anayasa mahkemesi

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

52/4 2015

ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 52

4. Cilt

2015

Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISSN 1300-9729
ISBN 978-975-7427-99-5

2015 yılında Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi Kararlarının özgün şekliyle yer aldığı bu dergide, sınıflandırma "karar numarasına"göre yapılmıştır.

Kütüphane ve Yayın Komisyonu

Engin YILDIRIM (Başkan)
Salim KÜÇÜK (Üye)
Abdullah TEKBAŞ (Üye)

Kitabı Yayıma Hazırlayan

Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü

İletişim ve İstem Adresi

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı
Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü
İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No:4
06805 Çankaya / Ankara
Telefon:(312) 463 73 00 Faks: (312) 463 74 00
www.anayasa.gov.tr

Baskı ve Cilt

Epa-Mat Basım Yay. Prom. San. Tic. Ltd. Şti.
Ağaçişleri Sanayi Sitesi 1357. Sok. No:41 Yenimahalle/ANKARA
Tel: 0312 394 48 63-64 Faks: 0312 394 48 65
www.epamat.com.tr / epamat@hotmail.com / epamatbacilik@gmail.com

Baskı Tarihi:

Mayıs, 2017

Dizinler

I- Alfabetik İndeks.....2771
II- Yasa Numarasına Göre İptal ve İtiraz Davaları Dizini 2779
III- Karar-Esas-Resmi Gazete Tarihi-Karar Tarihine Göre Dizinler 2785
IV- Anayasa Maddeleri Dizini 2789

Esas Sayısı : 2014/74
Karar Sayısı : 2014/201
Karar Tarihi : 25.12.2014

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onbeşinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 78. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının,

2- İkinci fıkrasının;

a- İkinci cümlesinin,

b- 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 66. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendiyle eklenen son cümlesinin,

Anayasanın 2., 7., 13. ve 20. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Davacılar tarafından 11.7.2012 tarihli ve 28350 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Genel Sağlık Sigortası Verilerinin Güvenliği ve Paylaşımına İlişkin Yönetmelik'in bazı maddelerinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"…

Anayasa'ya Aykırılığın Değerlendirilmesi

Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucununda uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri olan hukuk güvenliği ile kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasa düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin "Başlangıç"ta belirtilen temel ilkelere dayanan bir Devlet olduğu vurgulanmış, 176. maddesi ile Anayasa metni içinde olduğu açıklanan "Başlangıç" bölümünde ise, kuvvetler ayrımı ilkesine yer verilmiştir. Bu ilke gereği yasama, yürütme ve yargı, bu yetkileri kullanacak organlar olarak belirlenmiş; Anayasa'nın 7. maddesinde; Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce kullanılacağı ve devredilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Bu kural karşısında, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemeyeceği açıktır.

Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının, Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için, temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekmektedir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırları çizmeden, yürütmeye düzenleme yetkisi veren bir kuralın, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşeceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Yasa ile yetkilendirme, Anayasanın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmeyeceği gibi, yasa koyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi de 7. maddenin bu şekilde değerlendirilmesini ve uygulamaya geçirilmesini gerektirir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 78. maddesinde yer alan düzenlemeye bakıldığında ise, kişisel veri kapsamında olan sağlık bilgilerinin işlenmesi, gizliliğinin korunması ve paylaşılmasına yönelik usul ve esasları belirleme, bu konuda düzenleme yapma yetkisinin bütünüyle yürütme organına bırakıldığı görülmüştür. Yasama organı tarafından, temel ilkeleri koyulmadan, çerçevesi çizilmeden, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı düzenleme yetkisinin yürütme organına bırakılması, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu gibi, yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin Anayasa'nın 7. maddesine ve sonuçta Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görmesi durumunda, bu kanaatini içeren gerekçeli kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurması gerektiğini düzenleyen 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin 1. fıkrası gereğince, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 78. maddesinin 1. fıkrası ile 2. fıkrasında geçen "Sağlık bilgilerinin ne şekilde korunacağı, ulusal güvenlik nedeniyle sağlık bilgisi paylaşıma açılmayacak kişilerin tespiti ilgili bakanlıkların önerisi üzerine Bakanlıkça tespit edilir. Bu kişi ve grupların sağlık bilgilerinin nasıl tutulacağı ilgili kuruluşların görüşleri alınarak hazırlanacak yönetmelik ile düzenlenir." ibaresinin Anayasa'nın 2., 7, 13. ve 20. maddelerine aykırı

olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 03/10/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanunu'nun itiraz konusu kuralları da içeren 78. maddesi şöyledir:

"Sağlık hizmeti sunucularının kayıt ve bildirim zorunluluğu ve kontrol yetkisi

MADDE 78- Kurum ile sözleşmesi olan, tüm sağlık hizmeti sunucuları, sağlık hizmeti sunduğu tüm kişilere ait sözleşme hükümlerinde yer verilen bilgileri, belirlenen yöntemlere ve süreye uygun biçimde elektronik ortamda veya yazılı olarak Kuruma göndermek zorundadır. Bu bilgiler gönderilmeksizin talep edilen sağlık hizmeti bedelleri, bilgiler gönderilinceye kadar ödenmez.

Genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişinin sağlık bilgilerinin gizliliği esastır. ***Sağlık bilgilerinin ne şekilde korunacağı, ulusal güvenlik nedeniyle sağlık bilgisi paylaşıma açılmayacak kişilerin tespiti ilgili bakanlıkların önerisi üzerine Bakanlıkça tespit edilir. (Ek cümle: 17/4/2008-5754/66 md.) Bu kişi ve grupların sağlık bilgilerinin nasıl tutulacağı ilgili kuruluşların görüşleri alınarak hazırlanacak yönetmelik ile düzenlenir.***

Kurum, genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili olarak işverenler, sağlık hizmeti sunucuları ve diğer gerçek ve tüzel kişiler nezdindeki defter, belge ve bilgileri inceleyebilir, ibrazını isteyebilir.

Kurum, bu Kanunda belirtilen görevleriyle ilgili olarak sağlık hizmeti sunucularının yürüttüğü hizmet ve işlemleri kontrol yetkisine sahiptir. Kurum, bu yetkisini görevlendirdiği personeli vasıtasıyla veya kamu kurumları ve özel kurumlardan hizmet satın almak suretiyle kullanabilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 7., 13. ve 20. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 22.4.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Kanun'un 78. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Başvuru kararında, itiraz konusu kurallar ile kişisel veri kapsamında olan sağlık verilerinin işlenmesi, gizliliğinin korunması ve paylaşılmasına yönelik usul ve esasları belirleme ve bu konuda düzenleme yapma yetkisinin bütünüyle yürütme organına bırakıldığı, yasama organı tarafından, temel ilkeleri koyulmadan, çerçevesi çizilmeden, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı düzenleme yetkisinin yürütme organına bırakılmasının, Anayasa'nın 7., 13. ve 20. maddelerine ve sonuçta Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 78. maddesinin itiraz konusu olan birinci fıkrasında, Sosyal Güvenlik Kurumu (Kurum) ile sözleşmesi olan tüm sağlık

hizmeti sunucularının, sağlık hizmeti sunduğu tüm kişilere ait sözleşme hükümlerinde yer verilen bilgileri, belirlenen yöntemlere ve süreye uygun biçimde elektronik ortamda veya yazılı olarak Kuruma göndermek zorunda oldukları, bu bilgiler gönderilmeksizin talep edilen sağlık hizmeti bedellerinin, bilgiler gönderilinceye kadar ödenmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların da Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinden mahrum bırakılmaları halinde, elde edilmek istenen kamu yararı ile temel hakkından mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gereğini ifade eder.

Anayasa'nın 20. maddesinde, özel hayatın gizliliği ve korunması güvence altına alınmıştır. Maddenin birinci fıkrasında, herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ve özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı ifade edilmiş; ikinci fıkrasında ise özel hayatın gizliliğine ilişkin hakkın sınırlanma koşulları düzenlenmiştir. Dolayısıyla söz konusu hak mutlak ve sınırsız olmayıp, Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri gereğince belirli koşullarda, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak üzere kanunla sınırlanabilir.

5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun;

1. maddesinde; *"Bu Kanunun amacı, Sosyal Güvenlik Kurumunun kuruluş, teşkilât, görev ve yetkilerine ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir.*

Bu Kanun ile Kuruma görev ve yetki veren diğer kanunların hükümlerini uygulamak üzere; kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî açıdan özerk, bu Kanunda hüküm bulunmayan durumlarda özel hukuk hükümlerine tâbi Sosyal

Güvenlik Kurumu kurulmuştur. Kurum, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili kuruluşudur. Kurumun merkezi Ankara'dadır.

Kurum, Sayıştay'ın denetimine tâbidir."

denilerek Kurumun kuruluş amacı ve statüsü;

3. maddesinde ise "*Kurumun temel amacı; sosyal sigortacılık ilkelerine dayalı, etkin, adil, kolay erişilebilir, aktüeryal ve malî açıdan sürdürülebilir, çağdaş standartlarda sosyal güvenlik sistemini yürütmektir.*

Kurumun görevleri şunlardır:

a) Ulusal kalkınma strateji ve politikaları ile yıllık uygulama programlarını dikkate alarak sosyal güvenlik politikalarını uygulamak, bu politikaların geliştirilmesine yönelik çalışmalar yapmak.

b) Hizmet sunduğu gerçek ve tüzel kişileri hak ve yükümlülükleri konusunda bilgilendirmek, haklarının kullanılmasını ve yükümlülüklerinin yerine getirilmesini kolaylaştırmak.

c) Sosyal güvenliğe ilişkin konularda; uluslararası gelişmeleri izlemek, Avrupa Birliği ve uluslararası kuruluşlar ile işbirliği yapmak, yabancı ülkelerle yapılacak sosyal güvenlik sözleşmelerine ilişkin gerekli çalışmaları yürütmek, usûlüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaları uygulamak.

ç) Sosyal güvenlik alanında, eğitim, araştırma ve danışmanlık faaliyetleri yapmak ve yaptırmak, kamu idareleri arasında koordinasyon ve işbirliğini sağlamak.

d) Bu Kanun ve diğer kanunlar ile Kuruma verilen görevleri yapmak."

denilerek Kurumun amacı ve görevleri belirtilmiştir.

İtiraz konusu kural gereğince, kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren sağlık verilerinin Kurum tarafından alınması, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması sonucunu doğurmaktadır. Bu sınırlamanın Anayasa'ya uygun olabilmesi için Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen temel hakların

sınırlandırılmasına ilişkin ilkelere aykırı olmaması ve bu bağlamda kamu yararı ile özel hayatın gizliliği hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir.

İtiraz konusu kuralla Kurum ile sözleşmesi olan sağlık hizmeti sunucularının, Kuruma göndermek zorunda oldukları bilgilerin, Kurum ile sağlık hizmeti sunucuları arasında yapılan sağlık hizmeti alımına ilişkin sözleşme hükümlerinde yer alan bilgiler olduğu ifade edilmiştir. Buna göre bu bilgiler, Kanun kapsamında sağlık hizmetinden faydalanan kimselerin kimlik ve ikamet bilgileri ile tanı veya ön tanı, muayene, tetkik, tahlil, tedavi gibi sağlıklarıyla ilgili hususlara ilişkin bilgilerden oluşmaktadır.

Kurumun faaliyet alanındaki görevlerini yerine getirebilmesi için, sosyal sigortaların ve genel sağlık sigortasının işleyişi ile ilgili verilere ihtiyacı bulunduğunda şüphe yoktur. Kurumun söz konusu verilere sahip olmadan, sağlık hizmetinden faydalanacak kişilerin tespiti; sağlık hizmeti sunucularına verdikleri hizmet karşılığında ödeme yapılması; denetim ve kontrol görevinin yerine getirilmesi ve sosyal güvenlik politikalarının geliştirilmesine yönelik çalışmalar yapması mümkün değildir. Bu nedenle, özel hayatın gizliliği hakkını kamu yararı amacıyla sınırlandırdığı anlaşılan kuralın, demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale niteliği taşıdığında kuşku bulunmamaktadır.

Öte yandan, itiraz konusu kural ile Kuruma verilen sağlık bilgisi toplama yetkisinin çerçevesi, Kurumun kuruluş amacı ve faaliyet alanı ile belirlenmiş ve bu şekilde kamu yararı ile özel hayatın gizliliği hakkı arasında adil bir denge kurulmuştur. Bu nedenle, Kuruma verilen kişilerin sağlık verilerini alma yetkisinin ölçülülük ilkesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

B- Kanun'un 78. Maddesinin İkinci Fıkrasının, İkinci Cümlesi ile 5754 Sayılı Kanun'un 66. Maddesinin Birinci Fıkrasının (f) Bendiyle Eklenen Son Cümlesinin İncelenmesi

Başvuru kararında, kuralların, Kanun'un 78. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 2., 7., 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 78. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişinin sağlık bilgilerinin gizliliğinin esas olduğu ifade edildikten sonra, itiraz konusu ikinci cümlesinde, sağlık bilgilerinin ne şekilde korunacağının ve ulusal güvenlik nedeniyle sağlık bilgisi paylaşıma açılmayacak kişilerin tespitinin ilgili bakanlıkların önerisi üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca tespit edileceği; 5754 sayılı Kanun'un 66. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendiyle eklenen itiraz konusu son cümlesinde ise bu kişi ve grupların sağlık bilgilerinin nasıl tutulacağının ilgili kuruluşların görüşleri alınarak hazırlanacak yönetmelik ile düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır. Kişinin bedensel ya da zihinsel sağlığına ilişkin kayıt edilmiş bilgilerinin tamamından oluşan sağlık bilgileri, aralarında bireyin ırk, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep veya diğer inançları, dernek, vakıf ve sendika üyeliği, özel yaşamları ve her türlü mahkûmiyetleri ile ilgili verilerin de bulunduğu "hassas" veya "özel niteliği olan" kişisel veriler kategorisinde yer almakta olup, bu yönüyle özel bir öneme sahiptir.

Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak,

bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır. Bilişim teknolojilerindeki gelişmeler sonucunda, geleneksel yöntemlerle mümkün olmayan çok sayıda verinin toplanabilmesi; daha önce birbirinden ilişkisiz şekilde tutulan pek çok verinin merkezi olarak bir araya getirilebilmesi; verilerin, veri eşleştirme ve veri madenciliği gibi ileri teknolojik imkânlarla analize tabi tutulmak suretiyle, veriden yeni veriler üretme kapasitesinin artması; verilere erişim ve veri transferinin kolaylaşması; kişisel verilerin ticari işletmeler için kıymetli bir varlık niteliği kazanması neticesinde, özel sektör unsurlarınca yaratılan risklerin daha yaygın ve önemli boyutlara ulaşması ve terör ve suç örgütlerinin kişisel verileri ele geçirme yönündeki faaliyetlerinin artması gibi etkenler, günümüzde kişisel verilerin en üst seviyede korunmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde, "*Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*" hükmüne yer verilerek kişisel verilerin korunması hakkı anayasal güvenceye bağlanmış ve bu şekilde kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı koruma altına alınmıştır.

Yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi gereğince, Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yürütme organına doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapma yetkisi verilemez. Kurumun faaliyet alanı kapsamında elde ettiği sağlık bilgilerinin korunması, paylaşılması ve tutulmasına yönelik usul ve esasları belirleme yetkisini Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına veren itiraz konusu kurallar, Anayasa'nın 20. maddesinde öngörülen kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların ancak kanunla düzenlenebileceğine ilişkin güvenceye aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 20. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kurallar, Anayasa'nın 20. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiğinden dolayı Anayasa'nın 2., 7. ve 13. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- SONUÇ

31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 78. maddesinin;

A- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- İkinci fıkrasının;

1- İkinci cümlesinin,

2- 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 66. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendiyle eklenen son cümlesinin,

Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, OYBİRLİĞİYLE,

25.12.2014 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Haşim KILIÇ	Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN
Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Recep KÖMÜRCÜ
Üye	Üye	Üye
Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM	Nuri NECİPOĞLU
Üye	Üye	Üye
Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI	Erdal TERCAN

Üye	Üye
Muammer TOPAL	Zühtü ARSLAN
Üye	Üye
M. Emin KUZ	Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

5510 sayılı sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 78. maddesinin birinci fıkrasında, Kurum ile sözleşmesi olan tüm sağlık hizmeti sunucularının, sağlık hizmeti sunduğu tüm kişilere ait sözleşme hükümlerinde yer verilen bilgileri, belirlenen yöntemlere ve süreye uygun biçimde elektronik ortamda veya yazılı olarak Kuruma göndermek zorunda olduğu, bu bilgiler gönderilmeksizin talep edilen sağlık hizmeti bedellerinin, bilgiler gönderilinceye kadar ödenmeyeceği belirtilmektedir.

Bahse konu bilgiler, Kanun kapsamında sağlık hizmetlerinden faydalanan kimselerin kimlik ve ikamet bilgileri ile tanı veya ön tanı, muayene, tetkik, tahlil, tedavi gibi, sağlıklarıyla ilgili bilgilerdir. Buna göre, Kuruma iletilecek bilgilerin "kişisel veri" olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği güvence altına alınmış, herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme

hakkına sahip olduğu, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

İptali istenen kuralla, sağlık hizmeti sunucularının Kurumla yapacakları sözleşme kapsamındaki kişisel bilgilerin tamamını Kuruma iletmeleri öngörülmekle birlikte bu verilerin korunmasına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Sözleşmede yer alan bilgileri belirleme ve bunları kullanmada İdare'ye ucu açık, çerçevesi çizilmemiş, sınırsız bir yetki verildiği anlaşılmaktadır. Kurumun kuruluş alanı ve faaliyetlerinin yasa ile belirlenmiş olması, Anayasa'nın 20. maddesinin öngördüğü anlamda kişisel verilerin korunması için yeterli bir yasal düzenleme olarak kabul edilemez. Bu durumda iptali istenen kuralın, Anayasa'ya aykırı olduğu açıktır.

Açıklanan nedenle kuralın iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 78. maddesinin birinci fıkrası "*Kurum ile sözleşmesi olup olmadığına bakılmaksızın tüm sağlık hizmeti sunucuları, sağlık hizmeti sunduğu tüm kişilere ait sözleşme hükümlerinde yer verilen bilgileri, belirlenen yöntemlere ve süreye uygun biçimde elektronik ortamda veya yazılı olarak Kuruma göndermek zorundadır. Bu bilgiler gönderilmeksizin talep edilen sağlık hizmeti bedelleri, bilgiler gönderilinceye kadar ödenmez*" düzenlemesini içermektedir.

İtiraz konusu kuralla, Sosyal Güvenlik Kurumu sağlık hizmeti sunucularından Kanun kapsamındaki sağlık hizmetinden yararlanan kimselerin kimlik ve ikamet bilgileri ile tanı veya ön tanı, muayene, tetkik, tahlil, tedavi gibi sağlıklarıyla ilgili hususlara ilişkin bilgileri alabilmektedir. Hassas veri kategorisinde olan ve bireyin sağlığına ilişkin bilgileri içeren kişisel sağlık verilerinin herhangi bir sınırlama yapılmadan, kapsam ve şartları belirlenmeden toplanması ve işlenmesi Anayasa'nın 20. maddesine

aykırıdır. Özel hayata saygı hakkını düzenleyen bu maddede, herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu ve bu hakkın, kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı belirtilmektedir.

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun görevlerini yerine getirebilmesi için genel sağlık sigortası ile ilgili verilere ihtiyacı olduğu açıktır. Her ne kadar Çoğunluk, kuralla Sosyal Güvenlik Kurumu'na kişilerin özel hayatlarının gizliliğini ihlal eden bilgileri alma konusunda yetki verildiğinin söylenemeyeceğini iddia etse de, kural kapsamındaki verilerin çoğunun özel korumaya ihtiyaç duyan hassas kişisel veriler olduğundan kuşku duyulmamalıdır.

Anayasa'nın 20. maddesinin son fıkrası çok açık bir şekilde kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceğini hüküm altına almakla birlikte ülkemizde kişisel verilerin korunmasını düzenleyen çerçeve bir kanun henüz yasalaşmamıştır. İtiraz konusu kuralla, Sosyal Güvenlik Kurumu'na tanınan kişisel veri toplama ve işleme yetkisinin nasıl kullanılacağıyla ilgili Genel Sağlık Sigortası ve Paylaşımına İlişkin Yönetmelikte bazı güvencelere yer verilmiştir. Ancak, 20. maddenin son fıkrası gereği, bu güvencelerin kanun düzeyinde sağlanması gerekmektedir. Kişisel verilerin işlenmesinin genel ilke ve esaslarının, kişilerin haklarını korumalarına yardımcı olacak mekanizmaların ve ilgili kuruluşların kişisel verilerin işlenmesi sırasında hakka aykırı davranışlarda bulunmamalarını önleyerek şikâyetleri değerlendirecek kanunla oluşturulmuş süreçlerin yokluğu, kamu kurumlarının veri toplama iştahlarını neredeyse sınırsız bir şekilde kabartmaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın ölçülülük ilkesine uygun şekilde, yasayla sınırlandırılabileceği belirtilmektedir. Ölçülülük ilkesi sınırlamada başvurulan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olmasını; bu aracın sınırlama amacı açısından *gerekli* olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir

oran içinde bulunmamasını ifade eder. Burada kısıtlama için kullanılan araçla amaç arasında hak ve özgürlüğü en az sınırlayacak dengeli bir orantı aranmaktadır. Elverişlilik ölçütüne göre bir yasal düzenlemenin sınırlama amacı bakımından elverişli sayılması için bu düzenlemenin arzulanan amaca katkı yapması gerekmektedir. Konumuz açısından bakıldığında, veri toplanmasının Kurum'un amaçlarını gerçekleştirmesine katkı yaptığını söyleyebiliriz. Gereklilik ise bir temel hakkı en az sınırlayan aracın seçilmesini gerektirmekle birlikte itiraz konusu kuralın, hakkı en az sınırlayan yumuşak bir araç olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü söz konusu kural, çok geniş ve sınırsız bir çerçeveyi kapsayarak bireyin neredeyse her türlü kişisel sağlık verisinin toplanması ve işlenmesini kapsamı dâhilinde görmektedir. Orantılılıkta aranan ise araç ve amacın birbirine karşı ölçüsüz bir oran içerisinde olmamasıdır. Herhangi bir bağımsız denetime tabi olmadan, veri toplanması ve işlenmesi bir orantısızlık yaratmaktadır. Bireyin özel alanının tehlikeye girmesi, onun hakkında veri toplanması kadar, kime, hangi amaçlarla bunların aktarılacağı konusunda denetim imkânını da kaybetmesinde yatmaktadır.

Demokratik toplumda gereklilikten anlaşılması gereken başvurulan tedbirin demokratik toplumu açıklayan ilkelerle uyumlu olup, olmamasıdır. Bu ilkelerin değerini azaltan her uygulama demokratik toplum için gerekli değildir. Demokratik toplum, ayrıca hak ve özgürlüklere karşı gerçekleştirilen her müdahaleye karşı kişilere bir takım güvencelerin de sağlanmasını gerektirir. Oysa itirazı talep edilen kural, kötüye kullanım olasılığı karşısında engelleyici etkili ve yeterli tedbirlere yer vermemektedir.

Özel hayatın gizliliği ve bu kapsamda kişisel verilerin korunması konusu her şeyden önce insan onuruna saygı ve kişilik haklarına dayanmaktadır. Bu hak, kişinin saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini mümkün kılan şeref ve haysiyet, özel yaşam ve sağlık gibi kişisel değerler üzerindeki çıkarlarını belirterek, bireye kişiliğini dilediği şekilde, serbestçe geliştirebileceği, kendisi ve sevdikleriyle bir arada olabileceği özerk bir yaşam alanına sahip olma şansı vermektedir. Bu alanda birey, maddi ve manevi kişiliğini geliştirmek ve başkaları tarafından bilinmesini istemediği hususların güvence altına alınmasını istemek hakkına sahiptir. Kişisel verilerin korunması kişinin maddi ve

manevi varlığını geliştirmesine imkân tanıyarak, bireyin hayatını kendi özgür iradesiyle düzenlemesine katkı sağlamaktadır. Bireyin kişisel verileri üzerindeki hakkı yeteri kadar korunmazsa, kişiliğini serbestçe geliştirmesi zora gireceğinden, özgür iradeleriyle yaşamlarını biçimlendiren bireylerden oluşan demokratik bir toplum düzeninin ortaya çıkması ve korunması da güçleşecektir. Kişisel verilerin korunmasıyla, kişisel veri toplanması, saklanması ve işlenmesi sırasında bireyin hak ve özgürlüklerinin korunarak demokratik toplum düzeninin oluşmasına katkı yapmak hedeflenmektedir.

Kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi sırasında bireyin bu veriler üzerindeki hakkı, onun devlet veya üçüncü kişiler tarafından sıradan bir veri nesnesine indirgenmesini önlemek amacını taşımaktadır. Sağlıkla ilgili kişisel verilerin hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan toplanması, işlenmesi ve aktarılması, kişinin basit bir veri nesnesi yapılarak kişi olma vasfının dikkate alınmaması insan haysiyetini zedeleyici bir faaliyettir. Bireyin, ahlaki ve toplumsal kişiliğinin gelişiminde ve diğer insanlarla olan ilişkilerini düzenlemede önemli bir kavram olan mahremiyetin ihlali insan onurunun ve kişiliğinin ihlali anlamına gelmektedir.

