeye hakkı bulunduğu) bildirilmeden, aynı günde duruşmanın bitirilmesi suretiyle usulün 210 ve 221/son maddelerine muhalefet edilmesi, bozmayı gerektirmiştir” (Y. 4. CD, 7.5.1964, 1770/1885, Çağlayan, Cilt: II, s. 241).

⁴⁸ Konu, esasen, delil araçlarının birlikte değerlendirilmesiyle doğrudan ilgilidir. Mahkemenin mahkumiyet hükmünü tesis ederken sorgu yoluyla elde edilen beyana da dayanması, o beyana önem atfettiği anlamına gelir. Aynı sonuca, sanığın beyanı olmaksızın da diğer delil araçlarıyla ulaşılabileceğinin, sonradan yapılan bir değerlendirmeyle söylenebilmesi artık mümkün değildir. Yapılması gereken, duruşmanın tekrarıdır.

iddia ve müdafaayı layıkıyla hazırlamak için muhakemeye ara vermeye lüzum görürse gerek talep üzerine ve gerek kendiliğinden muhakemeye ara verebilir” hükmünü içeren CMUK m. 258/4 birlikte ele alındığında, vasıf değişikliği durumunda, sanığın, savunmasını gereği gibi hazırlamak için süreye ihtiyacı olduğunu ifade etmesi karşısında, mahkeme, duruşmaya ara vermelidir. Bir diğer deyişle, bu durumda da mahkeme, sanığın erteleme talebiyle kendini bağlı saymalıdır. Böyle bir yorum, yukarıda açıkladığımız Anayasa m. 36’ya, AİHS m. 6/3-a’ya ve AİHM’nin içtihatlarına da uygun olacaktır.

Sanık, vasıf değişikliğinin kendisine bildirilmesine rağmen duruşmanın ertelenmesini talep etmezse, mahkeme, duruşmaya devam edebilir. Mahkeme, CMUK m. 258/4 uyarınca, talep olmasa, hatta sanık, duruşmaya devam edilmesini açıkça istese dahi, erteleme kararı verebilir.

CMUK m. 258/6 uyarınca “İddianamede gösterilen suçun temas ettiği kanun maddelerinde belirtilen cezadan daha az bir ceza verilmesini gerektiren hallerde sanık, meşruhatlı davetiye tebliğine rağmen duruşmaya gelmez veya davetiye tebliğ edilemez ise bu maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanmaz”. Buna göre, kendisine davetiye tebliğ edilen sanık, duruşmaya gelmezse veya sanığa tebligat yapılamazsa, önceki vasıflandırmadaki cezadan daha az bir cezaya mahkum edilebilir. Ancak tebligatın yapılamaması durumunda bu hükmün uygulanabilmesi için, bunun sanığın kusurundan kaynaklanması gereklidir.⁴⁹ Nitekim Tebligat Kanunu’nun 35. maddesi uyarınca “Kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimse, adresini değiştirirse, yenisini hemen tebliği yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecburdur. Bu takdirde bundan sonraki tebliğler bildirilen yeni adrese yapılır”. Adresini

⁴⁹ Askeri Yargıtay’ın, sorgu sonucu elde edilen sanık beyanının mahkumiyet hükmü verilirken kullanılıp kullanılmadığı ayırımına girmeksizin verdiği bir bozma kararında, “Duruşmanın bir başka güne bırakılmasını isteme hakkı olduğunun sanığa hatırlatılmaması, diğer bir temel hak olan ‘haklarını öğrenme hakkını ihlal etmektedir. Mahkeme kendisine bu hakkını hiç bildirmemişse yukarıda belirtildiği gibi ‘haklarını öğrenme hakkı’ ihlal edilmiş olur ve müdafa hakkının özü kısıtlanmış olduğundan 353 sayılı Kanun’un 207. maddesinde düzenlenen mutlak temyiz ve bozma sebebi gerçekleşmiş olur. Bahse konu bu süreden vazgeçme mümkünse de, haklarını bilmeyen kişinin bundan feragat etmesi hüküm ifade etmez. Bu nedenle sanığın duruşmadan varestte tutulmasını istemesinden sonra savunmasını kendisinin yapacağını söylemesi, ‘zımni bir vazgeçme’ veya ‘feragat’ olarak nitelendirilemez” denilmektedir (As. Y. DK, 11.01.2001, E. 2001/6, K. 2001/4); Aynı yönde: As. Y. DK., 22.11.2001, E. 2001/104, K. 2001/107.