Kişisel verilerin korunması, bir özgürlük sorunudur ve özel hayatın gizliliği, yalnız kalma hakkından kişinin kendisi hakkındaki veri ve bilgileri kontrol hakkını içerir bir şekle dönüşmektedir. Kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi, ancak ve ancak, faaliyetlerini özgürce gerçekleştirmesi ile mümkündür. Bireylere hayatlarını diledikleri gibi düzenleme fırsatı sunan bir alan yaratma imkânı tanıyan özel yaşamın gizliliği hakkı, kişinin özerk bir birey olması açısından son derece önemlidir. Bu hak, başkaları ve devlet tarafından ihlal edilmemesi, saygı gösterilmesi gereken bir çeşit onursal duvar yaratmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, Türkiye İstatistik Kanunuyla ilgili bir kararında (E: 2006/167, K:2008/86), istenecek bilgilerin kapsam ya da sınırlarının belirsizliğinin, bireyi İdare'ye karşı korumasız bıraktığını, bunun da Anayasa'nın özel hayatın gizliliğini koruyan hükümlerine aykırı olduğunu tespit etmiştir. AİHM de, hangi koşullar altında, hangi amaçla, ne kadar süreyle kamu otoritelerinin özel hayatla ilgili bilgileri saklayacağı ve

kullanacağının belirsizliğini, istismarlara karşı hiçbir önlem alınmamasını, kötüye kullanımı engellemeye yönelik etkili denetim mekanizmalarının öngörülmemesini ve verilerin değerlendirilmesine ilişkin hukuki sınırlar çizilmemesini, AİHS'in 8. maddesinin (ve 13. maddesinin) ihlali olarak görmüştür (*Rotaru/Romanya,* Başvuru no: 28341/95, ECHR 2000-V, IHRL 2923 (ECHR 2000), 4 Mayıs 2000, para.57 ve 59).

Yukarıda açıklanan gerekçelerden dolayı itiraz konusu kuralın iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Engin YILDIRIM

Esas Sayısı : 2014/112
Karar Sayısı : 2014/203
Karar Tarihi : 25.12.2014

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 16. Tüketici Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…verildiği tarihten itibaren…"* ibaresinin Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Davacı tarafından açılan menfi tespit davasında 29.4.2014 tarihinde verilen ihtiyati tedbir kararı davacı tarafa 7.5.2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Kararın infazı için yapılan başvurunun, itiraz konusu kuralda yer alan başvuru süresinin geçirildiği gerekçesiyle uygulanmaması üzerine, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"6100 sayılı HMK'nun 91. maddesinde; "Süreler, taraflara tebliğ tarihinden veya kanunda öngörülen hallerde, tefhim tarihinden itibaren işlemeye başlar",

Yine aynı Yasanın 92/1. maddesinde; "Süreler gün olarak belirlenmiş ise tebliğ veya tefhim edildiği gün hesaba katılma ve süre son günün tatil saatinde biter." denilmekledir.

HMK sistematiğinde kural olarak mahkeme karar veya işlemlerine karşı tüm yasal yollara veya kurumlara tefhim veya tebliğden itibaren başvurabilmektedir.

Ancak aynı Yasanın Madde 393/1. maddesinde de; "İhtiyati tedbir kararının uygulanması, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır. Aksi halde, kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar." denilmektedir.

Bugün itibariyle avukatlarca internet üzerinden ve UYAP sistemi kullanılarak elektronik ortamda ve hiçbir şekilde adliyeye gelmeden hatta adliye kapısından içeriye dahi girmeden dava açılabilmektedir. Yine bu minvalde mahkememize de şu ana kadar UYAP Sistemi üzerinden açılan toplam 2173 adet davadan internet aracı kılınarak açılan dava sayısı 369 adettir. Mevcut dava sayısının yaklaşık 1/7 sinin internet üzerinden ve UYAP sistemi aracı kılınarak açıldığı gözetildiğinde durumun ciddiyeti daha da netleşecektir.

İnternet üzerinden veya doğrudan açılan davalarda gözetilmesi gereken hususlar vardır.

Bunlar da;

1) Dava mahkemenin bulunduğu yargı çevresinin dışındaki bir ilden açılmış ise, duruşma gününün ve (varsa tedbir kararını içeren tensip zaptının) muhatap davacı vekiline ulaşması için asgari 7 işgününü içeren bir tebligat süresinin beklenmesi ve öngörülmesi gerekmektedir. (HMK'nın 127, 136, 317 vd. maddeleri ile PTT Genel Müdürlüğünce çıkartılan Tebligat İşletme Esasları'nın 33. maddesi,

2) Dava mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki ilde açılmış İse yine davacı vekilinin adresine ihtiyati tedbirin kabulüne dair tensip zaptının ve duruşma gününün tebliği için asgari 5 işgününü içeren bir tebligat süresinin beklenmesi ve öngörülmesi gerekmektedir (HMK'nın 127, 136, 317 vd. maddeleri ile PTT Genel Müdürlüğünce çıkartılan Tebligat işletme Esaslarının 33. maddesi,

Kesin olan bir husus ise şudur; ihtiyati tedbir talep eden bir davacının veya bir vekilin tedbir talebinin akıbeti hususunda adliye kapısında beklemesi ve sürekli

olarak akıbeti hakkında kulak kabartması hem gerekmemekte hem de böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Zira örneğin bir vekil 4 farklı ilden 4 farklı davada 4 ayrı ihtiyati tedbir kararı talep etmişse bu durumda işbu 4 ayrı il adliyesinin kapısında beklemesi hem fiziken (hayatın olağan akışı gereği) imkânsızdır hem de böyle bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. İdeal olması gereken ise; işbu vekilin taleplerine olumlu karşılık alması durumunda her bir talebiyle ilgili olarak resmen haberdar edildiği/kabul kararının kendisine tebliğ edildiği/tensip zaptının kendisine ulaştığı/yasal süreçten haberdar edildiği tarihten itibaren ileri aşamaya geçmesi, tedbirlerin infazını isteyebilmesidir. Aynı husus internet üzerinden dava açan gerçek kişiler bakımından da geçerlidir ve gözetilmek gerekir. En azından davacıya ve davalıya HMK'nın ilgili maddeleri gereğince tanınan asgari 2'şer haftalık sürelerin dahi çalıştırılabilmesi için tebliğ şarttır. Davacıya veya davalıya delilleri, dava ve cevap dilekçesi, cevaba cevap dilekçesi ve benzeri gibi hususlarda tanınan tebliğden itibaren 2 haftalık sürede hakkını/haklarını kullanabilme hakkının 393/1. maddede hiç tanınmaması yasanın kendi içindeki bir başka çelişkisi ve adalete erişimin ve dolayısıyla da adil yargılamanın önündeki esaslı bir engelidir.

Mahkememizce 393/1. madde düzenlemesinin taraf veya tarafların mahkeme huzurunda mevcut olduğu ve kabul kararının verilmesi ile tefhim veya tebliğinin hazır olan tarafa eşzamanlı yapıldığı durumları kapsadığı, lakin tedbir isteyenin gıyabında verilen bir tedbir kararı bakımından madde düzenlemesinin hak arama özgürlüğünü kısıtladığı veya (tedbir kararının infazını imkansız kılarak) adalete erişimi engellediği değerlendirilmiştir.

Yasanın 393/1. maddesinin mevcut düzenlenme şekli tedbir kararı isteyen ve bu talebi kabul edilen kişi veya vekili açısından yasal olarak mümkün görünmekle birlikte pratikte ise (davamızda/olayımızda olduğu gibi) fiilen çalıştırılamayan bir husustur. Tek istisnası ise mahkeme kapsında nöbet tutan ve kararı alır almaz icrası için diğer tüm işlerini bırakıp koşan davacı veya vekilinin olağanüstü gayreti olacaktır. Arz edildiği gibi hiçbir davacının veya vekilinin böyle bir maraton koşusuna mecburiyeti bulunmamaktadır. Hak arama ve adalete erişimin, adil yargılama/yargılanma hakkının bu tip mevzuat ile engellenmesi ise adil değildir ve ayrıca hiçbir adli makamca da görmezden gelinemez bir husustur. Bu haliyle ise 393/1. madde metnindeki "tedbirin kararın verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde infazını isteme hususu" adalete erişimin önünde esaslı bir engeldir. Hak arama özgürlüğüne vurulmuş ağır bir darbedir. Hakkın özüne

ulaşmayı engelleyen esaslı bir durumdur. Kişinin usulünce haberdar edilmediği, yasal olarak haberinin olmadığı, olayımızda kendisine tebliğ edilmeyen bir hususla, süreye dair bir sürecin otomatik olarak ve doğrudan aleyhine olacak şekilde çalıştırılması ve yasal bir hakkından evrensel hukuka aykırı olarak dizayn edilmiş yasal bir düzenleme (393/1.md) ile mahrum bırakılmasıdır.

Malum olduğu üzere adil yargılama ilkesinin bir parçası olan adalete erişim hakkı; sadece hakkın özüyle ilgili dava açmayı değil, hukuk sisteminin kişiye tanıdığı hem esastan (tespit ve/veya eda davası) hem de usulden (İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz veya delil tespiti vs. gibi) her türlü yargısal kuruma başvurabilme hakkını ve bu hak veya kurumları da etkili sonuç elde edebilecek şekilde kullanabilme hakkını da içermektedir. Kişiye şeklen tanınan ancak içerik olarak çalıştırılamayan bir kurumun ise adil ve hakkaniyete uygun olduğu asla ileri sürülemez. Örneğin telefon sisteminin hiç çalışmadığı veya bulunmadığı bir ortamda bir şüpheliye avukatıyla telefonla görüşme hakkı tanınmasının abesliği net ve barizdir.

Mahkememiz ihtiyati tedbir kararını tarafların yokluğunda ve tensip zaptı ile ve tensiben vermiştir. Ancak davacı taraf mahkememizdeki olağanüstü derecedeki aşırı iş yoğunluğu ve buna karşın personel yetersizliği nedeniyle kararı ancak 8. gün itibariyle tebliğ edebilmiştir.

Talep eden muhataba tebliğ veya tefhim edilmeyen, muhatabın HMK'nın 91. maddesi anlamında usulüne uygun haberdar edilmediği ve dolayısıyla da muhatabınca öğrenilmeyen bir hakkın veya kurumun işletilmesi, tedbirin icra edilmesi hukuken ve fiilen mümkün değildir. Tensiben verilen ihtiyati tedbir kararlarında da tam olarak bu durum vardır. Şu halde 393/1. maddedeki İhtiyati tedbir kararının uygulanmasının, kararın verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorunda olunması şartına bağlanma hususu tarafların yokluğunda, özellikle tensiben verilen ve tefhim veya tebliğ edilmemiş tedbir kararlarında "adalete erişim hakkını kısıtlar ve/veya engeller" dolayısıyla da adil yargılama ilkesini ihlal eder mahiyettedir. Bu husus ise esaslı bir insan hakları ihlalidir.

Bu durum (HMK'nın 393/1. maddesi gereği verilen tedbir kararının verildiği tarihten itibaren tebliğ veya tefhim şartı aranmaksızın bir hafta içinde

talep edilmek zorunda olunması) ise temel ve evrensel ve dokunulamaz haklardan olan;

1. 1982 Anayasası'nın; Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilen 36. maddesine,

2. 1948 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin; "Herkes her nerede olursa olsun hukuk kişiliğinin tanınması hakkını haizdir." denilen 6. maddesine,

3. 1948 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin; Her şahsın kendine Anayasa veya kanun ile tanınan ana haklara aykırı muamelelere karşı fiilli netice verecek şekilde milli mahkemelere müracaat hakkı vardır" denilen 8. maddesine,

4. 1948 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin; "Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir" denilen 10. maddesine,

5. AİHS'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesine.

6. AİHS'nin "Etkili başvuru hakkı" başlıklı 13. maddesine,

7. AİHS'nin "Hakları kötüye kullanma yasağı başlıklı 17. maddesine,

Aykırıdır ve bu hakları etkilemekte, ihlal etmekte ve kullanılmasını engellemektedir.

Anılan gerekçelerle mahkememiz anılan HMK'nın 393/1. maddesindeki "İhtiyati tedbir kararının uygulanması, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır." düzenlenmesindeki; "verildiği tarihten itibaren" ibaresinin Anayasa'ya ve anılan sair düzenlemelere aykırı olduğunun İPTAL EDİLMESİ

gerektiği kanaatindedir. Bu nedenle de 1982 Anayasası'nın 152. maddesi gereğince anılan HMK'nın 393/1. maddesindeki "verildiği tarihten itibaren" ibaresinin/kısmının iptali için resen Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

6100 SAYILI HMK'NIN GENEL SİSTEMATİĞİ VE TEBLİĞ VEYA TEFHİM SURETİYLE ÖĞRENMEYE BAĞLANAN DURUMLAR;

TEBLİĞE DAİR MADDELER	*TEFHİME DAİR MADDELER*
20, 38/5, 43/2, 44/2, 67, 68, 82, 91, 92, 122, 126, 127, 136, 150, 164, 240, 243, 259, 280, 281, 301, 302, 304, 306, 317, 321, 333, 337, 342, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 356, 361, 364, 369, 372, 377, 382, 394, 402, 403	*43, 44, 91, 92, 164, 184, 185, 294, 295, 298, 299, 321*

6100 SAYILI HMK'DAKİ "İTİBAREN" LAFZI VE BUNA DAİR MADDELER;

1) 20. maddesi; "Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi halinde, taraflardan birinin, bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir."

2) 43/2. maddesi; "Esas hüküm bakımından istinaf yolu açık bulunan dava ve işlerde ise ret talebi hakkındaki merci kararlarına karşı tefhim veya tebliği tarihinden itibaren bir harta içinde istinaf yoluna başvurulabilir"

3) 44/2. maddesi; "Esas hüküm bakımından temyiz yolu açık bulunan dava ve işlerde ise ret talebi hakkındaki karar, tefhim veya tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde temyiz edilebilir,"

4) 82. maddesi; "İstifa eden vekilin vekâlet görevi, istifanın müvekkiline tebliğinden itibaren iki hafta süreyle devam eder.

5) 96. maddesi; "Eski hale getirme, işlemin süresinde yapılamamasına sebep olan engelin ortadan kalkmasından itibaren iki hafta içinde talep edilmelidir."

6) 127. maddesi; "Cevap dilekçesini verme süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır."

7) 136. maddesi; "Davacı, cevap dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevaba cevap dilekçesi: davalı da davacının cevabının kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde ikinci cevap dilekçesi verebilir.

8) 272/3. maddesi; "Ret sebeplerinden birinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi halinde taraflar, bilirkişinin reddini talep edebileceği gibi, bilirkişi de kendisini reddedebilir. Ret talebi veya bilirkişinin kendisini reddetmesinin, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içinde yapılmış olması şarttır. Ret sebeplerinin ispatı için, yemin teklif edilemez."

9) 281. maddesi; "Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler."

10) 317/2. maddesi; "Cevap süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır."

11) 337/2. maddesi; "Adli yardım talebinin reddine ilişkin kararlara karşı, tebliğinden itibaren bir hafta içinde kararı veren mahkemeye dilekçe vermek suretiyle itiraz edilebilir."

12) 346/2. maddesi; "Bu ret kararına karşı tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde istinaf yoluna başvurulabilir."

13) 347. maddesi; "İstinaf dilekçesi, kararı veren mahkemece karşı tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf, tebliğden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesini kararı veren mahkemeye veya bu mahkemeye gönderilmek üzere başka bir ver mahkemesine verebilir."

14) 361/1. maddesi; "Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde temyiz yoluna başvurulabilir."

15) 394/2. maddesi; "İhtiyati tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından itibaren; hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde, ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olarak, kararı veren mahkemeye itiraz edebilir. (3) İhtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler de ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde ihtiyati tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilirler."

16) 403/1. maddesi; "Talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunan hallerde, karşı tarafa tebligat yapılmaksızın da delil tespiti yapılabilir. Tespitin yapılmasından sonra, tespit dilekçesi, tespit kararı, tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği mahkemece kendiliğinden diğer tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde delil tespiti kararına itiraz edebilir."

17) 409. maddesi: "Tarafların aksini kararlaştırabilecekleri bir hükme veya tahkim sözleşmesine uyulmaz ise ilgili taraf bu aykırılığa itiraz edebilir. İlgili taraf aykırılığı öğrendiği tarihten itibaren iki hafta veya hakemlerin bu konuda kararlaştırdıkları süre içinde itiraz etmeden tahkime devam ederse, itiraz hakkından feragat etmiş sayılır."

18) 416/1-c. maddesi; "Üç hakem seçilecek ise taraflardan her biri bir hakem seçer; bu şekilde seçilen iki hakem üçüncü hakemi belirler. Taraflardan biri, diğer tarafın bu yoldaki talebinin kendisine ulaşmasından itibaren bir ay içinde hakemini seçmezse veya tarafların seçtiği iki hakem seçilmelerinden sonraki bir ay içinde üçüncü hakemi belirlemezlerse, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından hakem seçimi yapılır. Üçüncü hakem, başkan olarak görev yapar."

19) 418. maddesi; "(l) Taraflar, hakemin reddi usulünü serbestçe kararlaştırabilirler. (2) Hakemi reddetmek isteyen taraf, hakemin veya hakem kurulunun seçiminden ya da hakemin reddi talebinde bulunabileceği bir durumun ortaya çıktığını öğrendiği tarihten itibaren iki hafta içinde ret talebinde bulunabilir ve bu talebini karşı tarafa yazılı olarak bildirir. Reddedilen hakem kendiliğinden çekilmez veya diğer taraf reddi kabul etmez ise ret hakkında, hakem kurulunca karar verilir. (3) Hakem kurulundan bîr veya birden çok hakemin reddini isteyen taraf, ret talebini ve gerekçesini hakem kuruluna bildirir. Ret talebinin kabul edilmediğini öğrenen taraf, bu tarihten itibaren karara karşı bir ay içinde mahkemeye başvurarak bu kararın kaldırılmasını ve hakem veya hakemlerin reddine ilişkin talep hakkında karar verilmesini isteyebilir."

20) 437/1. maddesi; "Evvelce daha farklı bir süre öngörülmemişse, taraflardan her biri, hakem kararının kendisine bildirilmesinden itibaren iki hafta içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, hakem veya hakem kuruluna başvurarak;"

21) 439/4. maddesi; "İptal davası, bir ay içinde açılabilir. Bu süre, hakem kararının veya tavzih, düzeltme ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Hakem kararına karşı iptal davası açılması kararın icrasını durdurmaz. Ancak taraflardan birinin talebi üzerine hükmolunan para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminat gösterilmek şartı ile kararın icrası durdurulabilir.

22) 442/2. maddesi; "Avans, hakem veya hakem kurulu kararında öngörülen süre içinde ödenmemişse hakem veya hakem kurulu yargılamayı durdurabilir. Yargılamanın durdurulduğunun taraflara bildirilmesinden itibaren bir ay içinde avans ödenirse yargılamaya devam olunur; aksi halde tahkim yargılaması sona erer.

Dikkat buyurulursa tüm bu maddelerde; 'tebliğden itibaren', 'öğrenmeden/öğrendiği tarihten itibaren', 'bildirilmesinden/bildirildiği tarihten itibaren' kavramları kullanılmakta ve HKM'nın 91. maddesine uygun davranılmaktadır. Bu durumun neredeyse tek istisnası ise anılan 393/1. maddedeki durumdur.

İPTALİ İSTENEN HUSUSUN DÜZENLENDİĞİ İHTİYATİ TEDBİR KURUMUNUN KENDİ İÇİNDEKİ BİR BAŞKA ÇELİŞKİDE MAHKEMEMİZCE DİKKATE DEĞER BULUNMUŞTUR.

Bu da şudur;

393/1. de ihtiyati tedbir kararının verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde uygulanmasını isteme şartı konulduğu halde, yoklukta/gıyapta uygulanmış bir tedbire karşı itiraz yasa yolu için ise ilginç (esasında doğru) bir şekilde 394, maddede; "(2) İhtiyati tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından itibaren; hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde, ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olarak, kararı veren mahkemeye itiraz edebilir." denilerek her halde haberdar olunmadan/öğrenmeden itibaren itiraz yolu getirilmiştir. Bu ise yasanın bir anlamda kendi içinde çelişkisi olarak tanımlanabilir. Zira davacı için yokluğunda verilen bir tedbir kararının uygulanması süreci kararın verildiği anda başlatılırken, yoklukta uygulanmış bir tedbire itiraz için ise tutanağın tebliğinden itibaren itiraz imkânı getirilmektedir. Esasen 394/2. maddedeki itiraz süreci ve başlatılma prosedürü doğru, adil ve olması gerekendir. Mesele 393/1. maddedeki usulün evrensel normlara ve ideal usule aykırı olmasıdır.

Hâlbuki yasa koyucu tarafından, taraflarca talep edilmiş ve kabul edilmiş bir tedbirde 393/1. maddedeki ihtiyati tedbirin uygulanması prosedüründeki süre; 1) Huzurda karar verilmişse tefhim tarihinden veya 2) Karar yoklukta verilmişse bu halde de talep edene tebliğden itibaren başlatılmış olsa ve düzenleme de bu şekilde yapılmış olsa idi bu şekliyle adil yargılama ve olmazsa olmazlarından olan adalete erişim hakkı en ideal şekilde tanınmış ve tüm kurumlarıyla çalıştırılıyor olabilecekti.

V) NETİCE VE TALEP;

Yukarıda arz olunan sebep ve gerekçelerle;

6100 sayılı HMK'nın; "İhtiyati tedbir kararının uygulanması, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır. Aksi halde, kanuni

süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar." 393/1. maddesindeki "VERİLDİĞİ TARİHTEN İTİBAREN" ibaresinin,

Temel, evrensel ve dokunulamaz haklardan olan 1982 Anayasasının 36., 1948 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 6, 8, 10, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6, 13, 17 ve Yüksek Mahkemece resen gözetilecek sair Evrensel Kodifikasyonlara ve ilgili maddelerine AYKIRILIĞININ TESPİTİ VE İPTALİ HUSUSU,

Saygı ile arz ve talep olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren "*İhtiyati tedbir kararının uygulanması"* başlıklı 393. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhtiyati tedbir kararının uygulanması, ***verildiği tarihten itibaren*** *bir hafta içinde talep edilmek zorundadır. Aksi hâlde, kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar."*

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 36. maddesine dayanılmış, Anayasa'nın 13. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 25.6.2014 tarihinde yapılan ilk

inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Murat ARSLAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraz konusu kural gereğince, ihtiyati tedbir kararlarının uygulanmasının, tebliğ veya tefhim şartı aranmaksızın verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmesi zorunluluğunun adil yargılanma hakkına aykırı olduğu, çok sayıda davada ihtiyati tedbir talebinde bulunan bir davacının ya da vekilin bunları takibinin fiziken mümkün olmadığı, usulüne göre tefhim veya tebliğ edilmeyen ve muhatabınca öğrenilmeyen bir hakkın veya kurumun işletilmesinin adil yargılanma hakkının bir parçası olan adalete erişim hakkını engellediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un 389. maddesi uyarınca, dava açmaya yol açan mevcut durumda meydana gelecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesi önemli ölçüde zorlaşacak veya imkânsız hâle gelecek ise veya gecikme hâlinde dava konusu hakkında bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilen durumlarda ihtiyati tedbir kararı verilebilecektir. Kanun'un 391. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de, ihtiyati tedbir kararı, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yediemine tevdii ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbiri içermektedir.

İtiraz konusu kuralla, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorunda olduğu, aksi hâlde, kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararının kendiliğinden kalkacağı ifade edilmiştir. Böylece, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilebilmesi için gereken bir haftalık süre kararın verildiği tarihten itibaren başlamakta, tefhim ya da tebliğ şartı aranmamaktadır.

İtiraz konusu kuralın madde gerekçesi, "*…İhtiyatî tedbirin uygulanması bakımından 1086 sayılı Kanunda açık bir süre öngörülmemiştir. Oysa, ihtiyatî hacizde uygulama için bir süre kabul edilmiştir. Geçici hukukî koruma niteliğindeki ihtiyatî tedbirin çok uzun süre uygulanmadan ayakta kalması, kötüye kullanıma açık bir durum ortaya çıkarmakta ve bu hâl tedbir alma amacına da aykırı düşmektedir. Bu sebeple, maddenin birinci fıkrasında, tedbirin belirli bir süre içinde uygulanması, aksi hâlde tedbir kararının kendiliğinden kalkması kabul edilmiştir...."* biçimindedir. Gerekçeden de anlaşıldığı üzere, geçici hukuki koruma niteliğinde olan ihtiyati tedbirin gereğinin bir an önce yerine getirilmesi, ihtiyati tedbirin çok uzun süre uygulanmadan hukuki olarak varlığını koruyarak kötüye kullanıma açık hâle gelmemesi için kararın takibinin ve uygulanmasının istenmesi sorumluluğu ihtiyati tedbir talep edene yüklenmiştir.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" hükmüne yer verilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi ve verilen kararın uygulanması hakkını da kapsar. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş

olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak, bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ve bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.

İtiraz konusu kural bu açıdan değerlendirildiğinde, düzenlemenin adil yargılanma hakkının bir unsuru olan "*mahkemeye erişim hakkı*"na ve dolayısıyla da adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahale olduğu açıktır. Mahkeme kararlarının uygulanması da, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Kararın uygulanmaması hâlinde yargılamanın da bir anlamı kalmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması *"mahkemeye erişim hakkı"* kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre, yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli olmayıp ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını,

taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemelerin bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde, "*mahkemeye erişim hakkı*" da anlamını yitirir. Mahkeme kararlarının bağlayıcılığını ve gecikmeksizin uygulanmasını sağlayacak etkili tedbirlerin alınması hukuk devletinin asgari gereklerindendir.

Bu noktada söz konusu müdahalenin ölçülülük ilkesi açısından değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede müdahale kanuni bir düzenlemeye dayanmakta ve ihtiyati tedbir kararının uzun süre uygulanmadan ayakta kalması suretiyle kötüye kullanılmasını engelleme gibi bir meşru amaca hizmet etmektedir. İtiraz konusu kuralın gerekçesine bakıldığında mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ihtiyati tedbir kararının uygulanması için bir süre öngörülmediği, bunun da uygulamada bir takım sıkıntılara neden olduğu, bu sıkıntıları aşmak amacıyla söz konusu düzenlemenin kabul edildiği belirtilmektedir. Bu açıdan düzenlemenin kabul edilmesine yönelik toplumsal ihtiyacın var olduğu, dolayısıyla da gereklilik koşulunun sağlandığının kabulü gerekir.

Diğer taraftan itiraz konusu düzenlemede getirilen koşulun belli bir zaman kısıtlaması öngördüğü ve bu suretle ihtiyati tedbir kararının kısa sürede uygulanmasına imkân tanıdığı, müdahalenin öngörülen amaç için elverişli olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, itiraz konusu kuralla getirilen ve infaza başlanması için tespit edilen "*mahkeme kararının verildiği tarihin*" davacı açısından öğrenilmesi ya da ulaşılması güç veya imkânsız bir koşul olmadığı anlaşılmaktadır. Zira ihtiyati tedbir kararı alınması için mahkemeden talepte bulunan davacının talebini ve davasını belli bir dikkat ve özen içinde takip etmesi ve bu dikkat ve özenin sonucu olarak da kendisinden karar tarihinden haberdar olmasının beklenmesi hayatın olağan akışı içinde makul bir yükümlülük olarak görülmelidir.

Ayrıca, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorunda olunmasına ve aksi hâlde kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden ortadan kalkacak olmasına rağmen bu konuda yeniden ihtiyati tedbir

talep etme imkânı bulunmaktadır. Bu nedenle, itiraz konusu kuralla hak arama hürriyetine ölçüsüz bir sınırlama getirildiği ve bu hürriyetin ortadan kaldırıldığı ya da kullanılamaz hâle getirildiği söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İtiraz isteminin reddi gerekir.

Serruh KALELİ ile Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"… verildiği tarihten itibaren..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serruh KALELİ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 25.12.2014 tarihinde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN

Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN
Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "verildiği tarihten itibaren" ibaresinin iptalinin istendiği görülmektedir.

İbarenin içinde yer aldığı kural (393/1) "İhtiyati tedbir kararının uygulanması, verildiği tarihten bir hafta içinde talep edilmek zorundadır. Aksi halde kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar." hükmünü içermektedir.

İtiraz konusu kural içeriği itibari ile ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilebilmesi için bir haftalık süre öngörmekte süreyi de kararın tefhim ya da tebliğini nazara almadan mahkemece verildiği tarihten başlatmakta, uygulanmasının istenmemesi halinde verilmiş tedbir kararının ortadan kalkacağını ifade etmektedir.

Mahkememiz gerekçesinde de benimsendiği üzere itiraz konusu kural içeriğinin, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale niteliği taşıdığı açıktır.

Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alındığı kabul edilen hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biriside mahkemeye erişim hakkıdır. Yargılama sürecini tamamlayan ve sonuç doğurmasını sağlayan her türlü mahkeme kararının uygulanması, icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi bu hak kapsamında değerlendirilmektedir. Mahkeme kararının bağlayıcılığı ve uygulanmasını sağlayacak tedbirler alınması da hukuk devletinin asgari gereklerindendir.

Bu hakka müdahale niteliği taşıdığı kabul edilen itiraz konusu kuralın, yargılama süreci ve bu konuda verilmiş mahkeme kararı ve taraflar yönünden anlam ve kapsamının belirlenmesi gerekir. Kuralın uygulama zorunluluğunun temelini mahkemece verilen "ihtiyati tedbir kararı" oluşturmaktadır. Yargıtay içtihatlarına göre de, dava ve yargılama süreci kapsamına giren taraflar arası ihtilafın çözüme ulaştırılmasında

zaman zaman gereken kamu ve taraf zararını azaltan, önleyen, hızlı karar verilmesini gerektiren hallerde, kayıp ve riskleri önleme, davanın uzamasından kaynaklanan sakıncaları giderme ve geçici himaye sağlama adına hukuki himaye tedbirlerine başvurulabileceği ve bu manada ihtiyati tedbir kararları verilebileceğini ifade ve kabul edildiği bilinmektedir.

Anılan ihtiyati tedbir müessesesi özel kanunlardaki hükümler saklı tutularak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389., 399. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Yargılama sonunda icrayı mümkün kılacak teminat amaçlı tedbir yanında, ifayı zorunlu kılacak (tedbir nafakası) tedbir gibi dava sırasında çocuğun taraflardan birine bırakılması konusunu geçici düzenleyen mahkeme kararları da ihtiyati tedbir kararları kapsamındadır.

Yasa'nın 389. maddesi ihtiyati tedbir koşullarını açık olarak düzenlemiştir. Bu ihtiyacı duyan yasa koyucunun dava açmaya yol açan mevcut durumda meydana gelecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesini önemli ölçüde zorlaştıracak ya da imkansız hale getirileceği hallerde yada gecikme halinde dava konusu hakkında sakınca yada ciddi bir zararın doğacağından endişe edileceği durumlarda ihtiyati tedbir kararının verilebileceğini söylemektedir.

Yukarıda sayılan hususlara dikkat edildiğinde tamda maddenin düzenlenme biçimi ve yorumundan Anayasa'nın 36. maddesinde yer aldığı şekliyle, adil yargılanma hakkına verdiği önemi gösterecek ve hak kaybı ya da mahrumiyetlerini önlemek adına bir hukuk devletinde olması gereken mahkeme kararının bağlayıcılığı ve uygulanmasını temin için asgari bir tedbir gereğini yerine getirmeye çalıştığı anlaşılmaktadır.

Hal böyle iken kural, kararın verildiği tarihten itibaren kararı talep edenin bilgisine ulaştırılmaya gerek duymaksızın bir hafta içinde kararın uygulanmasının talep edilmemiş olmasını, verilirken aranan yüksek hukuki niteleme ve delil gerektirir bir kararı (ihtiyati tedbir) ölçüsüz bir süre sınırlaması-müdahale ile meşru zeminini tartıştıracak şekilde ortadan kaldırmaktadır.

Yargıtay içtihatlarına göre haklı itiraz ve sebeple kaldırılmadığı sürece kesin hükme kadar bağlayıcılık ve koruma sağlayan yüksek önemdeki tedbir kararı sırf yedi gün içinde uygulanması istenmedi diye kaldırılmakta ve verilirken hukuk adına düşünülmüş tüm meşru, haklı ve gereklilik halleri bir anda ortadan yok sayılarak kaldırılmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun sistematiğinde ve 60'a yakın maddesinde kural olarak tüm mahkeme karar veya işlemlerine karşı tüm yasal yollara ancak kararın tefhim ve tebliğ tarihinden itibaren başvurulabileceğinin düzenlendiği görülecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 394. maddesinde yoklukta/gıyapta uygulanmış bir tedbire karşı tedbir uygulama tutanağının tebliğinden itibaren bir hafta içinde itiraz edilebilirliği öngörülmüş iken, itiraz konusu kuralda ölçüsüz bir yaklaşımla adil yargılanmanın unsuru mahkemeye erişim hakkının kapsamı kuralla daraltılmış olmaktadır.

Mahkememizin kararında yer alan itiraz konusu kuralın konma gerekçesinden alıntılanmış "ihtiyati tedbir" kararının uzun süre uygulanmadan ayakta kalması suretiyle kötüye kullanılmasını engelleme şeklindeki meşru amaca hizmet ettiği ifadesine ise katılmaya olanak yoktur.

İhtiyati tedbir kararları dava açılmadan istendiğinde verildiği tarihten itibaren (madde 397/1) esas hakkında 2 hafta içinde dava açılmadığı takdirde tedbir kararının hükmünün kalmadığı bir gerçektir. Geriye kalan durumda ise verilmiş ihtiyati tedbir kararı tedbir talep etmiş ve haklı bulunarak aldırtmış bulunan tarafça, uygulanmadıkça hiç bir hukuki sonuç yüklemeyen, sadece kağıt üzerinde kalmış, bir hüküm niteliğindedir. Hiçbir bağlayıcılığı bulunmayan bir tedbir kararının uygulanmadan ayakta kalmasından (dava açılmışsa zaten ilk 7 günden sonra gelen ikinci yedi gün sonunda tedbir kalkacak) kastedilen ikinci yedi günlük süre ise, bu sürenin bir hak kaybı ya da zararı önlemeye yönelik davanın esası için yüksek öneme haiz nitelikte bir tedbir kararının ayakta kalmasına (varlığına) tahammül edilemeyecek uzunlukta bir süre olduğunu söylemek zordur.

Kaldı ki, Adil yargılanma hakkı kapsamında bir mahkeme kararı taraflara getirip götüreceği haklar yönünden taraf bilgisine eşit uzaklıkta olmalı, bilinebilir ve ulaşılabilir olduğu da açık olmalıdır.

Verilmiş ancak talep edenin bilgisinden gizlenmiş, iletilmemiş, bu nedenle de taraf uygulamadı diyerek bir haftada kaldırılmış bir karar, adalete erişimin önünde esaslı bir engeldir. Esastan ve usulden her türlü yargısal başvuru hakkını ve etkili sonuçlarını ortadan kaldıracak bu müdahalenin adil ve hakkaniyete uygun olduğu söylenemez.

Mahkememize başvuran mahkeme bile mezkur ihtiyati tedbir kararının tarafların yokluğunda ve tensip zaptı ile verildiğini, aşırı iş yoğunluğu ve personel yetersizliği nedeniyle kararı ancak 8. gün itibariyle tebliğ edebildiklerini söylemekte, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 91. maddesi gereği, tensiple verilen kararlarda muhatapça öğrenilmeyen bir hakkın yada kurumun işletilmesi, tedbirin icra edilmesinin hukuken ve fiilen mümkün olmadığı ifade edilmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu incelendiğinde davacı ve davalıya tanınan 2'şer haftalık, deliller, dava ve cevap dilekçesi, bunların cevapları gibi tüm hususlarda tanınan tebliğ hakkı her nasılsa benzer nitelikteki 391/1 maddesinde hiç tanınmamaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu sistematiğine hiç uygun olmayan ancak mahkememiz kararında, yer alan neyin, nasıl kötüye kullanıldığı açıklanmayan uygulamanın, kötüye kullanılmasının önlenmesi için tedbir kararının uzun süre ayakta kalmasının önlenmesi şeklinde ifade bulan gerekçe ile buna elverişli olduğunu ifade etmesi, davacı tarafın kararın verildiği tarihi öğrenme ve ulaşma kabiliyetinin varlığı ve buna yükümlü olduğu, ayrıca yeniden tedbir talep etme haklarının da bulunduğu şeklinde ki anayasallık yerine yerindelik değerlendirmelerine katılmak yargı kolu görev kapsamının sınırları nedeniyle mümkün değildir.

Yasa koyucunun aslen düzenlemeyi tarafların huzurda bulunduğu bir ortamın varlığı ve koşullarını kapsadığı dönemi dikkate alarak yaptığı

düşünülen iptali istenen kural bu hali ile içerdiği belirsizlik ve sonuçta yarattığı hakkaniyetsizlikle adalete erişime engel olmaktadır.

Davanın hiçbir tarafı duruşma gününün ve yapılacakların tayin edildiği ve varsa somut olaydaki gibi istenen tedbire de cevap verildiği tutanağı kendine ulaştırmadan bilmek, ulaşmak zorunda ve imkanında değildir. Aynı hukuk mantığı ile gidilirse duruşma günü kendisine tebliğ edilmeyen tarafa, günü tebliğ etme gereği duymaksızın günü kalemden öğrenseydin, belirlenen günde davaya gelmedin davan düştü, ayrıca yenidende bir dava açabilirsin demek de mümkün hale gelecektir.

Davaların kabul ve tayin edilecek duruşma gününün taraflara tebliği yasal bir zorunluluktur (kaldı ki somut davada ihtiyati tedbir kararının tensip zaptı ile karara bağlanmış olduğu unutulmamalıdır.)

Nitekim önce yasal neden olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 91. maddesi ve sonrasında uygulamayı yönlendiren PTT tebligat işletme esasları madde 33'e bakıldığında, mahkemenin bulunduğu yargı çevresinin dışında yada aynı yerden açılmış davalarda tensip zaptı ve duruşma gününün (davamızda içinde ihtiyati tedbir kararı var) Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 127., 136., 317 ve diğer maddeleri gereğince davacı vekiline ulaşma şartı olarak 5 ila 7 iş gününü içeren tebligat süresinin beklenmesini gerektirmekte olduğu görülmektedir.

Kararın verildiği tarihten itibaren kararı isteyen tarafın bilgisine ulaştırılmadan bir hafta içinde infazının istenmiş olması zorunluluğunu getiren kural hak arama hürriyetinin özünü zedelemekte ölçüsüz sınırlama ile onu kullanılmaz hale getirmektedir. Hukukun üstünlüğüne inanan demokrasilerde yargı kararlarının uygulanmaması düşünülemez. Kapsamdan yararlanacak bireylere de bir takım sorumluluklar düşmekte ise de kararın uygulanmasını zorlaştıran, imkansız hale getiren engelleyen müdahaleler kabul edilemez.

İptali istenen kural meşru bir zemine dayalı olsa da, içinde taşıdığı ve hizmet ettiği haklar yönünden değerlendirildiğinde hakkın özünü

zedelemeden, ölçülülük ilkesine uygun sınırlı bir müdahale yükü taşıdığı söylenemeyecektir.

Verildiği ve fakat süresi içerisinde uygulanmadığı ya da infazı istenmediği takdirde bundan zarar görecek olan lehine tedbir kararı verilendir. Lehine tedbir kararı verilenin icra/infaz edilmedikçe hiçbir yarar elde edemeyeceği kararı uygulamaya koydurtmamasında kamusal bir zararın doğduğundan söz edilemez. Tam tersine aleyhine tedbir alınan tedbir aldırılanın mal ve hakları üzerindeki karşı tarafa zarar verdirebilecek her türlü tasarrufta bulunma hakkı devam edegelmektedir. Bu itibarla tüm Hukuk Muhakemeleri Kanunu sistematiğinin, hak ve adalet düzeninin kural olarak mahkeme kararlarının icrasını, tebliğ ve tefhim tarihine bağladığı düzende, ihtiyati tedbir kararının infaz başlangıç tarihini sadece mahkeme kararını veren heyetin bildiği tarihe bağlayan, itirazen iptali istenen düzenleme, korumaya çalıştığı meşru amaç ile araç arasında hakkaniyete uygun bir denge kuramamıştır. Öngörülen yasal süre, bir önlem olarak sınırlama amacına ulaşmaya elverişli bir yol olmakla birlikte taraf bilgisine ulaşmamış olması nedeniyle taşıdığı belirsizlik ve sebep olacağı hakkaniyetsizlikler karşısında adil ve ölçülü değildir. Bu hali ile demokratik toplum düzenini koruma adına bir zorunluluk taşımamaktadır.

Kural Anayasa'nın 36. ve 2. maddelerine aykırıdır. Çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

KARŞI OY GEREKÇESİ

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…verildiği tarihten itibaren…"* ibaresinin, Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığı ileri sürülerek itiraz yoluyla iptali istenilmiştir.

Davacı tarafından açılan menfi tespit davasında 29.4.2014 tarihinde verilen ihtiyati tedbir kararı davacı tarafa 7.5.2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Kararın infazı için yapılan başvurunun, itiraz konusu kurulda yer alan başvuru süresinin geçirildiği gerekçesiyle uygulanmaması üzerine, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

Mahkemece itiraz başvuru dilekçesinde; "*…ihtiyati tedbir talep eden bir davacının veya bir vekilin talebin akıbeti hususunda adliye kapısında beklemesi sürekli olarak akıbeti hakkında kulak kabartması hem gerekmemekte, hem de böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır…Mahkememizce 393/1. madde düzenlemesinin taraf veya tarafların mahkeme huzurunda mevcut olduğu ve kabul kararının verilmesi ile tefhim veya tebliğin hazır olan tarafa eş zamanlı yapıldığı durumları kapsadığı, tedbir isteyenin gıyabında verilen bir tedbir kararı bakımından madde düzenlemesinin* ***hak arama özgürlüğünü kısıtladığı (tedbir kararının infazını imkansız kılarak) adalete erişimi engellediği*** *değerlendirilmiştir…" tedbir kararının verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde infazını isteme hususu" adalete erişimin önünde esaslı bir engeldir. Hak arama özgürlüğüne vurulmuş ağır bir darbedir. Hakkın özüne ulaşmayı engelleyen esaslı bir durumdur. Kişinin usulünce haberdar edilmediği, yasal olarak haberinin olmadığı, olayımızda kendisine tebliğ edilmeyen bir hususla, süreye dair bir sürecin otomatik olarak ve doğrudan aleyhine olacak şekilde çalıştırılması ve yasal bir hakkından evrensel hukuka aykırı olarak dizayn edilmiş yasal bir düzenleme (393/1.md.) ile mahrum bırakılmasıdır...Adil yargıla(n)ma ilkesinin bir parçası olan adalete erişim hakkı, sadece hakkın özüyle ilgili dava açmayı değil, hukuk sisteminin kişiye tanıdığı hem esastan hem de usulden her türlü yargısal kuruma başvurabilme hakkını ve bu hak veya kurumları da etkili sonuç elde edebilecek şekilde kullanabilme hakkını da içermektedir...* ***Mahkememiz ihtiyati tedbir kararını tarafların yokluğunda ve tensip zaptı ile ve tensiben vermiştir. Ancak davacı taraf mahkememizdeki olağanüstü ve aşırı iş yoğunluğu ve personel yetersizliği nedeniyle kararı ancak 8. gün… tebliğ edebilmiştir.*** *Talep eden muhataba tebliğ veya tefhim edilmeyen, muhatabın HMK 91. maddesi anlamında usulüne uygun olarak haberdar edilmediği ve dolayısıyla da muhatabınca da öğrenilmeyen bir hakkın veya kurumun işletilmesi, tedbirin icra edilmesi hukuken ve fiilen mümkün değildir...HMK 393/1 maddesindeki "İhtiyati tedbir kararının uygulanmasının, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorunda olunması Anayasa'nın 36. maddesine, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 6., 8. ve 10. maddelerine, AİHS'nin 6., 13. ve 17. maddelerine*

aykırıdır." denilerek HMK 393/1. maddesindeki *"verildiği tarihten itibaren"* ibaresinin iptali istenilmiştir.

Mahkememiz çoğunluğu Anayasa'nın 13. maddesine değinerek, "… *Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından taşımasını da içeren bir ilkedir. İtiraz konusu kural bu açıdan değerlendirildiğinde, düzenlemenin adil yargılanma hakkının bir unsuru olan "mahkemeye erişim hakkı"na ve dolayısıyla da adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahale olduğu açıktır….Mahkeme kararlarının bağlayıcılığını ve gecikmeksizin uygulanmasını sağlayacak etkili tedbirlerin alınması hukuk devletinin asgari gereklerindendir…. Söz konusu müdahalenin ölçülülük ilkesi açısından değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede müdahale kanuni bir düzenlemeye dayanmakta ve ihtiyati tedbir kararının uzun süre uygulanmadan ayakta kalması suretiyle kötüye kullanılmasını engelleme gibi meşru amaca hizmet etmektedir….Ayrıca, itiraz konusu kuralla getirilen ve infaza başlanması için tespit edilen "mahkeme kararının verildiği tarihin" davacı açısından öğrenilmesi ya da ulaşılması güç veya imkansız bir koşul olmadığı anlaşılmaktadır. Zira ihtiyati tedbir kararı alınması için mahkemeden talepte bulunan davacının talebini ve davasını belli dikkat ve özen içinde takip etmesi ve bu dikkat ve özenin sonucu olarak da kendisinden karar tarihinden haberdar olmasının beklenmesi hayatın olağan akışı içinde son derece makul bir yükümlülük olarak durmaktadır…. Tedbir kararının kendiliğinden ortadan kalkacak olmasına rağmen bu konuda yeniden ihtiyati tedbir talep etme imkanı bulunmaktadır. Bu nedenle itiraz konusu kuralın hak arama hürriyetinin özünü zedelediği ya da kullanılamaz hale getirdiği söylenemez. Kural Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir. İtiraz isteminin reddi gerekir."* diyerek özetle kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin yukarıda zikredilen Anayasa'ya aykırılık iddiaları ile mahkememiz çoğunluk gerekçesi değerlendirildiğinde, başvuran mahkemenin kuralın uygulanması sırasında yaşanan sıkıntı ve sorunları dile getirerek bir uygulayıcı olarak kuralın, Anayasa'nın 36. maddesine ve AİHS'nin 6., 13. ve 17. maddelerine aykırı olduğunu ifade ettiği, buna karşılık mahkememiz çoğunluğunca; kuralla "*mahkemeye erişim hakkına, adil yargılanma hakkına müdahale*" olunduğu ancak bu müdahalenin

ölçüsüz olmadığı, hakkın özünü zedelemediği, davacıya davasını özenle takip yükümlülüğü yüklendiği, bunun makul olduğu, kaldı ki süresinde kararın uygulanmasının istenmemesi halinde de yeniden tedbir talebinde bulunmanın mümkün olduğu belirtilerek kural Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

Kural "mahkemeye erişim ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına müdahale" niteliğinde bulunduğuna göre, müdahalenin gerçekten **"ölçülü"** olup olmadığı hususunda ihtilaf doğmaktadır.

Hukukun genel ve evrensel prensiplerinden biri, adalete kolay ve hızlı yoldan erişmek, kişiyi karmaşık zor ilişkiler yumağı içinde boğmamak, hukukçular tarafından dahi zor öğrenilen kurallar manzumesi ve mevzuat yoğunluğu ve girdabı içinde çaresiz bırakmamaktır. Günümüzde adalet dağıtımı yönünden en az sorun yaşayan ülkelere bakıldığında, kuralların genellikle kısa, basit, öz ve karmaşıklıktan uzak olduğu, normal bir kişi tarafından dahi kolayca anlaşılabilir olduğu ve dolayısıyla da kuralların özümsenip uygulanmasında sorunlar yaşanmadığı, özetle kuralların ve hayatın zorlaştırılmayıp kolaylaştırıldığı, bunun sonucunda da daha az ihtilaf yaşandığı ortaya çıkan ihtilafların da daha kısa sürede çözümlendiği görülmektedir.

Bizde ise kuralla getirildiği gibi, ihtiyati tedbir isteyene talebinin akıbetini öğrenme konusunda adeta adliyede nöbet tutmayı gerektirecek yükümlülükler getirilmekte, basit bir tebligat işlemi ile çözülebilecek bir husus; "*başvurunu takip etmek zorundasın, etmediysen bu senin kusurun, vatandaş da, avukat da olsan, başvurudan itibaren her gün tedbir talebinin akıbetini kalemden sor, ama bu iş yoğunluğu içinde karar mahkemeden ne zaman çıkar bilenemez, ne yapalım şartlar ve yasa böyle, senin ülkenin başka bir şehrinde olman, İstanbul'un başka muhitinde, adliyeye 50-100 km uzaklıkta bulunman bizi ilgilendirmiyor, işini gücünü bırakıp bir şekilde tedbir kararının verildiğini öğrenmek ve yasal süresinde de uygulanmasını istemek zorundasın. Bu arada süresinde uygulanmasını isteyemezsen de telafi imkanı var ama yeniden harç yatırmak zorundasın, mahkemeler bu iş yoğunluğu içinde tekrar ne zaman karar verirler bilinemez, kaldı ki yeniden tedbir kararı verilse dahi, bu talebinin*

akıbetini de önceki gibi, her gün adliyeden sorarak takip etmek zorundasın, yoksa bu karar da verildiğinden itibaren süresinde uygulanmazsa ortadan kalkabilir. Bu sırada, yeniden tedbir talebinde bulununcaya, mahkemece de yeniden tedbir kararı verilinceye kadar, tedbir konusu kaçırılırsa o da bahtına, bu defa da bu işlemin iptali için dava açma hakkın var." Gibi ölçülü olmayan sonuçlar doğmasına neden olabilmekte, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine ek olarak, Anayasa'nın 141. maddesi son fıkrasındaki, "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevdir." hükmünün ihlali serzeniş ve şikayetlerine neden olabilmektedir.

Sunulan nedenlerle kural, mahkemeye erişim ve adil yargılanma ve adaletli bir hukuk düzeni kurmak yükümlülükleri yönlerinden ölçülü olmayıp, Anayasa'nın 36. ve 2. maddelerine aykırı olduğundan, talebin reddi yönündeki çoğunluk görüşüne katılamadım.

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Esas Sayısı : 2014/89
Karar Sayısı : 2015/3
Karar Tarihi : 14.1.2015

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M.Akif HAMZAÇEBİ, Engin ALTAY ve Muharrem İNCE ile birlikte 121 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 11.2.2014 tarihli ve 6519 sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 61. maddesiyle, 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'na eklenen 15/A maddesinin;

1- Üçüncü fıkrasının,

a- Üçüncü cümlesinde yer alan "*…Cumhurbaşkanlığına…*" ibaresinin,

b- Son cümlesinin,

2- Altıncı ve yedinci fıkralarının,

Anayasa'nın 2., 6., 9., 36., 40., 104., 125. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"…

6519 Sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 61. maddesi ile 25.10.1963 tarihli ve 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa 15 inci maddesinden sonra gelmek üzere 15/A maddesi eklenmiştir. Bu madde ile 07.05.2010 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilip, 13.05.2010 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 12.09.2010 tarihinde yapılan halk oylaması ile yürürlüğe giren 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanunun 18 inci maddesi ile 1982 Anayasasının Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 148 inci maddesinde yer alan "Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan'da yargılanırlar" hükmü, 6519 sayılı yasaya aktarılarak, Yüce Divanda yargılanacak asker kişilerle ilgili soruşturma usulü ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Buna göre, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı soruşturma açılmasına, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları hakkında Başbakan; Jandarma Genel Komutanı hakkında İçişleri Bakanı karar verecektir. Görevleriyle ilgili bu suçlara ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları hakkında Başbakan, Jandarma Genel Komutanı hakkında İçişleri Bakanı, araştırma, gerekiyorsa ön inceleme yaptırarak soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar vereceklerdir.

a) 6519 Sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 61. maddesi ile 25.10.1963 tarihli ve 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa 15 inci Maddesinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen 15/A Maddesinin Üçüncü Fıkrasındaki "...Cumhurbaşkanlığına..." İbaresinin ve Aynı Fıkranın Sonundaki "İtiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararlar kesindir." Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

6519 Sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 61. maddesi ile 25.10.1963

tarihli ve 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa 15 inci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 15/A maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları hakkında Başbakanın, Jandarma Genel Komutanı hakkında İç işleri Bakanının, soruşturma açılması konusunda verdiği kararlara karşı ilgililer on gün içinde Cumhurbaşkanlığına itiraz edebilecek ve İtiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararlar kesin olacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu düzenleme Anayasa'nın 2 inci maddesinde hükme bağlanan hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni tesis eden ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü addeden, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uygun olarak işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Hukuk devleti ilkesinin bünyesinde barındırdığı, devletin bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uygun davranması gerektiği kuralı, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları hakkında Başbakanın, Jandarma Genel Komutanı hakkında İçişleri Bakanının, soruşturma açılması konusunda verdiği kararlara karşı Cumhurbaşkanlığı makamının itiraz merci olarak düzenlenmesi ve bu kararların kesin olması sebebiyle çiğnenmiş, Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ihlal edilmiştir.