Askeri Yargıtay’ın şu kararı da aynı yönde olmakla birlikte, kararda, duruşmanın ertelenmesini talep etmek hakkı olduğunun kendisine bildirilmemesini temyiz başvurusu sırasında sanığın özel olarak bir temyiz sebebi yapıp yapmamasının önemli olmadığı da ifade edilmiştir: “Bahse konu bu süreden vazgeçme mümkünse de, haklarını bilmeyen kişinin bundan feragat etmesi hüküm ifade etmez. Bu nedenle sanığın sorgusundan sonraki 25.4.2000, 31.5.2000 ve 15.6.2000 tarihlerindeki duruşmalara

değiştiren kimse yenisini bildirmediği ve yeni adres tebliğ memurunca da tespit edilemediği takdirde tebliğ olunacak evrakın bir nüshası eski adrese ait binanın kapısına asılır ve asılma tarihi, tebliğ tarihi sayılır. *“Bundan sonra eski adrese çıkarılan tebliğler muhataba yapılmış sayılır.”*

CMUK m. 258 ile ilgili son olarak, maddenin 5. fıkrasında, bildirimin varsa müdafie yapılacağı ve müdafinin de sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanacağı hükme bağlandığı ifade edilmelidir. Buna göre, suç vasfının değiştiği, sanığın müdafisine bildirilir ve bu değişiklik çerçevesinde sahip olunan ek savunma hakkı, müdafî tarafından kullanılabilir.

CMUK'dakine benzer düzenlemeler, AYUK m. 166'da da yer almıştır. Ancak AYUK m. 166/5'in birinci cümlesindeki düzenleme, CMUK m. 158'den farklı olup, kanaatimizce, savunma hakkını,⁵¹ dolayısıyla adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir. Şöyle ki, sözü geçen hükme göre *“İddianamede gösterilen suçun temas ettiği kanun maddelerinde belirtilen cezadan daha az bir ceza verilmesini gerektiren hallerde; hazır bulunan sanıkla ilgili duruşma, ek savunma için talik edilmez...”*

Yukarıda, vasıf değişikliği halinde sanığın talebi üzerine, savunmasını hazırlayabilmesini teminen duruşmanın ertelenmesi gerekeceği ve bunun adil yargılanma hakkı içinde değerlendirilmesi gerektiği açıklanmıştı. AYUK m. 166/5'in sözünü ettiğimiz hükmü, vasıf değişikliğinin sanığa bildirilmesine ve sanığa ek savunma hakkı tanınmasına engel olmamakla birlikte⁵², ek savunmanın hazırlanması için duruşmaya ara verilmesine engel teşkil etmektedir. Bu itibarla, Anayasa m. 36'ya ve AİHS m. 6/3-a'ya aykırıdır.

katılmış olması sanığın yasal süreden vazgeçtiği şeklinde yorumlanamaz. Bu durumda sanığın savunma hakkının kısıtlandığının kabulü gerekmekte olup, sanığın bu hususu özel bir temyiz nedeni yapıp yapmamasının da önemi bulunmamaktadır. Bu hususta prensibi koyup, her dava dosyasının özelliklerine göre çeşitli hal tarzları üretmekten vazgeçmek gerekmektedir” (As. Y. DK, 15.2.2001, E. 2001/26, K. 2001/20). Gerçekten, CMUK m. 320 (AYUK m. 222) uyarınca temyiz mahkemesi taleple bağlı olmadığına göre, duruşmanın ertelenmesini talep hakkının bulunduğu bildirilmemesinin sanık tarafından bir temyiz sebebi yapılmasının ya da yapılmamasının önemi yoktur. Başka bir ifadeyle, bunu temyiz sebebi olarak ileri sürmeyen bir sanığın, savunma hakkının ihlal edilmediğini kabul ettiği, duruşmanın ertelenmemesine rıza gösterdiği söylenemez. Temyiz sebebi olarak göstermeyen sanık, olsa olsa ya yapılan hukuka aykırı olduğunu hala bilmiyordur ya da bu hukuka aykırılığın, hükmün bozulmasına neden olabileceğini değerlendirememiştir.