Hukuk devleti olmanın belirgin özelliği her organın ve herkesin hukuka bağlı olmasıdır. Anayasamızın benimsediği kuvvetler ayrılığı sistemine göre de yasama, yürütme ve yargı erki birbirlerinin yetki alanlarına karışamazlar. Bilindiği gibi bu üç gücün tek elde toplanması zümre, şahıs veya sınıf diktatöryasına yol açmış olur. Hâlbuki çağdaş anayasalarda, ileri demokrasilerde kuvvetler ayrılığı ilkesi sıkı bir biçimde korunmuştur. Ayrıca, hürriyetçi demokrasi ancak kuvvetler ayrılığının uygulanması ile gerçekleştirilebilmektedir. Kuvvetlerin ayrı ayrı ellerde olması, hürriyetçi demokrasinin icaplarındandır. Cumhurbaşkanı ise bir yüksek yargı organı değildir. Bu düzenleme ile sadece hukuk devleti ilkesi zedelenmemiş aynı zamanda Cumhuriyet'in temel niteliklerinden olan kuvvetler ayrılığı ilkesi de yok sayılmıştır.

Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları hakkında Başbakanın, Jandarma Genel Komutanı hakkında İçişleri Bakanının,

soruşturma açılıp açılmaması konusunda verdiği kararlara karşı Cumhurbaşkanlığı makamının son itiraz merci olarak düzenlenmesi yargılama yetkisini kullanacak olan bağımsız mahkemelerin de yok sayılması anlamına gelmekte, Anayasa'nın "Yargı Yetkisi" başlıklı 9. maddesi de ihlal edilmektedir. Diğer yandan, bu düzenleme ile Anayasa'nın 9. maddesi uyarınca, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılması gereken yargı yetkisi, Cumhurbaşkanının, dolayısıyla yürütmenin kendi yetkisi içerisine alınmaktadır. Bu düzenleme, yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 9. maddesine aykırılık teşkil ettiğinden, bunun doğal bir sonucu olarak Anayasa'nın 6. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen "Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır." şeklinde ifadesini bulan "kuvvetler ayrılığı" ilkesini zedelemektedir.

Yine, Cumhurbaşkanlığı makamının itiraz merci olarak düzenlenmesi nedeniyle, 6519 sayılı Kanun'un bu düzenlemesi, Anayasa'nın 6. maddesinin 3. fıkrasında ifadesini bulan "Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." hükmüne de aykırılık teşkil etmektedir. Çünkü Anayasamızın belirlediği kurallar gereği, Cumhurbaşkanlığı makamı yargı yetkisi ile donatılmamıştır.

Üstelik 6519 Sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 61. maddesi ile 25.10.1963 tarihli ve 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa 15 inci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 15/A maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, kuvvet komutanları hakkında soruşturma açılıp açılmaması yönünde izin veremeye yetkili merciin verdiği kararlara karşı ilgililerin on gün içinde Cumhurbaşkanlığına itiraz edebilmesi ve İtiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararlar kesin olması, Anayasa'nın 125. maddesi hükmüne de açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasanın 125. maddesine göre; İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.....Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır. Görüldüğü gibi; Anayasa hükmü uyarınca İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık tutulmuştur. Şikayet üzerine Başbakanlık Makamı ile İçişleri Bakanlığı'nca

verilecek olan "soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararları" idari işlem niteliğindedir ve 4483 sayılı Yasa'da da açıkça düzenleme altına alındığı üzere; bu kararlara karşı "İdari Yargı" açık olması zorunluluğu bulunmaktadır. Anayasa' ya aykırı olarak yasal düzenlemeyle yargı yolunun kapatılması mümkün değildir. Bu görev başka bir idari mercie devredilemez. Ayrıca, 4483 Sayılı Yasa'nın 9/3. madde ve fıkrasına göre bu görev ve yetki "Danıştay İkinci Dairesi'ne" verilmiştir. Düzenleme aşağıdaki gibidir;

4483 sayılı Yasa

İTİRAZ

Madde 9- Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), (g) (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar.

İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu hükme bağlanırken, hukuk devletinin, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlet niteliğinden bahsedilmektedir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin anayasal

güvenceye bağlanmasıyla olanaklıdır. Anayasa'nın 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz" denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır. Anayasanın 40. maddesinin birinci fıkrasına göre de "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir". Gerçekten, karşılaştığı bir suçlamaya karşı kişinin kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil bir yargılamanın ön koşulunu oluşturur. Şikayet üzerine Başbakanlık Makamı ile İçişleri Bakanlığı'nca verilecek olan "soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararları" idari işlem niteliğindedir ve 4483 sayılı Yasa'da da açıkça düzenleme altına alındığı üzere; bu kararlara karşı "İdari Yargı" açık olması zorunluluğu bulunmaktadır. Anayasa' ya aykırı olarak yasal düzenlemeyle yargı yolunun kapatılmış olması 36 ncı maddesinde yer alan hak arama hürriyetini, adil yargılanma hakkını temel hak ve hürriyetlerin korunmasına yönelik olan 40 ncı maddesinin birinci fıkrasını, da ihlal etmiştir, bu nedenle iptal edilmelidir.

Ayrıca Cumhurbaşkanı, Devletin başı olmak sıfatıyla, Türkiye Cumhuriyeti'nin ve Türk Milletinin birliğini temsil eder, Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir. Cumhurbaşkanının bu amaçlarla yapacağı görevler ve kullanacağı yetkiler, Anayasanın 104 üncü maddesinde, ilişkin oldukları Devlet organlarına göre sınıflandırılmak suretiyle tek tek sayılmıştır. Başka bir ifadeyle Cumhurbaşkanının yasamaya, yürütmeye ve yargıya ilişkin görevleri ve kullanacağı yetkileri Anayasamızın 104 üncü maddesinde şu şekilde sıralanmıştır:

"a) Yasamayla ilgili olanlar:

Gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde açılış konuşmasını yapmak, Türkiye Büyük Millet Meclisini gerektiğinde

toplantıya çağırmak, Kanunları yayımlamak, Kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermek, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunmak, Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün, tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesi ile Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermek,

b) Yürütme alanına ilişkin olanlar:

Başbakanı atamak ve istifasını kabul etmek, Başbakanın teklifi üzerine bakanları atamak ve görevlerine son vermek, Gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek veya Bakanlar Kurulunu başkanlığı altında toplantıya çağırmak, Yabancı devletlere Türk Devletinin temsilcilerini göndermek, Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek, Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil etmek, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek, Genelkurmay Başkanını atamak, Millî Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırmak, Millî Güvenlik Kuruluna Başkanlık etmek, Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararıyla sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilân etmek ve kanun hükmünde kararname çıkarmak, Kararnameleri imzalamak, Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak, Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atamak, Devlet Denetleme Kuruluna inceleme, araştırma ve denetleme yaptırtmak, Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek, Üniversite rektörlerini seçmek,

c) Yargı ile ilgili olanlar:

Anayasa Mahkemesi üyelerini, Danıştay üyelerinin dörtte birini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekilini, Askerî Yargıtay üyelerini, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyelerini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini seçmek."

Görüldüğü üzere, Anayasanın 104 üncü maddesinde yukarıda da açıkça izah edildiği gibi, Cumhurbaşkanına yargıyla ilgili olarak sadece yüksek mahkemelerde üye belirleme yetkisi verilmiştir. Cumhurbaşkanının yargısal alana girme ve bu

alanda karar verme yetkisi bulunmamaktadır. 6519 sayılı yasanın Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları hakkında Başbakanın, Jandarma Genel Komutanı hakkında İçişleri Bakanının, soruşturma açılıp açılmaması konusunda verdiği kararlara karşı Cumhurbaşkanlığı makamının itiraz merci olarak düzenlenmesi ve verilen kararların kesin olması Cumhurbaşkanına yargı yetkisinin verilmesi anlamına gelmektedir.

104 üncü madde son fıkrasındaki, "Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır." hükmü ile de Cumhurbaşkanına ayrıca Anayasa'da ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirme görevi verilmiştir. Bu maddeyi geniş yorumlamak ve bu maddeye dayanmak suretiyle, Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerinin Anayasada sayılanlarla sınırlı olmadığından hareketle, Cumhurbaşkanını yargı yetkisi ile donatacak yasal düzenleme yapmak açıkça yetki gaspıdır. Cumhurbaşkanına, yargısal boyutu olan bir görev ihdas etmek suretiyle, yetkilerinin ve görevinin ağırlaştırıldığı ve artırıldığı böyle bir düzenleme Anayasanın 104 üncü maddesinde tek tek sayılan yargısal görevler arasında bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, Anayasanın, Cumhurbaşkanı'nın re'sen imzaladığı karar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamayacağı hükmünün (m.105/2) kapsamını genişletecek şekilde yasal düzenleme yaparak, Danıştay'ın görevine giren bir konu ile ilgili, Cumhurbaşkanına yargı yetkisi vermek anayasal sisteme karşı gelmek demektir. Bu durumda açıkça yetki gaspı ortaya çıkar. Çünkü 104. maddede de belirtildiği gibi Cumhurbaşkanının yargıya ilişkin olarak kullandığı yetkiler, yalnız yüksek mahkemelere üye atamaktan ibarettir, buradan çıkan sonuç Cumhurbaşkanı'nın bir Yüksek Mahkeme gibi yargı görevi yürütemeyeceğidir.

Açıklanan bu nedenlerle 6519 Sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 61. maddesi ile 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa 15 inci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 15/A maddesinin üçüncü fıkrasındaki "...Cumhurbaşkanlığına..." ibaresi ve aynı fıkranın sonundaki "İtiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararlar

kesindir." cümlesi Anayasanın, 2 inci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine, 6 ncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasına, 9 uncu maddesine, 36 ncı maddesinde yer alan hak arama hürriyetine adil yargılanma hakkına, temel hak ve hürriyetlerin korunmasına yönelik olan 40 ncı maddesinin birinci fıkrasına, 104 üncü maddesinin ikinci fıkrasının c) bendinde tek tek sayılan Cumhurbaşkanının yargıya ilişkin görev ve yetkilerine, 104 üncü maddesinin son fıkrasına, 125. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

b) 6519 Sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 61. Maddesi İle 25.10.1963 tarihli ve 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa 15 inci Maddesinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen 15/A Maddesinin Altıncı ve Yedinci Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı:

- 6519 Sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 61. maddesi ile, 25/10/1963 tarihli ve 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa 15 inci maddesinden sonra gelmek üzere 15/A maddesinin altıncı fıkrasında yapılan düzenleme ile, soruşturma izni verilmemesi kararı hakkında ilgililer tarafından yapılan itirazın Cumhurbaşkanı tarafından kabul edilmesi veya soruşturma izni verilmesi kararına karşı süresi içinde itiraz edilmemesi ya da bu itirazın Cumhurbaşkanı tarafından reddedilmesi üzerine, izin vermeye yetkili merci tarafından, soruşturmayı yapmak üzere denetim elemanlarından üç kişilik bir soruşturma kurulu oluşturulması öngörülmüştür. Bu kurul, soruşturma sırasında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkilere sahip olacak ve soruşturma sırasında hâkim kararı alınması gereken hususlarda yetkili mahkemelere başvuracaktır.

Bu düzenleme de Anayasa'nın 2 inci maddesinde hükme bağlanan hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni tesis eden ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü addeden, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uygun olarak işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Hukuk devleti ilkesinin bünyesinde barındırdığı, devletin bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uygun davranması gerektiği

kuralı, soruşturmaya izin vermeye yetkili mercii Başbakanın soruşturmayı yapmak üzere denetim elemanlarından oluşturulan üç kişilik bir kurulun soruşturma sırasında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkilere sahip olması sebebiyle çiğnenmiş, Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ihlal edilmiştir.

Bu düzenleme ile sadece hukuk devleti ilkesi zedelenmemiş aynı zamanda Cumhuriyet'in temel niteliklerinden olan kuvvetler ayrılığı ilkesi de yok sayılmıştır. Hukukun üstünlüğünün sağlanması, hukuk devletinin yaşama geçirilmesi ancak, yasama ve yürütme erklerinin hukuk sınırları içinde hareket etmeleri ile mümkündür. Yasama ve yürütme erklerinin hukuk sınırları içinde kalmasının teminatı da bağımsız yargıdır. İptalini istediğimiz yasanın bu düzenlemesiyse adeta yürütme organının başı Başbakana, üç kişiden oluşturacağı bir kurulla, Cumhuriyet savcılarına tanınan tüm yetkileri vermek suretiyle, adeta yeni bir yargı makamı ihdası imkanı tanınmaktadır.

Bu nedenle, bu düzenleme ile Anayasa'nın 9. maddesi uyarınca, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılması gereken yargı yetkisi Başbakanın inisiyatifinde oluşturulacak olan Kurulla yürütmenin kendi yetkisi içerisine alınmaktadır. Bu düzenleme, yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 9. maddesine aykırılık teşkil ettiğinden, bunun doğal bir sonucu olarak Anayasa'nın 6. maddesinin ikinci fıkrasında "Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır." şeklinde ifadesini bulan "kuvvetler ayrılığı" ilkesini zedelemektedir.

Yine, Başbakanın inisiyatifinde oluşturulacak olan bu kurulun, soruşturma sırasında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkilere sahip olacağının ve, soruşturma sırasında hâkim kararı alınması gereken hususlarda yetkili mahkemelere başvuracağının düzenlenmiş olması nedeniyle, 6519 sayılı Kanun'un bu düzenlemesi, Anayasa'nın 6. maddesinin 3. fıkrasında ifadesini bulan "Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." hükmüne de aykırılık teşkil etmektedir. Çünkü Anayasamızın belirlediği kurallar gereği, yürütmenin başı Başbakan yargı yetkisi ile donatılmamıştır.

Üstelik Cumhuriyet Savcısının görev alanına giren bir konuda, 6519 sayılı Kanunun Başbakanın oluşturacağı soruşturma kurulunu Cumhuriyet Savcılığı makamının sahip olduğu yetkilerle donatması yargıya açık bir müdahaledir. Bütün bunlardan daha vahim olmak üzere, Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanlarının görevleri ile ilgili işlemiş oldukları suçlardan dolayı soruşturulmasını yürütecek olan Başbakanın oluşturacağı kurulun yansız davranması mümkün olmayacak ve siyasi saiklerle hareket edecektir. Bu Kurul'un niteliği, Kurul'un kimlerden oluşacağı, Kurul'da görev alacak kişilerin mesleki donanımı ve yeterliliği gibi konular yasada açık ve net bir biçimde belirtilmemiş olup, özellikle muğlak bırakılmıştır. Bunu sonucunda Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanlarının adil yargılanmaları engellenecek, soruşturma yürütülürken deliller karartılabilecek, masum insanlara suçlu ilan edilebilecektir.

Cumhuriyet savcıları basit bir itham veya iddia makamı değildir. Onlar, Adaletin tecellisi için toplum adına hareket eden, hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında muhakeme faaliyetine katılan, muhakeme faaliyetinin en önemli süjelerinden olduğu unutulmamalıdır. 6519 sayılı yasanın Kuvvet Komutanları ve Genelkurmay Başkanı'nın görevleriyle ilgili işlemiş oldukları suçlar nedeniyle soruşturma usulü 5271 sayılı CMK 'nün 170. maddesi hükümleriyle de çelişmektedir. Buna göre;

5271 Sayılı CMK'nun 170. maddesi,

"Madde 170- (1) Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.

(2) Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.", şeklindedir.

Dolayısıyla kamu davası açma mecburiyeti olan hukuk sistemlerinde, kamu davası açma tekeline sahip savcıların, yasama, yürütme ve hatta yargı erkinden emir ve talimat almadan, bağımsız ve özerk bir şekilde görevlerinin yapmaları gerekirken, Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanlarının görevleri nedeniyle işlemiş oldukları suçlar nedeniyle soruşturulmasında Başbakanın oluşturacağı bir

kurulu Cumhuriyet savcılarının sahip oldukları yetkilerle donatmak yargı yetkisini yürütecek olan Bağımsız Mahkemelerin oluşum biçimini de yok saymak demektir. Anayasanın 140 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Hakim ve savcıların adli ve idari yargı hakim ve savcıları olarak görev yapacakları ve bu görevlerin meslekten hakim ve savcılar eliyle yürütüleceği" hükmü yer almaktadır. Yoksa Savcılık makamı yürütme organının keyfi bir biçimde ve sadece kendi inisiyatifi ile denetim kurulları ile oluşturabileceği bir mercii değildir.

Açıklanan nedenlerle, 6519 Sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 61. maddesi ile, 25/10/1963 tarihli ve 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa 15 inci maddesinden sonra gelmek üzere 15/A maddesinin altıncı fıkrası Anayasanın, 2 inci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine, 6 ncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına, 9 uncu maddesine, 140 ncı maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduklarından iptal edilmelidir.

- 6519 Sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 61 inci maddesi ile, 25/10/1963 tarihli ve 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa 15 inci maddesinden sonra gelmek üzere 15/A maddesinin yedinci fıkrasında yapılan düzenleme ile de, Başbakanın oluşturacağı soruşturma kurulunun, yaptığı soruşturma sonucunu bir rapor ile izin vermeye yetkili mercie Başbakana sunacağı ve İzin vermeye yetkili merci yani Başbakanın kamu davasının açılmasına gerek görmezse kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vereceği ve bu kararın kesin olacağı düzenlenmiştir.

Yukarıda ayrıntılı bir şekilde izah edildiği üzere bu düzenleme ile de Başbakan açıkça Cumhuriyet Savcısına tanınan yetkilerle donatılmaktadır. Bir kere Anayasamızın 148 inci maddesindeki hüküm açıktır. Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanlarının görevleri ile ilgili suçlardan yargılanma yeri Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesidir. Böyle bir davanın soruşturmasını yürütme yetkisi de, 1982 Anayasası m.148/7 nin belirlediği yargı yolu nedeniyle, ve yine Anayasamızın 148/8 inci maddesinde açıkça belirtildiği üzere, Cumhuriyet Savcısının görev alanına girer. Anayasamıza göre Başbakanın, görevleri ile ilgili işledikleri suçlardan dolayı Yüce divanda yargılanacak asker kişilerin soruşturmasını

yürütme yetkisi ve soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verme yetkisi bulunmamaktadır. 6519 sayılı yasanın bu düzenlemesi açık bir yetki gaspıdır. Bu nedenle bu düzenleme, Anayasa'nın 2 inci maddesinde hükme bağlanan hukuk devleti ilkesine 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında "Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır." şeklinde ifadesini bulan "kuvvetler ayrılığı" ilkesine ve 9. maddesinde "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." şeklinde ifadesini bulan yargı bağımsızlığı ilkesine aykırıdır. Başbakan yürütme organının siyasal sorumlu kanadı ve hükümetin başıdır. Başbakanı muhakemenin önemli bir süjesi olan iddia makamı imiş gibi olağan üstü yetkilerle donatmak, hukuk devleti ilkesine, yargının bağımsızlığına ve kuvvetler ayrılığı ilkesine kuşkusuz ters düşecektir. Bununla birlikte Başbakanın soruşturmanın sağlıklı şekilde yürümesine engel olacak biçimde adeta Cumhuriyet Savcısı yerine geçmesi ve soruşturmayı yürütmesinin Türk Hukukunda izah edilebilir hiç bir yönü bulunmamaktadır. Bir kere soruşturma evresi, suç haberinin alınması ile başlayan, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi veya iddianamenin kabul edilmesi ile son bulan bir süreçtir ve kovuşturma evresinin hazırlığı niteliğindedir ve bu evrenin asli ve görevli tek yetkilisi savcıdır. Yürütme organının hiç bir şekilde yargının alanına girip yargı adına hareket etme yetkisi bulunmamaktadır. Aksi yönde bir düzenleme asker kişilerin adil yargılanmasını engeller ve bu kişilerin hukuk güvenliğini ve masumiyet karinesini ortadan kaldırır.

Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni tesis eden ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü addeden, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uygun olarak işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Hukuk devleti ilkesinin bünyesinde barındırdığı, devletin bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uygun davranması gerektiği kuralı, Başbakanın kamu davasının açılmasına gerek görmezse kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair vereceği kararın kesin olacağının düzenlenmesi sebebiyle de çiğnenmiş, Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ihlal edilmiştir.

"….İzin vermeye yetkili merci kamu davasının açılmasına gerek görmezse kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verir. Bu karar kesindir….." Hükmü nazara alındığında; "Soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine dair kararlara karşı, itiraz yolu (Danıştay 2. Dairesi görevli ve yetkili iken,

yanlış bir biçimde Cumhurbaşkanlığı makamı olarak düzenlenmiş) açık olduğu halde, yapılan soruşturmayı sonuçlandırıcı nitelik arzeden "Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karara" karşı itiraz yolu kapatılmıştır. Ayrıca İdari Merci tarafından verilen "kovuşturmama kararına" karşı yargı yolunun kapatılmış olması da Anayasa' nın 125. maddesindeki idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır hükmüne de aykırıdır. Bununla birlikte, 5271 Sayılı CMK' nın 173/1 maddesindeki usulü de hiçe sayan bir düzenleme niteliğindendir. Şöyle ki; 5271 Sayılı CMK'nun 173. maddesinin birinci fıkrasına göre; Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına itiraz edebilir. Ceza Muhakemesinin sağlıklı yürüyüşü için usul bu kadar açıkken, kovuşturmama kararına karşı yargı yolunun bütünüyle kapatılmış olması, Anayasanın 36 ncı maddesinde yer alan hak arama hürriyetini ve adil yargılanma hakkını ihlal eder niteliktedir.

Nitekim, Anayasa'nın 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz" denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır. Anayasanın 40. maddesinin birinci fıkrasına göre de "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir". Gerçekten, karşılaştığı bir suçlamaya karşı kişinin kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil bir yargılamanın ön koşulunu oluşturur. kovuşturmamam kararına karşı yargı yolunun bütünüyle kapatılmış olması, Anayasanın 36. maddesine ve 40. maddesinin birinci fıkrasına da aykırılık oluşturmaktadır. Bunu sonucunda Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanlarının adil yargılanmaları engellenecek, soruşturma yürütülürken deliller karartılabilecek, masum insanlara suçlu ilan edilebilecektir.

Bu düzenleme ile sadece hukuk devleti ilkesinin değil, aynı zamanda Cumhuriyet'in temel niteliklerinden olan kuvvetler ayrılığı ilkesinin de yok sayıldığı yukarıda ayrıntısıyla belirtilmişti. Hukukun üstünlüğünün sağlanması, hukuk devletinin yaşama geçirilmesi ancak, yasama ve yürütme erklerinin hukuk sınırları içinde hareket etmeleri ile mümkündür. Yasama ve yürütme erklerinin hukuk sınırları içinde kalmasının teminatı da bağımsız yargıdır. İptalini istediğimiz yasanın bu düzenlemesiyse adeta bağımsız mahkemelere yapılacak olan itiraz hakkı, yargının elinden alınmak suretiyle yürütme organının eline verilmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 6519 Sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 61. maddesi ile 25.10.1963 tarihli ve 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa 15 inci maddesinden sonra gelmek üzere 15/A maddesinin yedinci fıkrası da Anayasanın 2 inci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesini, 9. maddesinde düzenlenen yargı bağımsızlığını, 36 ncı maddesinde yer alan hak arama hürriyetini ve adil yargılanma hakkını, 40. maddesinin birinci fıkrasını ve 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır, hükmünü ihlal ettiğinden iptal edilmelidir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

11.02.2014 tarihli ve 6519 sayılı "Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 61. maddesi ile 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa 15 inci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 15/A maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "...Cumhurbaşkanlığına..." ibaresi ile "İtiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararlar kesindir." şeklindeki son cümlesi ile yürütme organının sorumsuz kanadı olan Devletin başı Cumhurbaşkanlığı makamı yargı yetkisi ile donatılarak, Yüce Divan yargılamasının hazırlığı evresindeki soruşturma aşamasına dâhil edilmektedir. 15/A maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yapılmış olan bu düzenlemelerle, tamamen Danıştay ikinci Dairesinin görev alanına giren bir konuda son inceleme mercii olarak karar vermesi bütünüyle yetki gaspıdır. Bu kararın kesin olması ve idari yargı denetiminin dışında tutulması hukuk devleti ilkesini zedeler niteliktedir. Yasanın

bu maddesinin yürürlüğe girdiği andan itibaren uygulanması halinde bireylerin hukuk güvenliği ilkesi, adil yargılanma hakkı zedelenecek telafisi güç ve imkansız zararlar ortaya çıkabilecektir. Cumhurbaşkanına Anayasada öngörülmemiş bir içimde görevli ve yetkili olmadığı bir konuda yasal düzenleme yapmak suretiyle görevli ve yetkili kılınması kabul edilemez ve hukuki değildir. 6519 sayılı Kanunun getirmekte olduğu bu düzenlemelerle, kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkinin kullanımıyla gerçekleştirilmiş bir işlem niteliği taşımakta ve dolayısı ile Anayasa'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamaz." kuralını açıkça ihlâl etmektedir.

Yine aynı maddenin altıncı ve yedinci fıkralarında yapılan düzenlemelerle Başbakanın kuracağı üç kişilik soruşturma kuruluna Cumhuriyet Savcısına tanınan tüm yetkiler verilmektedir. Ayrıca bu kurulun hazırlayacağı raporla Başbakan dilerse kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verebilecektir.

Yürütme organının siyasal sorumlu kanadı ve hükümetin başı Başbakanın, muhakemenin önemli bir süjesi olan iddia makamı imiş gibi olağan üstü yetkilerle donatmak, hukuk devleti ilkesine, yargının bağımsızlığına ve kuvvetler ayrılığı ilkesine tamamen aykırıdır. Ayrıca yürütmenin dahil olduğu bir düzende soruşturmanın sağlıklı yansız ve siyasetten arındırılmış bir şekilde yürütülmesi imkanı ortadan kalkar. Neticede asker kişilerin görevleriyle ilgili işlemiş oldukları suçlar nedeniyle adil yargılanma imkanı ortadan kalkar ve masumiyet karinesi çiğnenir.

Ayrıca, Başbakanın kamu davasının açılmasına gerek görmezse kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vereceği ve bu kararın kesin olacağı yönündeki düzenleme, Ceza Muhakemesinin sağlıklı yürüyüşüne engel olacak nitelikte olup, kovuşturmama kararına karşı yargı yolunun bütünüyle kapatılmış, hak arama hürriyetini ortadan kaldırmış ve adil yargılanma hakkını da ihlal etmiştir. Yasanın bu maddesinde yer alan düzenlemenin yürürlüğe girdiği andan itibaren uygulanması halinde, başta suçtan zarar görenlerin ve bireylerin hukuki güvenlik ilkesi zedelenebilecek, adil yargılanma hakları ihlal edilebilecek, masumiyet karinesi çiğnenebilecek veya haksız yere suçlu ilan edilebilecek telafisi güç ve imkansız zararlar ortaya çıkabilecektir. Kovuşturmama kararına kaşı yargı yolunun bütünüyle kapatılmış olması hukuk devleti ilkesini de ortadan kaldırır niteliktedir.

Netice olarak maddenin ilgili fıkralarının uygulanması halinde, soruşturmanın sağlıklı yansız ve siyasetten arındırılmış bir şekilde yürütülmesi imkânı ortadan kalkar. Neticede asker kişilerin görevleriyle ilgili işlemiş oldukları suçlar nedeniyle adil yargılanma imkânı ortadan kalkar ve masumiyet karinesi çiğnenecektir.

Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde sübjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağında duraksama bulunmamaktadır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

…"

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

Kanun'un iptali istenilen kuralların da yer aldığı 15/A maddesi şöyledir:

"Yüce Divanda yargılanacak asker kişilerle ilgili soruşturma usulü:

Madde 15/A- (Ek: 11/2/2014-6519/ 61 md.)

Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları ile Jandarma Genel Komutanı, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar.

Bu suçlardan dolayı soruşturma açılmasına, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları hakkında Başbakan, Jandarma Genel Komutanı hakkında İçişleri Bakanı karar verir.

Bu suçlara ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları hakkında Başbakan, Jandarma Genel Komutanı hakkında İçişleri Bakanı, araştırma, gerekiyorsa ön inceleme yaptırarak soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Soruşturma izni verilmiş bulunanlar izin vermeye yetkili merci tarafından soruşturmanın emniyeti ve sıhhatli olarak devam etmesi amacıyla geçici süre ile görevden uzaklaştırılabilir. Anılan kararlara karşı ilgililer on gün içinde ***Cumhurbaşkanlığına*** *itiraz edebilirler.* ***İtiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen karar kesindir.***

İsimsiz, imzasız, adressiz yahut takma adla yapıldığı anlaşılan ya da belli bir olayı ve nedeni içermeyen, delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ihbar ve şikayetler işleme konulmaz.

Araştırma veya ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği denetim elemanları eliyle de yaptırılabilir. Bu şekilde görevlendirilen kişiler, 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda ön inceleme ile görevlendirilen kişilere tanınan yetkilere sahiptir.

Soruşturma izni verilmemesi kararı hakkında ilgililer tarafından yapılan itirazın Cumhurbaşkanı tarafından kabul edilmesi veya soruşturma izni verilmesi kararına karşı süresi içinde itiraz edilmemesi ya da bu itirazın Cumhurbaşkanı tarafından reddedilmesi üzerine, izin vermeye yetkili merci tarafından soruşturmayı yapmak üzere denetim elemanlarından üç kişilik bir soruşturma kurulu oluşturulur. Kurul, soruşturma sırasında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkilere sahip olup, soruşturma sırasında hâkim kararı alınması gereken hususlarda yetkili mahkemelere başvurur.

Kurul, yaptığı soruşturma sonucunu bir rapor ile tespit ederek izin vermeye yetkili mercie sunar. İzin vermeye yetkili merci kamu davasının açılmasına gerek görmezse kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verir. Bu karar kesindir.

İzin vermeye yetkili merci kamu davasının açılmasına gerek görürse, soruşturma dosyasını Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapmak üzere Anayasa Mahkemesine gönderir."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 6., 9., 36., 40., 104., 125. ve 140. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 105. ve 129. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

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

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Mustafa ÇAL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 61. Maddesiyle 353 Sayılı Kanun'a Eklenen 15/A Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "…*Cumhurbaşkanlığına*…" İbaresi ile Son Cümlesinin İncelenmesi

1- Maddenin Üçüncü Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "…*Cumhurbaşkanlığına*…" İbaresi

Dava dilekçesinde, Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkilerinin Anayasa'da sayılarak belirlendiği, bunlar dışında yargı yetkisi kapsamında değerlendirilen görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları ile Jandarma Genel Komutanı hakkında idari işlem niteliğindeki soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararlarına karşı itiraz mercii olarak Cumhurbaşkanlığı makamının belirlenmesinin yetki gaspı niteliğini taşıdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 9., 36., 40., 104. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 61. maddesiyle 353 sayılı Kanun'a eklenen 15/A maddesinin birinci fıkrasında, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları ile Jandarma Genel Komutanı'nın, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanacakları; ikinci fıkrasında, bu suçlardan dolayı soruşturma açılmasına, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları hakkında Başbakan, Jandarma Genel Komutanı hakkında İçişleri Bakanı tarafından karar verileceği düzenlenmektedir. Anılan maddenin dava konusu kuralın da yer aldığı üçüncü fıkrasında ise bu suçlara ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları hakkında Başbakan, Jandarma Genel Komutanı hakkında İçişleri Bakanı'nın, araştırma, gerekiyorsa ön inceleme yaptırarak soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar vereceği; soruşturma izni verilmiş bulunanların izin vermeye yetkili mercii tarafından soruşturmanın emniyeti ve sıhhatli olarak devam etmesi amacıyla geçici süre ile görevden uzaklaştırılabileceği; bu kararlara karşı ilgililer tarafından on gün içinde Cumhurbaşkanlığına itiraz edilebileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Dava konusu kuralla, Başbakan ve İçişleri Bakanı tarafından verilen soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi ile soruşturma izni verilmiş bulunanlar hakkında geçici süreyle görevden uzaklaştırılma kararlarına karşı ilgililer tarafından itiraz edilmesi hâlinde Cumhurbaşkanı'nın bu itirazın yerinde olup olmadığını değerlendirmesi öngörülmektedir. Cumhurbaşkanı'nın itiraz üzerine vereceği bu kararların adli niteliği haiz olmayıp idari nitelikte olduğunda şüphe yoktur.

Anayasa'nın 104. maddesinin ikinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde, Cumhurbaşkanı'nın yasama, yürütme ve yargı ile ilgili olarak Anayasa'nın ilgili maddelerinde gösterilen şartlara uygun olarak yapacağı ve kullanacağı görev ve yetkileri sayılmak suretiyle belirtilmiş; maddenin üçüncü fıkrasında ise *"Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır."* hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla maddede açıkça sayılanlar dışında da Anayasa ve kanunlar tarafından Cumhurbaşkanı'na diğer görev ve yetkilerin de verilebileceği açıktır. Dava konusu kuralla, kuralda belirtilen kamu görevlileri hakkında yetkili mercii tarafından verilen kararlara karşı Cumhurbaşkanlığı bir itiraz makamı olarak belirlenmiştir. Cumhurbaşkanı'nın itiraz makamı olarak kullanacağı yetkinin Anayasa'da belirtilen diğer görevleri arasında olduğunda şüphe yoktur. Cumhurbaşkanı'nın Devletin başı olması nedeniyle en üst düzey komutanların soruşturmalarıyla ilgili verilen kararlara karşı itiraz mercii olarak belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 104. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ile Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 6., 9., 36., 40. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- Maddenin Üçüncü Fıkrasının Son Cümlesi

Dava dilekçesinde, görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları hakkında Başbakan, Jandarma Genel Komutanı hakkında ise İçişleri Bakanı tarafından verilen kararlara karşı itiraz edilmesi hâlinde Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararların kesin olmasının, ilgililerin yargı yoluna başvurma haklarını elinden aldığı ve söz konusu kararların idari işlem niteliğinde olduğundan yargı denetimine açık olması gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 9., 36., 40., 104. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 105. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralda, itiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmıştır. Böylece, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları ile Jandarma Genel Komutanı'nın, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için Başbakan ve İçişleri Bakanı tarafından soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi ile soruşturma izni verilmiş bulunanlar hakkında geçici süre ile görevden uzaklaştırılmaları hakkında kararlara karşı ilgililer tarafından itiraz edilmesi hâlinde Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararların kesin nitelikte olacağı öngörülmektedir.

Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, *"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır."*; ikinci fıkrasında ise *"Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler… yargı denetimi dışındadır."* hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 105. maddesinin birinci fıkrasında, *"Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan*

sorumludur."; ikinci fıkrasında ise "*Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz."* denilmektedir.

Dava konusu kural uyarınca Cumhurbaşkanı'nın itiraz makamı olarak vereceği kesin nitelikli kararın tek başına yaptığı işlem olup olmadığının tespiti gerekir. Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler, Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın gerçekleşen işlemler olup Anayasa'nın 105. maddesinde belirtildiği üzere esasen bu tür işlemlerin neler olduğunun Anayasa ve kanunlarda açıkça belirlenmesi gerekir. Dava konusu kuralla öngörülen Cumhurbaşkanı'nın itiraz makamı olarak vereceği kesin nitelikli kararların tek başına yaptığı işlemlerden olduğu hakkında Anayasa'da ve kanunlarda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Dava konusu kuralla Cumhurbaşkanı'na verilen yetki ise Devletin başı olarak istediği bir zamanda kullanabileceği bir yetki değildir. Yetkinin kullanılması belli önkoşullara tâbidir. Kuralda ifade edilen üst düzey komutanların görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Başbakan ve İçişleri Bakanı tarafından bir karar verildiği ve ilgililer tarafından bu karara belli bir süre içinde itiraz edildiği takdirde Cumhurbaşkanı tarafından bir karar verilecektir. Bu usulün gerçekleşmediği hâlde Cumhurbaşkanı'nın kendiliğinden karar vermesi söz konusu değildir. Cumhurbaşkanı'nın Kanun'da belirtilen kişiler tarafından verilen kararlara karşı ilgililer tarafından itiraz edildiği takdirde vereceği kararların Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemlerden olmadığı anlaşılmaktadır. Cumhurbaşkanı'nın itiraz makamı olarak verdiği kararların tek başına yaptığı işlemlerden olmadığı dikkate alındığında ise idari işlem niteliğindeki söz konusu kararın yargı denetimi dışında olamayacağı açıktır. Bu bağlamda itiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararların yargı denetimine tâbi olması gerekirken, bu kararların kesin olduğunun belirtilerek yargı denetimi dışına çıkarıldığı dava konusu kural Anayasa'ya aykırıdır.

Öte yandan Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia,

savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesi ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesi ve zararını giderebilmesinin en etkili yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir.

Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Hak arama özgürlüğü demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olup tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınmalıdır.

Dava konusu kural, Başbakan ve İçişleri Bakanı tarafından üst düzey komutanların soruşturulmalarıyla ilgili verdikleri kararlar hakkında Cumhurbaşkanı'nın itiraz makamı olarak verdiği kararlara karşı yargı yolunu kapatmaktadır. İlgililerin itiraz üzerine verilen kararlara karşı dava açma hakkı, kişilerin hak arama özgürlüklerini etkili biçimde kullanabilmelerini sağlayan yoldur. Dolayısıyla ilgililer yönünden yargı yolunu kapatarak mahkemeye erişim hakkını engelleyen dava konusu kural hak arama özgürlüğüne de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 36., 105. ve 125. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ile Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 9., 40. ve 104. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B- Kanun'un 61. Maddesiyle 353 Sayılı Kanun'a Eklenen 15/A Maddesinin Altıncı ve Yedinci Fıkralarının İncelenmesi

1- Maddenin Altıncı Fıkrası ve Yedinci Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümleleri

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarla soruşturmaya izin vermeye yetkili mercii tarafından (Başbakan, İçişleri Bakanı) soruşturmayı yapmak üzere denetim elemanlarından oluşturulan üç kişilik soruşturma kuruluna 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkilerin verildiği, bu durumun soruşturma kurulunda görev alacak denetim elemanlarına ve soruşturma sonrası kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecek olan makama Anayasa'da verilmeyen bir yetkinin tanınması anlamına geleceği, Yüce Divanda yargılanacak olan asker kişilerin görevleriyle ilgili işledikleri iddia olunan suçların soruşturmasının Cumhuriyet savcısı dışında kişiler tarafından yerine getirildiği, bu nedenlerle kuralların, Anayasa'nın 2., 6., 9., 36., 40., 125. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 129. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kurallarla, soruşturma izni verilmemesi kararı hakkında ilgililer tarafından yapılan itirazın Cumhurbaşkanı tarafından kabul edilmesi veya soruşturma izni verilmesi kararına karşı süresi içinde itiraz edilmemesi ya da bu itirazın Cumhurbaşkanı tarafından reddedilmesi üzerine, izin vermeye yetkili mercii tarafından soruşturmayı yapmak üzere denetim elemanlarından üç kişilik bir soruşturma kurulu oluşturulacağı; Kurulun, soruşturma sırasında 5271 sayılı Kanun'un Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkilere sahip olup soruşturma sırasında hâkim kararı alınması gereken hususlarda yetkili mahkemelere başvuracağı; Kurulun, yaptığı soruşturma sonucunu bir rapor ile tespit ederek izin vermeye yetkili merciye sunacağı, izin vermeye yetkili mercii tarafından kamu davasının açılmasına gerek görülmediği takdirde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verileceği öngörülmektedir. Buna göre dava konusu

kurallarla Yüce Divanda yargılanacak olan asker kişilerin görevleriyle ilgili suçlarda özel bir soruşturma usulü öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını göz önünde bulunduran, kişi güvenliğini sağlayarak her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu sürdüren devlettir.

Anayasa'nın 129. maddesinde, *"Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır."* hükmü yer almaktadır. Belirtilen kural, başta 4483 sayılı Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat olmak üzere memurları kapsayan özel soruşturma ve izin sisteminin anayasal temelini oluşturmaktadır. Dava konusu kuralla, kuralda belirtilen kamu görevlileriyle ilgili olarak bunların ifa ettikleri kamu görevinin tam ve aksamadan yürütülmesi, görevini yaparken bir takım korku ve endişelerden uzak tutulması ve dolayısıyla korunmasına yönelik olarak özel bir soruşturma usulü öngörülmekte olup bu bağlamda kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Ayrıca soruşturmanın yalnızca hâkimler ya da Cumhuriyet savcıları tarafından yapılacağına ilişkin anayasal bir zorunluluk da yoktur. Dava konusu kuralla idari kurullara verilen soruşturma yetkisi ise genel bir nitelik taşımamakta sadece Kanun'da belirtilen kişiler için yürütülen özel soruşturma yöntemiyle sınırlı kalmaktadır. Bu nedenle soruşturmanın idari organlarca yapılması Anayasa'ya aykırı değildir.

Öte yandan, soruşturma kurulunun, etkin ve teknik anlamda bir soruşturma yapabilmesi, bu kurulun 5271 sayılı Kanun'un Cumhuriyet savcılarına tanıdığı yetkileri kullanmalarına bağlıdır. Gerek 5271 sayılı Kanun'da gerek diğer özel kanunlarda Cumhuriyet savcılarına verilen yetkiler, bunların görevleriyle bağlı, diğer bir ifade ile etkin bir soruşturma yapmalarını temin içindir. Dolayısıyla, bu yetkilerin aynı görevi yapacak olan soruşturma kuruluna verilmesi kanun koyucunun takdir yetkisi içerisinde olup Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 129. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 9., 36., 40., 125. ve 140. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- Maddenin Yedinci Fıkrasının Son Cümlesi

Dava dilekçesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması gerekirken kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yargı yolunu kapatan, karşılaştığı bir suçlamaya karşı kişinin kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesi iken kişilerin yargıya başvurma hakkını engelleyen dava konusu kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 9., 36., 40., 125. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddenin yedinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde, soruşturma kurulunun yaptığı soruşturma sonucunu bir rapor ile tespit ederek izin vermeye yetkili merciye sunacağı, izin vermeye yetkili mercii tarafından kamu davasının açılmasına gerek görülmediği takdirde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verileceği düzenlenmektedir. Dava konusu kuralda ise kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin kararın kesin olduğu öngörülmektedir.

Anayasa'nın 125. maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Anayasa'da açıkça yazılı olanların dışında, idarenin hiçbir eylem ve işlemi yargı denetiminin dışına çıkamaz ve bu işlemlere karşı yargı mercileri önünde hak arama özgürlüğü kısıtlanamaz. Dava konusu kuralla öngörülen izin vermeye yetkili merciin kamu davasının açılmasına gerek görmemesi durumunda verdiği kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin kararın, yargı denetimine tâbi olduğu açıktır. Bu bağlamda söz konusu kararı yargı denetimi dışına çıkaran dava konusu kural Anayasa'ya aykırıdır.

Öte yandan dava konusu kural gereğince izin vermeye yetkili mercii olan Başbakan ve İçişleri Bakanı tarafından verilen kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin karara karşı dava açılabilmesi, kişilerin hak arama özgürlüklerini etkili biçimde kullanabilmelerini sağlayan yoldur. Kural, söz konusu karara karşı yargı yolunu kapatarak mahkemeye erişim hakkını engellediği için ilgililer yönünden hak arama özgürlüğünü kısıtlamakta ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ile Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 6., 9., 40. ve 140. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

11.2.2014 tarihli ve 6519 sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 61. maddesiyle, 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'na eklenen 15/A maddesinin;

A- 1- Üçüncü fıkrasının son cümlesine,

2- Yedinci fıkrasının son cümlesine,

yönelik yürürlüğün durdurulması istemlerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B- 1- Üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "… *Cumhurbaşkanlığına…"* ibaresine,

2- Altıncı fıkrasına,

3- Yedinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine,

yönelik iptal istemleri, 14.1.2015 tarihli ve E.2014/89, K.2015/3 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkraya, cümlelere ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE,

14.1.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

11.2.2014 tarihli ve 6519 sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 61. maddesiyle, 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'na eklenen 15/A maddesinin;

A- Üçüncü fıkrasının,

1- Üçüncü cümlesinde yer alan *"…Cumhurbaşkanlığına…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- Altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- Yedinci fıkrasının,

1- Birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

14.1.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	
Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	

KARŞIOY YAZISI

6519 sayılı Kanun'un 61. maddesiyle 353 sayılı Kanun'a 15. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 15/A maddesinin üçüncü fıkrasında geçen *"Cumhurbaşkanlığına"* ibaresinin iptali istemiyle yapılan başvuruda çoğunluk görüşüne uygun olarak ibarenin Anayasa'ya aykırı olmaması nedeniyle reddine karar verilmiştir.

İptali istenilen ibarenin de yer aldığı 15/A maddesinde, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanının görevleriyle ilgili suçlarda izlenecek olan soruşturma usulü

düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları hakkında Başbakanın, Jandarma Genel Komutanı hakkında İçişleri Bakanının vermiş olduğu soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı ilgililerin on gün içinde *Cumhurbaşkanlığına* itiraz edebilecekleri ve *itiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararların kesin* olacağı belirtilmiştir.

Anayasamızda Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri 104. maddede sayma yoluyla belirlenmiş, maddenin son fıkrasında, Cumhurbaşkanının ayrıca Anayasa'da ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getireceği ve yetkileri kullanacağı belirtilmiştir. İptali istenilen düzenleme ile Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları hakkında Başbakanın, Jandarma Genel Komutanı hakkında İçişleri Bakanının vermiş olduğu soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı itiraz mercii olarak Cumhurbaşkanlığı makamı belirlenmiştir

Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde kanun koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde kanun koyucu, kanunların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Hak arama özgürlüğü demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olup tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınmalıdır. Nitekim, Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında,

idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da yer alan bu hüküm ve ilkeler idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı etkili bir yargı denetimi imkanının kurulmasını ve korunmasını zorunlu kılmaktadır. İdarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması, demokratik toplumlarda tartışmasız olarak benimsenen, vazgeçilmez bir ilke ve uygulamadır. Bu yolla idarenin tutum ve davranışlarından dolayı haksızlığa uğradığı inancında olan kimseler, yetkili yargı mercilerine başvuruda bulunmak suretiyle hukuka aykırı işlemin iptalini ve haksızlığın giderilmesini isteyebilecektir.

Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddeleri doğrultusunda Başbakan ve İçişleri Bakanı tarafından soruşturma izni verilmemesi veya verilmesine ilişkin işlemlerin yetki, biçim, neden, konu amaç yönlerinden idari yargı denetimine tabi olması gerektiği anlaşılmasına karşılık bu işlemlere karşı itiraz merci olarak Cumhurbaşkanlığı makamının belirlenmesi nedeniyle bu işlemler aleyhine yargı mercilerine başvurulabilmesi olanağı ortadan kaldırılmaktadır. Zira, Anayasanın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmekle birlikte, aynı maddenin ikinci fıkrasında Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlerin yargı denetimi dışında olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Yine, Anayasa'nın 105. maddesinin birinci fıkrasında, Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararlarının, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanacağı ve bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakanın sorumlu olacağı belirtilmiş, ikinci fıkrasında ise açıkça Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamayacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre, Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri ile resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamayacaktır.

Ayrıca, Anayasa'da yer alan bu düzenlemelerle uyumlu olarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin son fıkrasında,

Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemlerin idari yargı denetimi dışında olduğu belirtilmiştir. Her ne kadar 3. Fıkranın son cümlesinde yer alan *"itiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen karar kesindir"* cümlesi; Cumhurbaşkanının yaptığı işlemi, yargı denetimi dışında bırakmamak amacıyla Mahkememiz çoğunluğu tarafından iptal edilmiş ise de, bu cümle olmaksızın da Cumhurbaşkanının itiraz üzerine vereceği karar yukarıda açıklandığı üzere zaten kesin nitelik taşımakta ve yargı denetimi dışında kalmaktadır. Bu nedenle, Cumhurbaşkanının itiraz üzerine verdiği karar, Cumhurbaşkanlığı makamının itiraz mercii olarak belirlenmesiyle otomatik olarak yargı denetimi dışında bırakılmış olmaktadır. Bir an için Cumhurbaşkanının itiraz üzerine verdiği karara karşı idari yargıda dava açılabileceği kabul edilse bile, bu durum Cumhurbaşkanının sorumlu olmaması kuralı ile bağdaşmayacağı gibi, Cumhurbaşkanlığı makamını da tartışma konusu haline getirebilecektir.

Belirtilen düzenlemeler çerçevesinde, iptali istenilen ibare ile itiraz makamı olarak Cumhurbaşkanlığı makamının belirlenmiş olması nedeniyle, hem suçtan zarar görenlerin hem de soruşturulacak kimselerin soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararlarına karşı yargısal denetime başvurma imkânı ortadan kaldırılmış bulunmaktadır. Bu haliyle Başbakanın ve İçişleri Bakanının anılan işlemlerinin yargı denetimi dışına çıkarılması, Anayasa'nın Cumhuriyetin nitelikleri arasında saydığı, kişi ya da kurumların yanı sıra idarenin ve yasama organının da anayasal ilkelerle bağlı olduğu anlamına gelen *"hukuk devleti"*, *"hak arama özgürlüğü"* ve "*idarenin işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması"* ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Bundan başka, yukarıda da belirtildiği üzere, iptali istenilen ibarenin içerisinde bulunduğu ve oyçokluğuyla iptaline karar verilen üçüncü fıkranın son cümlesinde itiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararın kesin olduğunu belirtilen düzenlemeden önce bizatihi iptali istenilen kural, Başbakan ve İçişleri Bakanı tarafından üst düzey komutanların soruşturmalarıyla ilgili verdikleri kararlar hakkında Cumhurbaşkanlığını itiraz makamı olarak belirlemek suretiyle verdiği kararlara karşı yargı yolunu kapatmaktadır. Çoğunluk kararında, Kanun'un 15/A maddesinin iptali istenilen ibareyi içeren üçüncü fıkrasında geçen ve bu ibareden hemen sonra yer alan "*İtiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen karar kesindir"*

şeklindeki son cümlenin iptali için ileri sürülen gerekçeler, itiraz konusu edilen ve soruşturmalarda Cumhurbaşkanlığı makamını itiraz mercii olarak belirleyen *"Cumhurbaşkanlığına"* ibaresi yönünden de geçerlidir.

İlgililerin itiraz üzerine verilen kararlara karşı dava açma hakkı, kişilerin hak arama özgürlüklerini etkili biçimde kullanabilmelerini sağlayan yoldur. Dolayısıyla ilgililer yönünden yargı yolunu kapatarak mahkemeye erişim hakkını engelleyen dava konusu kural hak arama özgürlüğüne de aykırıdır.

Yukarıda ifade edilen gerekçelerle, 6519 sayılı Kanun'un 61. maddesiyle 353 sayılı Kanun'a 15. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 15/A maddesinin üçüncü fıkrasında geçen *"Cumhurbaşkanlığına"* ibaresinin, Anayasa'nın 2., 36., 105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ve fıkranın son cümlesi ile birlikte iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmadık.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Alparslan ALTAN	Recep KÖMÜRCÜ

Üye	Üye
Celal Mümtaz AKINCI	Erdal TERCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Kanun'un 61. maddesiyle 353 sayılı Kanun'a eklenen 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"…Cumhurbaşkanlığına…"* ibaresi ile Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı hakkında, görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı idari işlem niteliğindeki soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararlarına karşı itiraz mercii olarak Cumhurbaşkanlığı makamı belirlenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu, 10. maddesinde herkesin kanun önünde eşit olduğu ve kimseye

imtiyaz tanınamayacağı, 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir.