Buna karşın, duruşmanın ertelenmesini talep hakkının bulunduğu bildirilmemesini bozma nedeni sayarken, bu durumun sanık tarafından özel bir temyiz sebebi yapılmış olmasını vurgulayan şu kararı, yukarıda açıkladığımız gerekçelerle, eleştiriye açık buluyoruz: *“Sanığa iddianame okunarak bildirildikten sonra duruşmaya ara verilmesini istemeye hakkı olduğu hususu mahkemece kendisine bildirilmediği*

3. Cezanın Arttırılmasını İcap Edecek Hallerin İlk Kez Duruşmada İleri Sürülmesi ve Bunların Bildirilmesi

CMUK m. 258/2 uyarınca “Ceza Kanunu’nda tayin edilmiş olup cezanın artırılmasını icap edecek mahiyette bulunan hallerin ilk defa duruşma sırasında serd edilmesi halinde”, CMUK m. 258/1 hükmü uygulanmalıdır. AYUK m. 166’da da benzer bir düzenleme vardır. Bu itibarla, CMUK m. 258/1 ile ilgili yukarıda yaptığımız açıklamalar, bu hüküm açısından da geçerlidir.

4. Cumhuriyet Savcısı’nın Sanığın Yeni Bir Fiilden Dolayı Yargılanmasını Duruşmada İstemesi

CMUK m. 259/1 uyarınca “Sanığın, iddianamede yazılı suçtan başka bir suç işlemiş olduğu duruşma sırasında ortaya çıkarsa, Cumhuriyet Savcısı’nın talebi ve sanığın muvafakatiyle her ikisi birlikte hükmolunmak üzere bu suç, duruşması yapılmakta olan işle birleştirilebilir”. Benzer bir düzenleme, AYUK m. 167’de de vardır.

Görüldüğü üzere, hükmün amacı, yeni bir iddianame tanzim etmek ve bu iddianame açılan yeni davayı, görülmekte olan davayla birleştirmek şeklinde uzunca bir yoldan tasarruf etmek, yeni fiilin davasını, önceki ile kısa yoldan birleştirmektir. CMUK m. 259/1’e (AYUK m. 167) göre yapılacak birleştirmede, Cumhuriyet Savcısı isnadını sözlü de olsa bildireceği ve birleştirme için sanığın rızası aranacağı için, savunma hakkına ve adil yargılanma hakkına bir aykırılık yoktur. Ancak bu durumda da, sanık önce-

in sanığın “haklarını öğrenme hakkının ihlal edildiği ve böylece savunma hakkının özünün kısıtlandığı, bu durumun da 353 sayılı Kanun’un 207/h maddesinde düzenlenen mutlak bozma sebebini oluşturduğu belirlenmiştir. Sanığın savunma hakkının kısıtlandığı şeklindeki özel temyizi dikkate alındığında, sanığın savunma hakkının kısıtlandığı sonucuna varıldığından, Askeri Yargıtay Başsavcılığı’nca yapılan itiraz yerinde görülerek daire kararının kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.” Aynı doğrultuda: As. Y. DK, 13.3.2003, E. 2003/25, K. 2003/23.

⁵⁰ Kunter-Yenisey, cilt 2, s. 978 dipnot 11. “Tebliğat Kanunu’nun 10. maddesinin emredici hükmüne göre, bilinen en son adresinin bu olması nedeniyle ek savunma için tebligatın belirlenen adrese yapılması gerekirken, eski adresine yapılması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması, Kanun’a aykırı ve sanık vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan...” (Y. 9. CD, 26.3.1997, 284/2062, Yaşar, Cilt 2, s. 1222).

⁵¹ Keskin, s. 164.

⁵² “(Yeni vasıflandırma) daha az cezayı öngörse bile 353 sayılı Kanun’un 166. maddesinin 5. fıkrası uyarınca 7201 sayılı Tebligat Yasası hükümlerine göre değişen suç niteliği ile ilgili meşruatlı davetiye çıkartılması gerekirken bu hususa riayet edilmeden bahse konu edilen bu eyleminden dolayı hüküm kurularak 353 sayılı Kanun’un 207/3-h maddesine göre savunma hakkının kısıtlandığı...” (As. Y. 1.D., 15.1.2003, E. 2003/36, 2003/34). Aynı yönde: As. Y. 2. D., 24.4.2002, E. 2002/356, K. 2002/353.

kiyle birleştirilen bu yeni davada savunmasını hazırlamak için duruşmaya ara verilmesini talep ederse, bu talebi kabul olunmalıdır. Elbette, mahkeme birleştirme kararı verdikten sonra, mahkeme başkanı veya kıdemli askeri hakim, sanığın böyle bir talepte bulunabileceğini kendine bildirmelidir.