Cumhurbaşkanının görevleri Anayasa'nın 104. maddesinde sayılmış ve 105. maddede Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere karşı yargı yolunun kapalı olduğu belirtilmiştir.

Kamu görevlisi olduklarında şüphe bulunmayan üst düzey askeri yetkililerin görevleriyle ilgili işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı haklarında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararlarının, birer idari işlem niteliğinde olduğu açıktır. Ancak Cumhurbaşkanının, itiraz makamı olarak, soruşturma izni verilmemesi yönünde karar vermesi halinde bu karara karşı yargı denetimi yapılması söz konusu olamayacaktır. Başka bir deyişle bahse konu kamu görevlileri, bir nevi yargılanma dokunulmazlığı kazanmış olacaklardır. Bu durum, Anayasa'nın 2., 10. ve 125. maddeleriyle bağdaşmaz. Cumhurbaşkanının, Anayasa'nın 104. maddesinde sayılan yetkileri arasında belli kişilere yargılanmama güvencesi sağlamak gibi bir görev ve yetki de yer almadığından, kural, ayrıca Anayasa'nın 104. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle kuralın iptali gerektiği düşüncesindeyim.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

FARKLI GEREKÇE

Kanun'un 61. maddesiyle 353 sayılı Kanun'a eklenen 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi, Cumhurbaşkanı'nın itiraz makamı olarak verdiği kararların tek başına yaptığı işlemlerden olmadığı, bu nedenle de yargı denetimine açık olması icap ettiği gerekçesiyle Anayasa'nın 36., 105. ve 125. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiş ise de;

Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı bir işlemin belirleyici özelliği, bahse konu işlemin daha önce başka kişi, kurum ve mercilerin yaptığı bazı

ön işlemleri veya hazırlık işlemlerini takiben gerçekleşen bir işlem olup olmaması değil, Anayasa'nın 105. maddesinde belirtildiği şekilde, Başbakan ve Bakanlar tarafından da imzalanan ve bu doğrultuda sorumluluğun Başbakan ve ilgili Bakanlara ait olduğu işlemlerden olup olmadığıdır. Diğer bir deyişle Cumhurbaşkanı ile birlikte Başbakan veya Bakanlar tarafından imzalanmayan işlemler, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemlerdir.

Buna göre, Cumhurbaşkanı'nın itiraz mercii olarak verdiği kararın tek başına yaptığı işlemlerden olduğunda, dolayısıyla yargı denetimine kapalı bulunduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

Kuralın iptaline ilişkin çoğunluk gerekçesine bu nedenle katılamamakla birlikte, üçüncü fıkranın *"…Cumhurbaşkanlığına…"* ibaresinin iptali gerektiği yolundaki karşı oyumuzda belirtilen nedenlerle son cümlenin de iptali gerektiği düşüncesiyle, iptal yönünde oluşan sonuca katılmaktayım.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

6519 sayılı Kanun'un 61. maddesiyle, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'na eklenen 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının "*İtiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen karar kesindir*" şeklindeki son cümlesi ile yedinci fıkrasının "*Bu karar kesindir*" şeklindeki son cümlesi iptal edilmiştir.

1. 353 sayılı Kanun'a eklenen 15/A maddesinin, iptali istenen cümlenin de içinde bulunduğu üçüncü fıkrasında, Genelkurmay Başkanı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları hakkında Başbakanın, Jandarma Komutanı hakkında ise İçişleri Bakanının soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ve soruşturmanın emniyeti için bu kişilerin geçici süre ile görevden uzaklaştırılmalarına ilişkin kararlarına karşı Cumhurbaşkanlığına

itiraz edilebileceği, itiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilecek kararın kesin olduğu kurala bağlanmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, aynı fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan "*Cumhurbaşkanlığına*" ibaresinin iptali talebini Mahkememiz çoğunluğu reddetmiştir. Mahkemenin red gerekçesi şu şekildedir: "*Anayasa'nın 104. maddesinin ikinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde, Cumhurbaşkanı'nın yasama, yürütme ve yargı ile ilgili olarak Anayasa'nın ilgili maddelerinde gösterilen şartlara uygun olarak yapacağı ve kullanacağı görev ve yetkileri sayılmak suretiyle belirtilmiş; maddenin üçüncü fıkrasında ise "Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır." hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla maddede açıkça sayılanlar dışında da Anayasa ve kanunlar tarafından Cumhurbaşkanı'na diğer görev ve yetkilerin de verilebileceği açıktır. Dava konusu kuralla, kuralda belirtilen kamu görevlileri hakkında yetkili merci tarafından verilen kararlara karşı Cumhurbaşkanlığı bir itiraz makamı olarak belirlenmiştir. Cumhurbaşkanı'nın itiraz makamı olarak kullanacağı yetkinin Anayasa'da belirtilen diğer görevleri arasında olduğunda şüphe yoktur. Cumhurbaşkanı'nın devletin başı olması nedeniyle en üst düzey komutanların soruşturmalarıyla ilgili verilen kararlara karşı itiraz mercii olarak belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup, kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur*."

Esasen, Cumhurbaşkanının soruşturmaya ve geçici süreyle görevden uzaklaştırma kararlarına karşı itiraz mercii olmasının Anayasa'ya uygun bulunmasından sonra, Cumhurbaşkanının kararlarına karşı yargı yoluna gidilemeyeceğine dair cümlenin iptali çelişkili bir durum yaratmıştır. Zira, iptal edilen cümle uygulamada ortaya çıkabilecek muhtemel tereddütleri gidermeye yönelik olarak getirildiği anlaşılan, malumun ilâmı niteliğinde bir kuraldır. Bu kural olmasaydı da, Cumhurbaşkanının itiraz üzerine verdiği kararlar Anayasa gereği zaten kesin olacaktı.

Anayasa'nın 105. maddesinin birinci fıkrası Cumhurbaşkanının sorumluluğunu şu şekilde düzenlemektedir: "*Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur*."

Anayasanın 105. maddesinin ikinci fıkrasına göre "*Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz*". Aynı şekilde Anayasa'nın 125. maddesine göre de "*Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler... yargı denetimi dışındadır*."

Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerin dışındaki tüm kararları, "karşı imza" kuralı gereğince 105. maddenin birinci fıkrasında belirtildiği üzere "*Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır*". İptali istenen kuralla Cumhurbaşkanına tanınan itiraz üzerine karar verme yetkisi, Cumhurbaşkanının "tek başına yapacağı işlemler" arasındadır. Başbakan veya İçişleri Bakanının aldığı kararla bağlı olmayan Cumhurbaşkanının itiraz üzerine vereceği karar, Başbakan veya Bakan tarafından da imzalanmayacaktır.

Bir an için, çoğunluğun belirttiği gibi, kuralla Cumhurbaşkanına verilen yetkinin "tek başına yaptığı işlemler"den olmadığı kabul edildiğinde, sorumluluk anlayışına tamamen ters bir durum da ortaya çıkacaktır. Cumhurbaşkanının itiraz üzerine Başbakan veya İçişleri Bakanının kararının tersine karar vermesi halinde, bundan Başbakan veya İçişleri Bakanını sorumlu tutmak Anayasa'nın 105. maddesinin ne lafzıyla ne de ruhuyla bağdaşır. Bu nedenle, Cumhurbaşkanının itiraz üzerine vereceği kararın kesin olması, Anayasaya aykırı olmak bir yana, bizatihi Anayasa'nın 105. ve 125. maddelerinin zorunlu bir sonucudur.

Diğer yandan, Mahkememiz çoğunluğu, iptali istenen kuralın yargı yolunu kapatarak mahkemeye erişim hakkını engellediği, bu nedenle de hak arama hürriyetini koruyan Anayasa'nın 36. maddesine de aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Anayasa'nın maddeleri arasında hiyerarşik bir ilişki yoktur. Hak arama hürriyetinin çerçevesi Anayasa'nın diğer hükümleriyle çizilmiştir. Bu bağlamda, 36. maddede korunan bu hürriyeti, Anayasa'nın 105. ve 125. maddelerinde yer alan Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerin yargı denetimine kapalı olduğu yönündeki anayasal hükümlerle birlikte değerlendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Hak arama hürriyetine bir anlamda istisna getiren bu düzenlemelerden bağımsız olarak bir sonuca ulaşmak sistematik Anayasa yorumu bakımından yanlış olur.

2. Dava konusu yedinci fıkranın son cümlesinde ise, izin vermeye yetkili merciin kamu davasının açılmasına gerek görmemesi durumunda vereceği "kovuşturma yapılmasına yer olmadığına" şeklindeki kararın kesin olduğu belirtilmektedir. Kuralın Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar veren Mahkeme çoğunluğu, konuyla ilgili özel düzenleme niteliğinde olan Anayasa'nın 129. maddesini dikkate almadığı için bizce isabetli olmayan bir sonuca ulaşmıştır.

Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrası, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kovuşturma açılmasını yetkili idari merciin iznine bağlamaktadır. Buna göre, "*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır*." Anayasa'nın 129. maddesiyle getirilen "izin sistemi" prensip olarak, memurlar ve kamu görevlilerinin yargılanmalarının izne bağlı olduğunu, ancak kanun koyucunun buna istisnalar getirebileceğini öngörmektedir. Anayasa koyucu, memurlar ve kamu görevlilerinin görevlerini daha etkin ve çekinmeden yürütebilmelerini sağlamak amacıyla, işledikleri iddia edilen suçlar nedeniyle yargılanmalarını idari mercilerin iznine tabi kılmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararlarında da, özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin kabul edilmesinin, ilgili kamu görevlilerine "*bir zümre ya da sınıf olarak imtiyaz tanımak anlamına gelmeyip, yapılan görevin niteliğinden kaynaklanmakta*" olduğunu, bu usulle "*hem yapılan görevin en iyi şekilde ve etkin olarak yerine getirilmesi*"nin "*hem de gereksiz şikayetlere maruz kalınarak görülen hizmetin kesintiye uğraması*"nın engellenmesinin amaçlandığını belirtmiştir (AYM, E.2012/19, K.2013/17, K.T: 17.1.2013).

Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasının dili ve amacı dikkate alındığında, benimsenen "izin sistemi" uyarınca kanunun gösterdiği idari merciin izni olmadıkça memurlar ve kamu görevlileri hakkında ceza kovuşturması açılması mümkün değildir (bkz. Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012, ss.437-438). Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrası gereğince, üst düzey komutanların yargılanması izni Başbakan ve İçişleri Bakanına verilmekte, iptal edilen cümlede ise bu kişilerce verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların

kesin olduğu ifade edilmektedir. Esasen izin sistemi, kanunun gösterdiği merci tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesin olmasını gerektirmekte, bu kararın idari merci dışında bir organ tarafından verilmesini engellemektedir. Zira, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın yargısal olarak kaldırılabilmesi, ilgili kişinin idari merciin izni olmadan yargılanabilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu durumun da, yargılamayı kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlı kılan anayasal hükmü anlamsız hale getireceği açıktır. Bu nedenle, kanunun gösterdiği idari merciin kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının kesin olmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan gerekçelerle, dava konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olmadığını düşündüğümüzden aksi yöndeki iptal kararına katılmıyoruz.

Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye Zühtü ARSLAN	Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2014/116
Karar Sayısı : 2015/4
Karar Tarihi : 14.1.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Erciş Asliye Ceza Mahkemesi (Çocuk Mahkemesi Sıfatıyla)

İTİRAZIN KONUSU : 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 272. maddesinin (6) numaralı fıkrasının *"…süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmolunur."* bölümünün Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Sanıklar hakkında yalan tanıklık suçundan açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"A) Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2'nci Maddesine Aykırılık;

İptali istenen Yasa maddesinin 'Hukuk Devleti İlkesi'ne aykırı olduğu düşünülmektedir. Çünkü Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni

kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve Yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde Yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2'nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden birisi 'suç ve cezada belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

İptali istenen Yasa maddesi suç ve cezada belirlilik ilkesine aykırıdır. Çünkü yalan tanıklık yapan kişi, bu eylemi gerçekleştirdiği sırada aleyhine tanıklık yaptığı kişiyle ilgili yargılama devam etmekte ve bu kişinin hangi yasa maddesinden ne kadar ceza alacağını öngörememektedir. Çünkü işlemekte olduğu suçun yaptırımı bir başkasının gerçekleştirdiği başka bir eylemle ilgili yargılamanın sonucuna sıkı sıkıya bağlıdır. Aleyhine tanıklık yaptığı kişinin gerçekleştirdiği eylemin hangi yasa maddesini ihlal ettiğini, yargılama merci tarafından bu fiil için yasada öngörülen ceza aralığından ne miktar ceza takdir edileceğini ve hatta bu kişinin yargılama sürecindeki tavırları itibariyle yargılama mercinin arttırım ve indirim hükümleri nazarında takdir yetkisini ne şekilde kullanacağını bilememektedir.

Burada Yasakoyucu hukukun temel ilkelerine aykırı olarak yasama yetkisini zımnen devretmiştir. Çünkü cezanın miktarı Yasakoyucu tarafından değil, bir başkasının eylemi ve bu eylemle ilgili yargılama mercinin takdir ve uygulamalarına terk edilmiştir.

İşte bütün bu nedenlerle, iptali istenen Yasa maddesi Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2'nci maddesinde düzenlenen 'Hukuk Devleti İlkesi'ne aykırıdır.

B) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38'nci Maddesine Aykırılık:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38'inci maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7'nci maddesinde suç ve cezada yasallık ilkesi düzenlenmiştir. Bu maddeye göre yasanın suç saymadığı bir eylemden dolayı kimse cezalandırılamaz ve suç tarihinde yürürlükte bulunan yasada öngörülenden daha ağır bir ceza verilemez. Suç ve cezada yasallık ilkesinin bir sonucu da, 5237 sayılı Yasa'nın 3'üncü maddesinde yer verilen suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunacağıdır.

İptali istenen Yasa maddesine göre, fail kendi işlediği fiilin ağırlığına göre değil, bir başkasının işlediği fiilin ağırlığına göre cezalandırılmaktadır. Ceza miktarı, Yasakoyucu yerine bir başkasının işlemiş olduğu fiilin ağırlığına ve hatta, bu fiile ilgili yargılama süreci ve yargı mercinin takdir ve uygulamasına göre belirlenmektedir. Mesela; 5237 sayılı Yasa'nın 106'ncı maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca cezalandırılması istenen sanıkla ilgili yargılama merci, sanığın işlediği fiilin ağırlığına göre 6 aydan 2 yıla kadar olan aralıkta bir ceza miktarı belirleyecek; zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere göre uygulama yapacak: sanığın geçmişi, sosyal ilişkileri ve yargılama sürecindeki tutumuna göre 5237 sayılı Yasa'nın 62'nci maddesini uygulayacak ve sonuç cezaya ulaşacaktır. Aynı örnekte, yargılama sırasında olumsuz tutumu nedeniyle 5237 sayılı Yasa'nın 62'nci maddesine göre indirim yapılmaması, yalan tanıklık yapan failin alacağı cezayı arttıracaktır ki bunda yalan tanıklık yapan failin hiçbir etkisi bulunmamakta, tamamen bir başkasının eylemine göre ceza almaktadır. Mesela, 6 ay süreli hapis cezası alan sanık aleyhine tanıklık yapan fail 4 ay hapis cezası alacak, belki yargılama sürecinde iyi hali nedeniyle 5237 sayılı Yasa'nın 50'nci maddesine göre hapis cezası adli para cezasına çevrildiğinde bu sefer yalan tanıklık yapan fail 5237 sayılı Yasa'nın 272'nci maddesinin 8'nci fıkrasına göre 3 yıldan 7 yıla kadar cezalandırılacaktır.

İşte bütün bu nedenlerle, iptali istenen Yasa maddesi Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38'nci maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7'nci maddesine aykırıdır.

Mahkememizde görülmekte olan davada uygulama yeri bulunan ve Mahkememizce Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına aykırı olduğu düşünülen 5237 sayılı Yasa'nın 272'nci maddesinin 6 ncı fıkrasının "...süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmolunur" cümlesinin İPTALİNE,

Karar verilmesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 9'uncu maddesine göre Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanan bağımsız Erciş Asliye Ceza Mahkemesi tarafından arz ve talep olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren *"Yalan tanıklık"* başlıklı 272. maddesi şöyledir:

***"Madde 272-** (1) Hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye, dört aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.*

(2) Mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçun soruşturma veya kovuşturması kapsamında yalan tanıklık yapan kişi hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi ile ilgili olarak gözaltına alma ve tutuklama dışında başka bir koruma tedbiri uygulanmışsa, yüklenen fiili

işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde; yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla; yalan tanıklık yapan kişi, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulur.

(6) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; ***süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmolunur.***

(7) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin mahkûm olduğu hapis cezasının infazına başlanmış ise, altıncı fıkraya göre verilecek ceza yarısı kadar artırılır.

(8) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi hakkında hapis cezası dışında adlî veya idari bir yaptırım uygulanmışsa; yalan tanıklıkta bulunan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 25.6.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı ile sınırlıdır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme tarafından 5237 sayılı Kanun'un 272. maddesinin (6) numaralı fıkrasının *"… süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmolunur."* bölümünün tamamının iptali istenilmiş olmakla birlikte anılan bölümde yer alan *"…hükmolunur."* sözcüğü 272. maddenin (6) numaralı fıkrasının tamamı için geçerli olan ortak bir hüküm niteliğindedir. Bu nedenle esasa ilişkin incelemenin *"…süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına…" ibaresi* ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, yalan tanıklık yapan kişinin bu eylemi gerçekleştirdiği sırada aleyhine tanıklık yaptığı kişi hakkında yargılamanın devam etmekte olduğu ve bu kişinin ne kadar ceza alacağının bilinmediği, bu bağlamda yalan tanıklık suçunun failinin bu suçu işlerken alacağı cezayı öngöremediği, ayrıca kural uyarınca kişinin kendi işlediği fiilin ağırlığına göre değil, bir başkasının işlediği fiilin ağırlığına göre cezalandırılmakta olduğu, ceza miktarının yargılama süreci ve yargı merciinin takdir ve uygulamasına göre belirlendiği, örnek olarak yalan tanıklık neticesinde 6 ay hapis cezası alan sanık aleyhine tanıklık yapan failin itiraz konusu

kural uyarınca 4 ay hapis cezası ile cezalandırılması gerekecek iken, yargılama sürecinde aleyhine tanıklık yapılan sanığın iyi hâlli olması durumunda hükmedilen 6 aylık hapis cezasının paraya çevrilmesi hâlinde aleyhe tanıklık yapan failin Kanun'un 272. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca 3 yıldan 7 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmasının söz konusu olacağı, bu hâliyle düzenlemenin öngörülebilir ve belirli olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un yalan tanıklık suçunun düzenlendiği 272. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verileceği öngörülmüşken, suçun nitelikli hâllerinden olan aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin yalan tanıklık neticesinde hapis cezasıyla cezalandırılmasının düzenlendiği (6) numaralı fıkrasında, aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin süreli hapis cezasına mahkûmiyeti hâlinde, sanığın mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

Kanun'un 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, süreli hapis cezasının kanunda aksi belirtilmeyen hâllerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamayacağı belirtilmiş; (2) numaralı fıkrasında ise hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezası olarak ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri

ve ekonomik hayatın gereksinmeleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını ve öngörülen cezanın, cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını da dikkate almak zorundadır. Suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında o suçun toplumda yarattığı infial ve etki, kişiler üzerinde oluşturduğu tehlike, zarar görenin kişiliği ile ona verilen zararın azlığı veya çokluğu, işlenme oranındaki azalma veya artış gibi faktörlerin de dikkate alınması gerekir.

Kanun koyucu, yalan tanıklık suçunun temel şekli ile nitelikli hâllerini düzenlerken yalan tanıklık sonucunda mağdurun uğradığı zararın ağırlığını ve mağdur hakkında uygulanan yaptırım miktarını ve türünü dikkate alabilir. Nitekim 272. maddenin (3) ila (8) numaralı fıkralarında, fiilin temel biçimlerini oluşturan ilk iki fıkraya nazaran cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli hâlleri düzenlenmiştir. Buna karşın, itiraz konusu kuralın yer aldığı (6) numaralı fıkrada, aleyhine yalan tanıklık yapılan kişinin süreli hapis cezasına mahkûmiyeti hâlinde sanık için öngörülen cezalandırma yöntemi hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açmaktadır. Yalan tanıklık suçunun temel şekli olarak, 272. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimsenin bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüş iken, suçun nitelikli hâllerinden birinin düzenlendiği maddenin (6) numaralı fıkrasında, aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin yargılanıp süreli hapis cezasına mahkûmiyeti hâlinde, yalan tanıklık failinin söz konusu cezanın üçte ikisi kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür. Bu durum ise suçun nitelikli hâlinin, aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin mahkûm olduğu hapis cezasının süresine bağlı olarak, suçun temel şekline oranla daha hafif bir şekilde cezalandırılmasına yol açmaktadır. Aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin kısa süreli hapis cezasına mahkûmiyeti hâlinde daha belirgin olarak ortaya çıkan bu durum, ceza adaletinin sağlanması bakımından adil olmayan sonuçlara sebep olmakta ve bu

yönüyle kuralda, kanun koyucunun ceza siyasetini belirleme konusunda sahip olduğu takdir yetkisini kullanırken göz önünde tutması gereken adalet ve hakkaniyet ilkelerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Nuri NECİPOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edilmesi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 272. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan *"… süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına…."* ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu ibareye ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 272. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan;

A- *"…süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmolunur."* bölümüne ilişkin esas incelemenin, *"…süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE,

B- *"…süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Nuri NECİPOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

14.1.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN

Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN
Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

MUHALEFET ŞERHİ

5237 sayılı TCK'nın 272. maddesi, gerekçesinde belirtildiği gibi yalan tanıklık suçunu tanımlamaktadır. Birinci fıkraya göre hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapılması, bu suçun temel şeklini oluşturmaktadır. Suçun temel şekli açısından tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurulun yemin verdirmeye yetkisi bulunmamaktadır. İkinci fıkraya göre ise, yalan tanıklık suçunun mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde işlemesi halinde cezalandırma öngörülmektedir. Maddenin dört ila sekizinci fıkralarında yalan tanıklık sonucu meydana gelen neticelere göre fiil hakkındaki cezanın ne surette tertip edileceği gösterilmektedir.

Suçun maddi unsuru yalan söyleyerek veya tanıklığın konusunu oluşturan hususlar hakkındaki bilgiyi bilerek, kısmen veya tamamen saklamak, gerçeği inkar etmektir. Tanık, tanıklığı ile ilgili olarak bilgisini veya gördüğünü tam olarak açıklamakla yükümlüdür.

Kanun koyucu, madde ile yalan tanıklık suçunun temel şekli ve nitelikli halleri ile failin cezalandırılmasında esas alınan özellikleri düzenlerken yalan tanıklık sonucunda mağdurun uğradığı zararın ağırlığını ve mağdur hakkında uygulanan yaptırım miktarını ve türünü de dikkate almaktadır. Maddenin altıncı fıkrası, aleyhine tanıklıkta bulunmadan dolayı bir kimsenin süreli hapis cezasına **mahkumiyeti halinde** mahkum olunan cezanın üçte ikisi kadar (üçte ikisine kadar değil) hapis cezasıyla cezalandırılması sağlanmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrası ise henüz **ortada bir mahkumiyet hükmünün olmaması halinde** yalan tanıklıkta bulunan fail cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla altıncı fıkra ile karşılaştırılması mümkün değildir.

İtiraz konusu kuralda, suç ile ceza arasında bir denge mevcut olup, adalet duygularını zedeleyen bir durumun ortaya çıkmasına neden olmamaktadır. Yalan tanıklık suçunun mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık

dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye öngörülen ceza miktarı ile suçun nitelikli hali olan aleyhine tanıklıkta bulunan kimsenin süreli hapis cezası ile mahkumiyeti halinde öngörülen ceza miktarı arasında kanun koyucunun takdirinde olan bir orantının bulunduğu anlaşılmaktadır. İtiraz konusu kuralın hukuk devletinde olması gereken adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaştığı düşüncesinde olduğumdan Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. Bu nedenlerle çoğunluğun kararına katılamadım.

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Esas Sayısı : 2014/127
Karar Sayısı : 2015/5
Karar Tarihi : 14.1.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :

1- Erzincan 1. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2014/127)
2- Ulukışla Asliye Ceza Mahkemesi (E.2014/137)

İTİRAZLARIN KONUSU : 21.3.2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 5., 10., 11. ve 12. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Sanıklar hakkında 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (18) numaralı fıkrasına aykırılıktan açılan kamu davalarında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

A- E.2014/127 Sayılı Başvuru Kararının Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"Anılan iddianamede sanığın üzerine atılı eyleme uyan ve cezalandırılması talep edilen 5607 sayılı Yasanın 3. maddesinin 18. fıkrasında atılı suç üç yıldan altı yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adlî para cezasını gerektirecek şekilde yaptırıma bağlanmıştır.

5607 sayılı Yasanın etkin pişmanlığı düzenleyen 5. maddesinin 2. fıkrası "Yedinci fıkrası hariç, 3 üncü maddede tanımlanan suçlardan birini işlemiş olan kişi, etkin pişmanlık göstererek, soruşturma evresi sona erinceye kadar suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar parayı Devlet Hazinesine ödediği takdirde, hakkında, bu Kanunda tanımlanan kaçakçılık suçlarından dolayı verilecek ceza yarı oranında indirilir. Bu fıkra hükmü, mükerrirler hakkında veya suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde uygulanmaz." hükmünü içermektedir.

Yasanın yukarıda belirtilen düzenlemesine bakıldığında kaçakçılık fiillerinde etkin pişmanlığın uygulanması için etkin pişmanlığın soruşturma aşamasında gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Ayrıca etkin pişmanlığın gerçekleşmesi için soruşturma aşamasında ödenmesi gereken değer, kaçak eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katıdır.

Yasa koyucu soruşturma aşamasında etkin pişmanlığı kabul etmesine karşın, kovuşturma aşamasında etkin pişmanlık müessesesini kabul etmemiştir. Ayrıca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için kaçakçılık suçlarında suçtan doğan zarar olan "gümrük vergilerinin ödemesini yeterli görmemiş, suçtan doğan zararın iki katından fazla (CİF değeri ve gümrük vergilerinden oluşan gümrüklenmiş değerin iki katı) bir ödeme yapılması koşulunu aramıştır.

Etkin pişmanlık, suç işleyen kişinin bu fiilden pişmanlık duyması, topluma kazandırılması ve böylece yeni bir suç işlemesinin önlenmesini sağlaması fonksiyonu ile cezanın bireyselleştirilerek sanığın kişiliğine uydurulmasını sağlayan önemli bir maddi ceza hukuku müessesesi olmasının yanı sıra, mağdurun suçtan doğan zararının giderilmesi sayesinde de onarıcı adalet ilkesinin gerçekleştirilmesinin de önemli bir aracı olmakta, böylece hukukun "toplumsal barışın sağlanması" amacına da hizmet etmektedir.

Yukarıda belirtilen amaçlara ulaşılabilmesi için Türk Ceza Kanunu'nda özellikle mala karşı işlenen suçlarla ilgili olarak etkin pişmanlık müessesesi kabul edilmiş, Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesinde soruşturma ve kovuşturma aşamalarını kapsayacak şekilde ve sanığın bizzat pişmanlık göstererek suçtan doğan zararın tamamen veya kısmen giderilmesi halinde sanığın cezasının belli oranlarda azaltılacağı düzenlenmiştir.

Dava konusu olayda ise, sanığın gerek soruşturma gerekse kovuşturma aşamasında suçtan doğan zararı giderme iradesi mevcut olduğu halde, 5607 sayılı Yasanın 5. maddesinin 2. fıkrası uyarınca etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için gümrüklenmiş değerin iki katı kadar parayı ödemekle yükümlü kılınması ve maddi durumu itibariyle bu miktarda parayı ödeme imkanının bulunmaması nedeniyle etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanma imkanının kalmadığı görülmektedir. Oysa onarıcı adaletin gerçekleştirilmesinin bir aracı olan etkin pişmanlıkta amaç mağdurun uğradığı zarardan fazlasının değil, suçtan doğan zararının giderilmesidir.

1- Sanığın ödemekle yükümlü olduğu miktarın Anayasa'ya aykırılığı konusu

1982 Anayasası'nın 2. maddesi uyarınca "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

Kişilere karşı işlenen suçlarda etkin pişmanlıktan faydalanılabilmesi için suçtan doğan zararın kısmen veya tamamen giderilmesi yeterli görülür iken, devlete karşı işlenen kaçakçılık suçunda etkin pişmanlıktan faydalanılabilmesi için sanığa suçtan doğan zararın iki katından fazla bir miktarı ödeme yükümlülüğü getirilmesi adalet anlayışı içerisinde olan bir hukuk devletinin gerekleri ile bağdaşmamaktadır.

1982 Anayasası'nın 5. maddesi uyarınca devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak yükümlülüğü altındadır. Kaçakçılık suçlarında etkin pişmanlığa ilişkin düzenleme de adalet ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

Yasal düzenleme Anayasa'nın 11. maddesi hilafına Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırı şekilde düzenlenmiştir.

Ayrıca etkin pişmanlığa ilişkin 5607 sayılı Yasanın 5/2. maddesi Anayasa'nın 12. maddesine de aykırıdır. Zira sanığın eylemi 5607 sayılı Yasanın 3. maddesinin 18. fıkrasında atılı suç "üç" yıldan altı yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezasını gerektirmektedir. Dolayısıyla sanık hakkında mahkûmiyet kararı

verilmesi halinde verilebilecek cezanın 2 yılın üzerinde olması nedeniyle cezanın ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi imkânı bulunmamaktadır ve bu durumda sanık belli bir süre cezasını infaz kurumunda infaz edecek ve kişi hürriyetinden yoksun bırakılması durumu ile karşı karşıya kalacaktır. Oysa ki etkin pişmanlık müessesesi Anayasa'nın 2. ve 5. maddesindeki hukuk devleti ve adalet ilkelerine uygun bir şekilde mağdurun suçtan doğan zararı ile sınırlı şekilde düzenlenmiş olsaydı, etkin pişmanlık iradesi gösteren sanık etkin pişmanlıktan faydalanabilecek ve bu ihtimalde, hakkında cezaya hükmedilmesi halinde ceza ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması söz konusu olabilecek ve neticede hürriyetin sınırlanmaması imkânı doğabilecekti. Dolayısıyla Anayasa'ya aykırı bir kanun hükmüne göre yapılacak ceza yargılaması neticesinde sanığın kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlerinden olan kişi hürriyetini de ihlal edilebilecektir.

2- Etkin pişmanlığın soruşturma evresi ile sınırlı tutulmasının Anayasa'ya aykırılığı konusu

Kaçakçılık ile Mücadele Kanunu'nun etkin pişmanlığı düzenleyen 5. maddesinin 2. fıkrasında Anayasa'ya aykırı olan bir diğer husus, etkin pişmanlığın soruşturma aşaması ile sınırlı bir şekilde düzenlenmiş olmasıdır. Anayasa Mahkemesi Başkanlığının 30.6.2011 tarih, 2010/38 esas ve 2011/112 karar sayılı kararında değinildiği üzere yasa koyucu takip edilen suç ve ceza siyasetine bağlı olarak bir hakkın daha etkin korunması amacıyla alınacak önlemler bağlamında etkin pişmanlığın kapsamını belirleyebilir. Dolayısıyla bu takdir hakkı "bir hakkın daha etkin korunması amacını" gerçekleştirmeye elverişli şekilde kullanılmalıdır. Kaçakçılık suçları ile korunan devletin ithalat işlemlerinden aldığı vergi gelirleridir. Etkin pişmanlığın soruşturma aşaması ile sınırlaması halinde suçtan doğan zararı kovuşturma aşamasında gidermek sanık için herhangi bir anlam ifade etmeyecektir. Zira yukarıda belirtildiği şekilde verilecek cezanın 2 yıldan daha fazla olması nedeniyle sanığın cezasının ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması imkanı da bulunmamaktadır. Kovuşturma aşamasında gümrük vergilerinin ödenmesini anlamsızlaştıran yasal düzenleme etkin pişmanlıktan yararlanamayan sanık için olduğu kadar, suçtan doğan zararı tazmin edilmeyen maliye hazinesinin de aleyhine sonuç doğurmakta, zira suçtan doğan zararın giderilmesi yasa eliyle engellenerek onarıcı adalet ilkesinin sağlanamaması sonucu doğmaktadır. Zira yargılamadan sonra gümrük vergilerinin

tahsili imkanı kalmamaktadır. Gümrük Kanunu'nun 208/1-d maddesi uyarınca kaçak eşya hakkında müsadere kararı verilmesi halinde gümrük yükümlülüğü (sanığın ödemekle yükümlü olduğu gümrük vergileri) de ortadan kalkmaktadır.

Sonuç olarak etkin pişmanlığın soruşturma aşaması ile sınırlı olarak düzenlenmesi şeklindeki düzenleme kaçakçılıkla mücadele ile korunan değer olan maliye hazinesinin de sanık haklarının da etkin bir şekilde korunmasına hizmet etmemektedir ve yukarıda belirtilen gerekçeler ile 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde düzenlenen, hukuk devleti, 5. maddesinde düzenlenen adalet ilkelerine aykırı siyasal engellerin kaldırılması, 11. maddesinde düzenlenen Anayasa'nın üstünlüğü ve 12. maddesinde düzenlenen kişi hürriyetlerine ayrılık teşkil etmektedir."

B- E.2014/137 Sayılı Başvuru Kararının Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"Sanıklar hakkında 5607 sayılı Yasa'nın 3/18. maddesi gereğince yapılan yargılama sırasında, sanık….. müdafii Av. ……. 11/02/2014 havale tarihli dilekçesi ile, 5237 sayılı TCK'nun etkin pişmanlık hükümlerini düzenleyen 168, 192, 201 ve 221. maddelerinde sanıklara kovuşturma evresinin sonuna kadar etkin pişmanlıktan yararlanma hakkı tanındığı halde 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda, lafzi yorumu ile eski metinlerde yer alan tahkikat kelimesi dar yorumlanarak bu hakkın sadece soruşturma evresi ile sınırlı tutulmasının Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik prensibine aykırı olduğunu ileri sürerek Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunmuş, bu iddiasını 02/04/2014 tarihli celse de yinelemiştir.

Katılan Gümrük Müdürlüğü vekili, uygulanacak hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olmadığından ve iddianın soyut nitelikte olduğundan bahisle sanık müdafin bu yöndeki talebinin reddini talep etmiştir.

Duruşmada hazır bulunan iddia makamı, sanık müdafiin talebi doğrultusunda somut norm denetimine başvurulması yönünde olumlu mütalaa vermiştir.

Her ne kadar sanıklar savunmalarında üzerlerine atılı suçlamayı kabul etmemiş ise de; 12/02/2014 tarihli 2. celsede suçu kabul anlamına gelmemekle birlikte kamu zararını karşılamak istediklerini beyan etmişlerdir. İtiraza konu 5607

sayılı Yasa'nın 5/2. maddesinde etkin pişmanlık halinde indirim yapılması hali sadece soruşturma evresi sona erinceye kadar tanınmış bir imkan olduğundan kovuşturma aşamasında sanıkların etkin pişmanlık göstererek suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar parayı Devlet Hazinesine ödemeleri halinde bu maddeden faydalanmaları yasal olarak mümkün olamamaktadır. İtirazımız yerinde görülerek söz konusu maddenin "soruşturma evresi sona erinceye kadar" kısmının iptaline karar verilmesi halinde, sanıkların eylemleri sabit görülür ve cezalandırılmalarına karar verilirse haklarında bu madde gereğince etkin pişmanlık indirimi yapılması söz konusu olacağından itiraza konu madde somut olayda uygulanması ihtimali olan bir maddedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda birtakım suçlar yönünden düzenlenen etkin pişmanlığa ilişkin maddeleri şu şekildedir.

Etkin pişmanlık

Madde 168- "(1) Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs (...) (1) suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilirdi. (1)

(2) Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir.

(3) Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadarı indirilir.

(4) Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır.

(5) (Ek: 2/7/2012-6352/84 md.) Karşılıksız yararlanma suçunda, fail, azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya

özel hukuk tüzel kişisinin uğradığı zararı, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi halinde kamu davası açılmaz; zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir. Ancak kişi, bu fıkra hükmünden iki defadan fazla yararlanamaz."

Etkin pişmanlık

Madde 248- "(1) Soruşturma başlamadan önce, zimmete geçirilen malın aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisi indirilir.

(2) Kovuşturma başlamadan önce, gönüllü olarak, zimmete geçirilen malın aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi halinde, verilecek cezanın yarısı indirilir. Etkin pişmanlığın hükümden önce gerçekleşmesi halinde, verilecek cezanın üçte biri indirilir.

Aynı Kanun'un 269. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlığa ilişkin madde şu şekildedir."

Etkin pişmanlık

Madde 269- "(1) İftira edenin, mağdur hakkında adlî veya idari soruşturma başlamadan önce, iftirasından dönmesi halinde, hakkında iftira suçundan dolayı verilecek cezanın beşte dördü indirilir.

(2) Mağdur hakkında kovuşturma başlamadan önce iftiradan dönme halinde, iftira suçundan dolayı verilecek cezanın dörtte üçü indirilir.

(3) Etkin pişmanlığın;

a) Mağdur hakkında hükümden önce gerçekleşmesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisi,

b) Mağdurun mahkumiyetinden sonra gerçekleşmesi halinde, verilecek cezanın yarısı,

c) Hükmolunan cezanın infazına başlanması halinde, verilecek cezanın üçte biri,

İndirilebilir.

(4) İftiranın konusunu oluşturan münhasıran idari yaptırım uygulanmasını gerektiren fiil dolayısıyla;

a) İdari yaptırıma karar verilmeden önce etkin pişmanlıkta bulunulması halinde, verilecek cezanın yarısı,

b) İdari yaptırım uygulandıktan sonra etkin pişmanlıkta bulunması halinde, verilecek cezanın üçte biri, indirilebilir.

(5) (Değişik: 29/6/2005-5377/31 md.) Basın ve yayın yoluyla yapılan iftiradan dolayı etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanılabilmesi için, bunun aynı yöntemle yayınlaması gerekir.

Görüldüğü gibi Türk Ceza Kanunu'nda yukarıda yer verilen, hırsızlık, yağma, dolandırıcılık, zimmet gibi yüz kızartıcı suçlarda dahi sanığın etkin pişmanlıktan kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar yararlanması imkanı sağlanmış, sanığın etkin pişmanlık gösterdiği aşamaya göre uygulanacak indirim miktarının oranı değişik şekillerde düzenlenmişken, kaçakçılık suçlarında sadece soruşturma evresi sona erinceye kadar bu imkanın tanınması Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen "Kanun Önünde Eşitlik" ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Sanık müdafiin bu yöndeki iddiası Mahkememizce de ciddi bulunmuştur.

Mahkememizce T.C. Anayasa Mahkemesi Başkanlığına yazılan müzekkeremize verilen 14/03/2014 tarihli cevapta; Mahkememizce itiraz yoluna başvurulması düşünülen Kanun maddesi ile ilgili daha önce iptal istemiyle açılmış ya da karara bağlanmış bir dava bulunmadığı da bildirildiğinden, somut norm denetimine başvuru koşullarının oluştuğu kanaatine varılmıştır."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren *"Etkin pişmanlık"* başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"MADDE 5- *(1) 3 üncü maddede tanımlanan suçlardan (…) birine iştirak etmiş olan kişi; resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce, fiili, diğer failleri ve kaçak eşyanın saklandığı yerleri merciine haber verirse, verilen bilginin, faillerin yakalanmasını veya kaçak eşyanın ele geçirilmesini sağlaması halinde cezalandırılmaz. Haber alındıktan sonra fiilin bütünüyle ortaya çıkmasına hizmet ve yardım eden kişiye verilecek ceza üçte iki oranında indirilir.*

(2) Yedinci fıkrası hariç, 3 üncü maddede tanımlanan suçlardan birini işlemiş olan kişi, etkin pişmanlık göstererek, soruşturma evresi sona erinceye kadar suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar parayı Devlet Hazinesine ödediği takdirde, hakkında, bu Kanunda tanımlanan kaçakçılık suçlarından dolayı verilecek ceza yarı oranında indirilir. Bu fıkra hükmü, mükerrirler hakkında veya suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde uygulanmaz.*"***

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11. ve 12. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

A- E.2014/127 Sayılı Başvuru Yönünden

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal

TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 10.7.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak kanun kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde ve davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

Başvuru kararında Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının tamamının iptali istenilmektedir. Anılan fıkranın ilk cümlesinde, yedinci fıkrası hariç, Kanun'un 3. maddesinde tanımlanan suçlardan birini işlemiş olan kişinin, etkin pişmanlık göstererek, soruşturma evresi sona erinceye kadar suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar parayı Devlet Hazinesine ödemesi hâlinde, bu kişi hakkında Kanun'da tanımlanan kaçakçılık suçlarından dolayı verilecek cezanın yarı oranında indirileceği; ikinci cümlesinde ise etkin pişmanlığa dair hükmün, mükerrirler hakkında veya suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemedeki bakılmakta olan davada, sanığın mükerrir olduğuna ya da suçun bir örgütün faaliyeti kapsamında işlendiğine dair açılmış bir kamu davası söz konusu olmadığı gibi iddianamede bu hususlara ilişkin olarak bir anlatım da bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 21.3.2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının;

A- İkinci cümlesinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu cümleye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- Birinci cümlesinin esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- E.2014/137 Sayılı Başvuru Yönünden

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 3.9.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

21.3.2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"… soruşturma evresi sona erinceye kadar…."* ibaresinin iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2014/127 sayılı dava ile birleştirilmesine, E.2014/137 sayılı dosyanın esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2014/127 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 3.9.2014 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararlarında, kişilere karşı işlenen suçlarda etkin pişmanlıktan faydalanılabilmesi için suçtan doğan zararın kısmen veya tamamen giderilmesi yeterli görülürken, Devlete karşı işlenen kaçakçılık suçunda da aynı imkandan faydalanılabilmesi için sanığa suçtan doğan zararın iki katından fazla bir miktarı ödeme yükümlülüğü getirilmesinin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, 5237 sayılı Kanun'da hırsızlık, yağma, dolandırıcılık, zimmet gibi yüz kızartıcı suçlarda dahi sanığın etkin pişmanlıktan kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar yararlanma imkânı sağlanmış olmasına rağmen kaçakçılık suçlarında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasının soruşturma aşamasıyla sınırlandırılmış olmasının eşitlik ilkesine uygun olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11. ve 12. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının itiraz konusu ilk cümlesinde, Kanun'un 3. maddesinde tanımlanan suçlardan birini (yedinci fıkrası hariç) işlemiş olan kişinin, etkin pişmanlık göstererek, soruşturma evresi sona erinceye kadar suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar parayı Devlet Hazinesine ödemesi hâlinde anılan kişi hakkında, bu Kanun'da tanımlanan kaçakçılık suçlarından dolayı verilecek cezanın yarı oranında indirileceği hükme bağlanmıştır.

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

Hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu, Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması yanında hangi cezaların ertelenebileceği ya da ertelenemeyeceği, cezaların seçenek yaptırımlara çevrilip çevrilemeyeceği, ön ödeme, tekerrür, şartla salıverilme ve etkin pişmanlık gibi konularda da takdir yetkisine sahiptir. Zaman içinde toplum gereksinimlerinin değişmesi yeni ihtiyaçlara uygun önlemlerin alınmasını, var olanların güçlendirilmesini, geliştirilmesini ya da gereksiz olanların kaldırılmasını zorunlu kıldığından, izlenen suç ve ceza politikasına uygun olarak gerekli yasal önlemleri almak kanun koyucunun görevidir.

Bu bağlamda gümrük kaçakçılığı ile mücadelede, başka bir ifadeyle kamu otoritesinin korunması ve kamu zararının önlenmesi için öngörülen gümrük kaçakçılığı suçlarında etkin pişmanlık hükümlerinin kapsamının, süresinin ve ne ölçüde kamu zararının giderileceğinin belirlenmesinin kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır. Kanun koyucu itiraz konusu kuralda *"iki katı"* ibaresine yer vererek suç nedeniyle doğabilecek zararın fazlasıyla karşılanmasını öngörerek bir yandan gümrük kaçakçılığı suçlarının önlenmesi için kısa sürede parasal olarak etkili bir pişmanlık gösterilmesini benimsemiş, diğer taraftan belirlenen miktarı ödeyenler açısından hapis cezasının yarı oranında indirileceğini hükme bağlamıştır. Böylelikle kanun koyucu kuralda belirlenen miktarı ödeyen failler açısından cezalandırma yetkisinden kısmi olarak feragat etmiştir. Dolayısıyla kanun koyucunun takdir yetkisine dayanarak düzenlediği kuralın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik

kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Kanun koyucu, benimsediği suç politikası gereği suçu oluşturan nedenleri ortadan kaldırmak için tedbir alırken, suçla mücadele amacıyla çeşitli ceza hukuku kurumlarını da araç olarak kullanır. Etkin pişmanlık, cezayı kaldıran veya azaltan bir *şahsi sebep* olarak suçla mücadelede yararlanılan bir ceza hukuku kurumudur. Etkin pişmanlık, işlenen fiilin suç olma niteliğini veya haksızlık içeriğini ortadan kaldırmadığı gibi, çeşitli suç tipleri bakımından soruşturma veya kovuşturma evresinde ya da her iki evrede uygulanabilmektedir. Suç ve suçlulukla mücadele amacı ve adalet sisteminin etkinliği gözetildiğinde farklı suç tipleri bakımından etkin pişmanlığın kapsamı ve muhtevası da değişebilmektedir. Kamu yararı gözetilerek, ilgili suçun özelliğine göre etkin pişmanlığın hangi içerik ve kapsamda uygulanacağı hususunda, kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.

Bu çerçevede itiraz konusu kural ile getirilen, soruşturma aşamasında kamu zararının giderilmesi ve suçla mücadele amacı ile, hırsızlık, yağma, dolandırıcılık, zimmet, iftira gibi suçlar açısından öngörülen etkin pişmanlık hükümlerinin getiriliş amaçlarının farklılığı dikkate alındığında, bu eylemlerin faillerinin aynı konumda bulunmadıkları ve aynı kurallara tabi tutulmalarının gerekmediği açıktır. Dolayısıyla, kaçakçılık suçunda etkin pişmanlık gösteren kişiler ile 5237 sayılı Kanun'da etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçların failleri hukuksal anlamda aynı konumda bulunmadıklarından, bu kişilere uygulanacak olan kurallardaki farklılıklar eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez.

Kaçakçılık suçlarında etkin pişmanlık hükümlerinin soruşturma aşamasıyla sınırlandırılmasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı ileri sürülmüşse de etkin pişmanlığın uygulama alanının farklı veya benzer suç tipleri bakımından daraltılması ya da genişletilmesinin kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır. Bu, suçun mahiyeti ve etkin pişmanlıktan beklenen hukuki yarar ile doğrudan doğruya irtibatlı bir konudur. Dolayısıyla soruşturma

ve kovuşturma aşamalarındaki hukuki yararların farklılığı gözetildiğinde bunlara farklı kurallar uygulanmasında eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.

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

Kuralın Anayasa'nın 5., 11. ve 12. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VII- SONUÇ

21.3.2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 14.1.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN

Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN
Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2014/100
Karar Sayısı : 2015/6
Karar Tarihi : 14.1.2015

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ, Engin ALTAY, Muharrem İNCE ile birlikte 121 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen, 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (b) fıkrasının Anayasa'nın 2., 7., 25., 26., 27., 38., 90. ve 130. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"…

6528 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. Maddesi ile Değiştirilen 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. Maddesinin (b) Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

Yasa Değişikliğine Gidilme Süreci

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 1.10.2012 tarihinde verdiği 2007/1018 esas ve 2012/1333 karar sayılı kararında görevinden çekilmiş sayılma cezasının 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda bulunmaması ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda da bu cezanın öngörülmemiş olması sebebiyle 21. Ağustos 1982 tarihli ve 17789 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 10. maddesi iptal edilmiştir. Bunun ardından ilgili yönetmelik yeniden düzenlenmiştir. 1 Mart 2014 tarihinde de 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin "Öğretim elemanları, memur ve diğer personelin disiplin işlemleri, disiplin amirlerinin yetkileri, devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslara göre Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir." şeklindeki hükmü değiştirilerek iptalini talep ettiğimiz "Öğretim elemanları, memur ve diğer personele uygulanabilecek disiplin cezaları uyarma, kınama, yönetim görevinden ayırma, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezalarıdır. Hangi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağı, bu bentte sayılan kişilerin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkileri, Devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslar da göz önüne alınmak suretiyle Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir" hükmü getirilmiştir.

B) Anayasaya Aykırılık Sorunu

1. Hukuki belirlilik ve suçta ve cezada yasallık ilkeleri ile yasama yetkisi

Anayasa Mahkemesi kararlarında da ifade edildiği üzere Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik" ilkesidir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ya da kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır." (AYM'nin 28.11.2013 günlü E: 2013/46, K. 2013/140 sayılı kararı)

Yüksek Mahkeme'ye göre bireyin kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilmesi ve davranışlarını belirlemesi ancak belirlilik ilkesinin varlığı halinde mümkündür.

Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. (20.10.2011 günlü E. 2010/28, K. 2011/139 sayılı karar)

Yasayla öngörülme şartı ve belirlilik ilkesi temel hak ve özgürlüklerin ve özellikle de suç isnadının sözkonusu olduğu durumlarda çok daha dikkatli şekilde değerlendirilmelidir. Çünkü bu noktada Anayasa ile güvence altına alınmış olan suçta ve cezada yasallık ilkesi devreye girer. Anayasa Mahkemesi'nin ifadesiyle "Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında [..] 'Kimse, ...kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz' denilerek 'suçun kanuniliği', üçüncü fıkrasında da 'Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur' denilerek, 'cezanın kanuniliği' ilkesi getirilmiştir. Buna göre, ceza hukuku bakımından genel bir değerlendirmeyle kanunilik ilkesi, hiç kimsenin kanunda suç olarak belirtilmeyen bir fiilden dolayı cezalandırılamamasını ve hiç kimseye kanunda yer almayan bir cezanın verilememesini ifade etmektedir." (AYM'nin 28.11.2013 günlü, E: 2013/46, K. 2013/140 sayılı kararı)

Disiplin cezaları, kamu görevlilerinin görev, yetki ve sorumlulukları kapsamında kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla yasal olarak düzenlenmiş yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürüten kamu görevlilerinin yetki ve sorumlulukları, görevlerinin kapsamı ve bu görevlerin yürütülüşünde uymaları gereken kurallar kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış, bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesi suçta ve cezada yasallık ilkesinin uygulama alanının sadece ceza hukuku alanına giren suçlar ile ilgili olmadığını ve bu ilkenin idari yaptırımlarda ve disiplin suçlarında da uygulanması gerektiğini vurgulamaktadır. Mahkeme bunu açıkça şöyle ifade eder: "Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan 'suçta ve cezada kanunilik' ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan

bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından disiplin cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir." (20.10.2011 günlü, E. 2010/28, K. 2011/139 sayılı karar).

Nitekim, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır." denilerek katma/özel bütçeli yükseköğretim kurumlarında memur statüsünde çalışan kamu görevlileri de Kanun'un kapsamı içine alınırken; 125. maddesinde ise verilecek disiplin cezaları "uyarma", "kınama", "aylıktan kesme", "kademe ilerlemesinin durdurulması" ve "Devlet memurluğundan çıkarma" olarak sıralanmış ve ayrıca hangi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağı maddede tek tek belirtilmiştir.