SONUÇ YERİNE KISA BİR DEĞERLENDİRME

Yukarıda, “Sanığın isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa bir zamanda, anladığı dille ve etraflıca haberdar edilmek hakkı”nın, adil yargılanma hakkı içerisinde yer aldığını ve bu hakkın kapsamını, etraflıca açıklamaya çalıştık. CMUK ve AYUK ile kendimizi sınırlamış olsak da, kanunlarımızın ilgili hükümlerinin, AİHS m. 6/3-a ile uyumlu olup olmadığını tartıştık. Konu hakkındaki çok sayıda Yargıtay ve Askeri Yargıtay kararına atıf verdik, bunların bazılarını tahlil ettik, eleştirdik veya adil yargılanma hakkını yücelttiği için, şükranla karşıladığımızı söyledik. Zaten metin içerisinde yaptığımız değerlendirmeleri, bir de burada tekrarlamak arzusunda değiliz. Bunun yerine, çalışmamızın son cümlelerini, oldukça yalın bir saptamaya ayırmak istiyoruz: İddia-savunma-yargılama üçlüsünden her birini, ceza muhakemesinin “*olmazsa olmaz*” olarak benimsemek, iddianın karşısındaki savunmayı, yargılama makamının maddi ve hukuki sorunları doğru çözebilmesi için vazgeçilmez görmek, bu çerçevede, “*savunma hakkının kutsalılığı*” gibi kalıplarla yetinmemek ve savunma makamı olmaz ise, maddi ve hukuki gerçeğe ulaşamayacağını kabullenmek, adil yargılanma hakkının hayata geçirilebilmesinin ön şartıdır. Bu ön şartı yerine getirme görevi ise, kanun koyucuya ya da kanun metinlerine değil, savcılara, avukatlara ve hiç kuşku yok ki, öncelikle hakimlere düşmektedir.

KAYNAKÇA⁵³

ÇAĞLAYAN, Muhtar, *Gerekçeli Notlu ve İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu*, Cilt 2, Ankara 1966.

DONAY, Süheyl, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, İstanbul 1982.

DÖNMEZER, Sulhi, “*Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısı’nın Temel İlkele-ri*”, CMUK Sempozyumu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza

⁵³ Bu makalede atıf yapılan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları, Mahkeme’nin internetteki <http://www.echr.coe.int/> adresindeki web sayfalarından alınmıştır.

- Muhakemeleri Usulü Kanunu, Marmara Üniversitesi İnsan Hakları, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul 1999, s. 3-7. s. 18-28.
- FAWCETT, J. E. S., “*Criminal Procedure and the European Convention on Human Rights*”, Human Rights in Criminal Procedure, ed. J. A. Andrews, *The Hague* 1982, s. 17-30.
- FEYZİOĞLU, Metin, “*Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*”, AÜHFD, Cilt 48, sayı 1-4, yıl 1999, s. 135-163. (Suçsuzluk Karinesi).
- FEYZİOĞLU, Metin, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, Ankara 2002. (Vicdani Kanaat).
- GOMIEN, Donna, HARRIS, David, ZWAAK, Leo, *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Germany 1996.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, GÖZÜBÜYÜK, Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara 1996.
- KESKİN, Serap, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*, İstanbul 1997.
- KIDD, C. J. F., “*Disciplinary Proceedings and the Right to a Fair Criminal Trial Under the European Convention on Human Rights*”, *International and Comparative Law Quarterly*, *The British Institute of International and Comparative Law*, vol. 36, part 4, October 1987, s. 856-872.
- KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Cilt 1, İstanbul 2002.
- KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Cilt 2, İstanbul 2003.
- ÖZGEN, Eralp, *Ceza Hukuku ve Ceza Muhakeme Hukuku Bilgisi*, Eskişehir 1988.
- SCHROEDER, Friedrich Christian, “*Ceza Muhakemesinde ‘Fair Trial’ İlkesi*”, çev. Feridun Yenisey, *Dürüst Yargılanma Hakkı*, İstanbul 1997.
- TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, SANCAKDAR, Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara 2002.
- YAŞAR, Osman, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu*, Cilt 1, Ankara 1998.
- YAŞAR, Osman, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu*, Cilt 2, Ankara 1998.
- YURTCAN, Erdener, *Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm*, İstanbul 1987. (Kesin Hüküm).
- YURTCAN, Erdener, *Şahsi Dava ve Uygulaması*, Ankara 1989. (Şahsi Dava).