Yükseköğretim kurumlarında 657 sayılı Kanuna tabi olarak çalışan ve hangi fiillerine karşılık hangi disiplin cezasının uygulanacağı 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde belirlenen memurlar da iptali istenen düzenlemenin kapsamına alınarak hukuki belirlilikleri hukuki belirsizliğe dönüştürülmenin yanında, iptali istenen düzenlemelerde öğretim elemanlarına, memurlara ve diğer personele uygulanacak cezaların "uyarma, kınama, yönetim görevinden ayırma, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma" olarak sayılıp hangi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağının ve bu kişilerin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkilerinin "Devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslar da göz önüne alınmak suretiyle Yükseköğretim Kurulunca [düzenleneceğinin]" hüküm altına alınması hukuki belirlilik ve suçta yasallık ilkeleriyle bağdaşmadığından, iptali istenen düzenlemeler, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasa'nın 7. maddesi, yasama yetkisinin kullanımını Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne vermiş ve bu yetkinin devredilemeyeceğini öngörmüştür. Yürütme organının ve kamu kurum ve kuruluşlarının düzenleme yapma yetkileri ise ikincil nitelikli olup bu yetki genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir

düzenleme yetkisini ifade etmez. Yasanın idareyi, bu esasları gözetmeksizin aslında yasayla düzenlenmesi gereken bir konuda yetkilendirmesi halinde temel esasların ve çerçevenin belirlenmemiş olduğu bir yetki tanınması sözkonusu olacaktır. Yasada disiplin cezalarının sayılmasıyla yetinilmesi ve bu cezalara karşılık gelen fiillerin belirlenmeyerek bu konuda idareye yetki verilmesi Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca yasamanın alanında olan bir yetkinin devridir ki bu durum iptali istenen düzenlemeyi Anayasa'nın 7. maddesine aykırı hale getirir.

2. Üniversitenin özerkliği ve öğretim elemanlarının hakları

Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia ettiğimiz Yükseköğretim Kanunu'nun 6528 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesi ile değiştirilen 53. maddesine ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir başka nokta yasa koyucunun hangi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağı konusunu Yükseköğretim Kurulu'na bırakırken kurul tarafından "Devlet memurlarına uygulanan usul ve esasların" göz önüne alınacağı ifade edilmektedir. Bu durumda da Yükseköğretim Kanunu'nun ilişkili olduğu ve Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından güvence altına alınan üniversitelerin özerkliği, bilim ve sanat hürriyeti ve akademik özgürlük üzerinde durmak ve bu hakların gereklerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda öngörülen disiplin suçları ile nitel anlamda karşılanıp karşılanmadığını belirlemek gerekecektir.

a) Üniversitelerin özerkliği ve öğretim elemanlarının konumu

Anayasa'nın yükseköğretim kurumlarını düzenleyen 130. maddesinde çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile Devlet ya da vakıflar tarafından Devletin gözetim ve denetimine tâbi olarak kurulan yükseköğretim kurumlarının bilimsel özerkliğe sahip oldukları belirtilmektedir. Madde gerekçesinde ise, yasaya bırakılan konuların"bilimsel özerklik ilkesi göz önünde bulundurularak düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Üniversiteler, eğitim-öğretim, yayın ve danışmanlık faaliyetinde bulunur ve bu suretle ülkeye ve insanlığa hizmet etme amacını gerçekleştirirler.

Anayasa Mahkemesi'ne göre "özerklik, belli sınırlar içerisinde serbestçe davranabilmeyi anlatır." Bilimsel özerklik ise geniş bir kavram olup bu ilke ile üniversiteler Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan ana niteliklere sahip bir hukuk devletinin üniversitesine yaraşır biçimde öğretim, araştırma ve yayın konularını belirlemek ve yürütmek ve ilgilerini bu doğrultuda çalışmaya yöneltmek serbestliğine sahip kılınmışlardır. (AYM'nin 30.5.1990 günlü, E. 1990/2, K. 1990/10 sayılı kararı).

130. maddenin yükseköğretim kurumlarının düzenlenişine ilişkin 9. fıkrasında ise "(...) öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, malî işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı malî kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında öğretim elemanlarının statülerine ilişkin tespitlerde bulunmuş ve üniversitelerde yürütülen bilimsel ve akademik faaliyetin aktörleri olan öğretim elemanlarının ayrı bir meslek grubu oluşturduklarının altını çizmiştir. Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın 130. maddesinin, üniversitelerin bir hukuk devletinin üniversitesine yaraşır biçimde, uygar ve evrensel karakterde öğretim-eğitim, araştırma ve yayın konularında bilimsel özerkliğe sahip bir kamu tüzelkişisi biçiminde kurulmasını ve Cumhuriyetin temel organları içinde bu niteliğiyle yer almasını istediğini ve buna bağlı olarak üniversitelerin öğretim üyeleri ve yardımcılarını kapsayan kendine özgü önem ve değerde bir meslek sınıfı düşündüğünü ve buna göre düzenlemeler yaptığını ifade etmektedir (AYM'nin 30.5.1990 günlü, E. 1990/2, K. 1990/10 sayılı kararı). Anayasa Mahkemesi'ne

göre "Anayasa'da üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiş, öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendilerine özgü önem ve değerde bir meslek sınıfı olduğu belirtilmiştir. Öğretim üyelerinin bu konumları dikkate alındığında bunları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirmek mümkün değildir." (16.7.2010 günlü, E. 2010/29, K. 2010/90 sayılı karar).

Bu durumda öncelikle Anayasa'nın 130. maddesine göre "disiplin ve ceza" işlerinin "kanunla" düzenlenmesi gereklidir. Anayasa Mahkemesi de ayrıca öğretim üyelerinin "kendilerine özgü önem ve değerde bir meslek sınıfı" olduklarını tespit ederek bu kişilerin diğer kamu görevlileri gibi değerlendirilmelerinin mümkün olmadığını ifade etmektedir. Bu durumda öğretim elemanlarına uygulanacak disiplin hükümlerinin de bütün kamu görevlerine uygulanacak hükümlerden farklı olması ve bu meslek sınıfının özelliklerini gözetmesi gerektiği şüphesizdir. Bu güvencenin de yasayla sağlanması gerekir. İptali istenen düzenlemenin bu konuda takdir yetkisini Yükseköğretim Kurulu'na bırakması ve devlet memurlarına ilişkin usul ve esaslara atıf yapmasının 130. maddede öngörülen yasayla düzenleme gereğini karşıladığı kabul edilemeyeceğinden, iptali istenen düzenleme, Anayasa'nın 130. maddesine aykırıdır.

b) Öğretim elemanlarının bireysel özgürlükleri

Özerklik, kurumlara özgü bir nitelik olup gerçekleşmesi sadece kurumsal güvencelere değil, aynı zamanda üniversite ve araştırma kurumlarının ayrılmaz bileşenleri olan öğretim elemanlarının hak ve özgürlüklerinin sağlanmasına bağlıdır. Bu hak ve özgürlüklerin bir kısmı bilfiil üniversite, araştırma merkezi ya da bilimsel bir kurumda faaliyette bulunması koşulu aranmaksızın herkese tanınmış özgürlüklerdir. Bunlar (a) düşünce ve düşünceyi ifade özgürlüğü ile (b) bilim ve sanat özgürlüğüdür. Bunun dışında akademik ve bilimsel faaliyette bulunan kişilere tanınan ve düşünce özgürlüğü ve bilim ve sanat özgürlüğü ile sıkı bir bağı olan bir başka özgürlük kategorisi ise (c) akademik özgürlüktür. Her iki özgürlük grubu da Anayasa ve/veya uluslararası insan hakları belgeleri ile güvence altına alınmışlardır.

b.a) Düşünce ve düşünceyi ifade özgürlüğü

Anayasa'nın 25. maddesinde yer alan ve herhangi bir kısıtı olmayan düşünce özgürlüğü "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz." şeklinde ifade edilmektedir.

Anayasa Mahkemesi üniversitelerin düzenlenmesine ilişkin bir kararında üniversitelere Anayasa'nın 130. maddesi tarafından bilimsel özerklik tanınmasıyla güdülen ereğin üniversite öğretimi niteliğindeki yükseköğretimi siyasal çevrelerin ya da çeşitli çıkar veya düşünce kümelerinin dışında tutmak olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca eğitim ve öğretim özgürlüğünün düşünce özgürlüğünün bir bölümünü oluşturduğunu ve "[h]er türlü bilimsel görüş ve düşüncelerin öğrenilmesi ve öğretilmesi[nin], bunun yayılması ve özgürlük olarak demokratik düzende yerini bulmuş ve "düşünce özgürlüğü"nün varlığını ortaya koymuştur. "Eğitim ve öğretim özgürlüğü düşünce özgürlüğünün bir bölümünü oluşturmaktadır. Anlaşılmaktadır ki, Devletin sadece eğitim ve öğretim özgürlüğünü kabul etmesi yeterli bulunmayıp, bu özgürlükten bütün kişilerin yararlanabileceği bir düzen kurmakla yükümlü kılınması öngörülmüştür." (AYM'nin 30.5.1990 günlü, E. 1990/2, K. 1990/10 sayılı kararı).

Bunun yanında Anayasa'nın 26. maddesine göre herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, 26. maddenin 2. fıkrasına göre "millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir".

26. madde sınırlandırması elbette Anayasa'nın 13. maddesi, Anayasa Mahkemesi kararları, ifade özgürlüğünü düzenleyen Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesi'nin 10. maddesi ve yaşayan belge teorisi ışığında bu konudaki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile birlikte okunmaktadır. Bu okuma ışığında üniversite çalışanlarının da sahip oldukları düşünceyi ifade özgürlüğünün hakkın özüne dokunulmaksızın, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir şekilde ve ölçülülük ilkesini gözeterek sınırlandırılması gerekecektir.

Örneğin bir kişinin -olayda bir öğretim üyesinin- kısmi de olsa çalışmalarını sansürleme ve savunduğu bir tezi topluma açıklamasının engellenmesi sonucu doğuran müdahaleler, düşünceleri azınlıkta kalsa ve temelsiz dahi olsa ifade özgürlüğünün aşırı derecede sınırlandırılması sonucunu doğururlar. (Hertel/ İsviçre, 25 Ağustos 1998, Başvuru no: 59/1997/843/1049,1998-VI, prg. 50). Ayrıca AİHM'ne göre "İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden birini ve toplumun ilerlemesi ve her bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil etmektedir. Bu aynı zamanda çarpıcı, şok edici veya rahatsız edici [düşünceler] için de geçerlidir. Bunlar, bir 'demokratik toplumun' olmazsa olmazı çokseslilik, tolerans ve hoşgörünün gerekleridir." Mahkeme, dava konusu kitabın içeriğini değerlendirirken "yaklaşık olarak 1985 yılından bu yana bölgenin büyük bir çoğunluğunda olağanüstü hal ilan edilmesini gerektiren, çok ciddi can kayıplarına yol açan, güvenlik kuvvetleri ile PKK elemanları arasında ciddi olayların meydana geldiği bölgedeki güvenlik durumunu ciddileştirecek sözler ve eylemler konusundaki otoritelerin endişesinin bilincinde" olduğunu ifade etmiştir. Ancak aynı zamanda yerel otoritelerin "akademik ifade özgürlüğü hakkı (...) ve kendileri açısından her ne kadar kabul edilemez olursa olsun güneydoğu Türkiye'deki durumun farklı bir bakış açısından bildirilmesine ilişkin kamu haklarını yeterli ölçüde dikkate almadığı" sonucuna varmıştır (Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, Başvuru no: 23536/94 ve 24408/94, 8 Temmuz 1999, prg. 61 ve 65).

İfade özgürlüğünün bu şekilde ortaya konulması, bu özgürlüğü kullanan üniversite mensuplarının yaptıkları faaliyetlerin zaten düşünce üretmek ve bunları ifade etmek olduğu da göz önünde bulundurulduğunda özel olarak korunmaları gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu koruma da ancak bu kişilerin ifade özgürlüklerini kullanmaları sebebiyle doğrudan ya da dolaylı olarak tehdit edilmedikleri bir mesleki güvence ortamının sağlanması ile gerçekleştirilebilir. Disiplin suçlarının ve soruşturmalarının keyfilikten uzak bir şekilde yasa ile ve bu gerekler gözetilerek düzenlenmesi bu güvencenin önemli bir bileşenidir.

b.b) Bilim ve sanat özgürlüğü

Anayasa'nın 27. maddesine göre "Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir." Maddenin 2. fıkra hükmüne göre "Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz."

Bilim ve sanat özgürlüğü, hem bilim özgürlüğünü hem de sanat özgürlüğünü kapsar. Hem bireysel bir özgürlük, hem de kültürel bir hak olarak değerlendirilen bilim ve sanat özgürlüğü, sadece öğretim elemanlarının değil herkesin, yani yükseköğretim kurumları açısından tüm üniversite bileşenlerinin sahip oldukları bir özgürlüktür. Sanat özgürlüğü, Yükseköğretim kurumu mensupları açısından değerlendirildiğinde, özellikle Fen Edebiyat Fakülteleri, Güzel Sanatlar Fakülteleri, Konservatuarlar ve ayrıca üniversitedeki etkinlikler kapsamında faaliyette bulunan yükseköğretim mensuplarının yararlandıkları bir temel haktır. Bilim özgürlüğü ise içeriği, kullanımı ve korunması bakımından hiç şüphesiz bilimsel üretime katkıda bulunan öğretim elemanları açısından ayrıca önem taşır.

Bilim özgürlüğü bilimsel araştırma özgürlüğünü kapsar. Bu da araştırma konusunun seçimi, konunun ele alınış biçimi, araştırma yönteminin seçilmesi, araştırmanın yapılması ve sonuçların değerlendirilmesi gibi aşamalardan oluşan bir süreçtir. Bu süreç içerisinde yapılan seçimler ve değerlendirmeler, etik kurallar ve bilimsellik ölçütleri açısından değerlendirilebilecek olup bunun dışında kalan değerlendirmeler bilim özgürlüğünün özüne dokunacaktır.

Bilim özgürlüğünün bir başka bileşeni olan ve üniversite öğretim elemanlarının faaliyetleri kapsamına giren öğretme özgürlüğü ise bu kişilerin ders içeriklerini ve ders işleme yöntemlerini hiçbir müdahale ve baskıya maruz kalmaksızın kendilerinin belirlemelerini ifade eder. Buna göre üniversitede yönetim kademesinde olan ve öğretim elemanlarının amiri statüsünde bulunan kişilerin disiplin soruşturmaları vasıtasıyla öğretim elemanları üzerinde baskı kurmamalarını güvenceye almak gerekecektir. Bu da ancak bu konuda özel yasal düzenlemeler yapılarak sağlanabilir.

Bilim özgürlüğü, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin uluslararası antlaşmalarda da yer alır. Nitekim Türkiye'nin de onayladığı Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 15. maddesinde herkesin bilimsel ilerlemeden ve uygulamalarından ve kendisinin yarattığı herhangi bir bilimsel, edebi ya da sanatsal üründen doğan maddi ve manevi çıkarların korunmasından yararlanma hakkının olduğu kabul edilmiştir. Ayrıca taraf devletlerin bu hakkın tam olarak kullanılmasını sağlama yönünde alacakları tedbirlerin, bilim ve kültürün korunması, geliştirilmesi ve yayılması için gerekli olan tedbirleri kapsayacağı ifade edilmiştir. Bu maddede açıkça taraf devletlerin "bilimsel araştırma ve yaratıcı faaliyetler için gerekli özgürlüğe saygı göstermekle yükümlü (...)" oldukları hüküm altına alınmıştır.

b.c) Akademik özgürlük

Üniversite öğretim elemanlarının da kuşkusuz herkes gibi yararlandıkları düşünceyi yayma ve bilim ve sanat özgürlüğün yanında kurumsal ve akademik oluşumlar bünyesinde faaliyet gösteren bireylere uluslararası düzenlemelerce tanınmış olan akademik özgürlük yer almaktadır. Anayasa, akademik özgürlüğü ayrı bir özgürlük tipi olarak düzenlemediğinden akademik özgürlük düşünce özgürlüğü ile bilim ve sanat özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak Anayasa'nın akademik özgürlüğü bu isimle düzenlememiş olması, anayasa koyucunun bu konuya özel bir önem ve değer atfetmediği anlamına gelmemektedir. Nitekim 130. maddesinin 4. fıkrasına göre "Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe araştırma ve yayında bulunabilirler". Serbestçe araştırma ve yayında bulunma hakkının 130. maddede ayrıca düzenlenmiş olması, Anayasa'nın bu hakka düşünceyi ifade özgürlüğü ve bilim ve sanat özgürlüğü dışında yer verdiği anlamına gelir. Yani Anayasa, bilimsel ve akademik faaliyetin serbestçe yapılabilmesini ayrıca güvence altına almıştır.

Akademik özgürlük, UNESCO'nun 11 Kasım 1997 tarihli Yükseköğretim Personelinin Statüsüne İlişkin Tavsiye Kararı ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 2006 yılında aldığı Akademik İfade Özgürlüğü Hakındaki 1762 sayılı tavsiye kararında da özel olarak düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. Bu kararların doğrudan hukuki bağlayıcılıkları olmamakla beraber Avrupa Konseyi üyesi olan Türkiye Cumhuriyeti devletinin organlarının bu kararlar doğrultusunda davranma sorumluluğunun bulunduğunun kabulü gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de son yıllarda verdiği kararlarında düşünce özgürlüğünün kapsamına akademik özgürlüğü de sokmakta ve bu özgürlüğe ayrı bir önem atfetmektedir. Akademik özgürlüğe açıkça gönderme yaptığı Sorguç/Türkiye kararında "Akademik özgürlüğün öneminin altını çizerek akademisyenin içinde çalıştığı kurum ve sistem hakkında kendini özgürce ifade etme serbestisi ile herhangi bir sınırlama olmadan bilgi ve gerçeği yayma özgürlüğü" olduğu ortaya konmuştur (AİHM, Sorguç/Türkiye, Başvuru no: 17989, 23 Haziran 2009, prg. 35). AİHM aynı değerlendirmeyi yakın tarihli Hasan Yazıcı/Türkiye kararında da yinelemiştir (AİHM, Hasan Yazıcı/Türkiye, Başvuru no: 40877/07, 15 Nisan 2014, prg. 55). Strazburg Mahkemesi Sorguç kararında ayrıca Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin Akademik İfade Özgürlüğü Hakkındaki 1762 sayılı tavsiye kararına uygulanan hukuk kapsamında açıkça atıfta bulunmuştur. Zikredilen 4.1 sayılı hükme göre "akademik özgürlük, araştırma ve öğretimde ifade ve eylem özgürlüğünü, bilgiyi iletme özgürlüğünü ve hiçbir sınırlandırma olmaksızın bilgiyi ve hakikati araştırma ve yayma özgürlüğünü güvence altına almalıdır". Tavsiye kararının 4.3 hükmü ise "Tarih[in] akademik özgürlüğe ve üniversitelerin özerkliğine yapılan müdahalelerin entelektüel alanda gerilemeye ve dolayısıyla ekonomik ve sosyal durgunluğa neden olduğunu göster[diğini]" ortaya koymaktadır.

Bu şekilde ifade edilen akademik özgürlüğün gerçekleştirilmesi hiç şüphesiz üniversitenin tüm bileşenlerinin ve özellikle de öğretim elemanlarının üniversitedeki konumlarının güvence altına alınması ile mümkündür.

Anayasa'nın 90. maddesinde göre insan haklarına ilişkin sözleşmeler ile yasalar arasında ihtilaf bulunması halinde sözleşme hükümlerinin öncelikli değerlendirileceği ifade edilmektedir. Sözleşme hükümlerinin ise AİHM kararları ile somutlandırıldığı şüphesizdir; bu itibarla yasa koyucu ve idare bu kararlar ile bağlıdır. Bu sebeple akademik özgürlüğün Anayasa'da münferit bir hak olarak öngörülmemiş olmakla birlikte AİHM içtihadına göre bir hak olduğu tartışmasızdır. Bu itibarla üniversite öğretim elemanlarının bu haklarını kullanabilmeleri için kamu görevlerine sağlanan güvencelerin ötesinde bir özgürlük alanına sahip olmaları gerektiği kabul edilmelidir. Bu sebeple öğretim elemanlarının disiplin işlerinde devlet memurlarına uygulanan usul ve esasların göz önüne alınması ve uygulamada akademik özgürlükle bağdaşmayan hükümler içeren 657 sayılı Devlet

Memurları Kanunu'na atıf yapılmasının yasallık koşulunu gerçekleştirmediğinin kabulü gerekir.

3.657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na yapılan atfın öğretim elemanlarının hak ve özgürlükleri açısından elverişliliği ve yeterliliği sorunu

2547 sayılı Kanun'un değişik 53. maddesi'nde üniversite mensuplarına ilişkin disiplin kuralları belirlenirken devlet memurlarına uygulanan usul ve esasların göz önüne alınacağının belirtilmesi ile yasallık ilkesini yerine getirdiğini ifade etmek kanımızca mümkün değildir. Çünkü Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında da ifade ettiği üzere üniversitelerin sahip oldukları "Bilimsel özerklik, kuruluştan işleyişe değin, bilimin gerektirdiği özgürlük ortamının tüm çalışmalarla yönetimde bir yaşam biçimi olarak sağlanmasıdır. Devletin gözetim ve denetim hakkı, yürütmenin üniversitede söz sahibi olması, çalışmalara el atıp bunları yönlendirip yönetmesi biçiminde algılanamaz. Üniversiteler, en üst düzeydeki bilim kuruluşlarıdır. Özgür toplumun bilim alanındaki simgeleridir. Yönetim yapısı ve biçimi, üniversitenin niteliğini açıklar. Bilgi edinme, bilgi üretme ve insan yetiştirme amacının ortaya çıkardığı yapının, araştırma, deneyim ve tüm çabalarla gerçeği bulma ereğine özgün bir kurum olduğu gözardı edilemez. Özetlenen bu özellikleriyle üniversite, bilimi yaşama katan, usun öncülüğünü, düşüncenin aydınlığını somutlaştıran kurumlardır. Varlığının temeli kendi toplumu olmakla birlikte, amaç ve işlevinin gerektirdiği atılımlar ve devingenlikle onun önünde yürürler. Kurumlaşmış gelenek ve ilkeleriyle toplumun itici gücüdürler. Anayasa gerekleriyle uyumsuz bir üniversite yapısına geçerlik tanınamaz. Üniversitede devlet yönetimindeki sıralama türünde bir yönetim biçimi, düşünce üretimine, özgür düşünce ve özgür çalışmaya elverişli bir ortama engeldir." (29.6.1992 günlü, E. 1991/21, K. 1992/42 sayılı karar).

Oysa devlet memurlarına ilişkin usul ve esaslar yukarıda da belirtildiği üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda hüküm altına alınmaktadır. Bu yasadaki düzenlemeler tüm devlet memurlarına ve kendi yasalarında ayrıca hüküm bulunmaması durumunda diğer kamu personeline uygulanmakta olup bunlar, üniversitenin özerkliğinin gerektiği özgürlük ortamı düşünülerek hazırlanmamıştır. Bu yasada öngörülen disiplin hükümlerinde bilakis, "sıralama türünde bir yönetim biçimi"nin yani hiyerarşi ilişkisinin gözetildiği görülmektedir.

Kamu personel rejiminde uygulanan hiyerarşi yetkisi üstün astın tüm işlem ve eylemlerini denetleme olanağı sunmakta, astın yürüttüğü faaliyetin üstün emir ve direktiflerine uygun olmasını temel almaktadır. Hatta astın, kendi statüsünü ilgilendiren konular haricinde üstün yaptığı denetime karşı yargıya başvurma hakkı dahi bulunmamaktadır. Bu tür bir yaklaşımın yükseköğretim kurumlarında benimsenmesi hiç şüphesiz bilimin ve sanatın serbestçe icra edilmesini, öğretilmesini ve akademik özgürlüğü tehlikeye atacaktır. Bu düzenlemelere yakından bakıldığında öğretim elemanlarının disiplin işlerinde uygulanması kabil olmayan ve hatta uygulanması halinde yukarıda bahsettiğimiz temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil edebilecek hükümlere rastlanmaktadır.

Bunlara bir kaç örnek vermek gerekirse 657 sayılı yasanın 125/A bendinde düzenlenen uyarma cezası yaptırımına tabi olan "özürsüz veya izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak, görev mahallini terketmek" fiili, akademik özgürlük ve araştırma ile uyumsuz niteliktedir. Bir öğretim elemanının, üniversitedeki görevlerini aksatmamak koşulu ile yapacağı bilimsel çalışmalar için kaynak toplama, saha araştırması yapma, toplantılara katılma vb. sebepler ile görev mahalli dışında bulunması akademik etkinliğin ayrılmaz bir parçasıdır. Bu hükmün devlet memurları ile aynı şekilde uygulanması akademik özgürlüğün özüne dokunacak sonuçlar yaratabilecektir.

Bunun gibi, "devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak" fiilinin de somut olarak neyi ifade ettiği anlaşılamamaktadır. "Devlet memuru vakarı" her yönetici tarafından yorumlanmaya açık bir olgudur. Bu sebeple devlet memurları açısından dahi belirlilik ilkesi uyarınca sorun yaratmaktadır. İfade özgürlüğünün bireyin tutum ve davranışlarını da kapsar ve akademik özgürlük muhalif bir duruşu benimseme hakkını da içinde barındırır. Bu duruş devletin memurundan beklediği vakara aykırı olabileceğinden bu hükmün öğretim elemanlarına uygulanması bu kişilerin ifade özgürlüklerini ölçüsüzce sınırlandırabilecektir.

Akademik özgürlük ve bilim ve sanat özgürlüğü, üniversite özerkliğinden farklı kavramlar olup üniversitenin diğer idari makamlardan bağımsızlığı öğretim elemanlarının akademik özgürlüklerini doğrudan güvence altına almaz. Hatta bu özgürlüğü tehdit dahi edebilir. Bu nedenle öğretim elemanlarının özgürlükleri

yöneticilere karşı da korunmalıdır. Örneğin 657 sayılı yasanın 125/B/j hükmünde yer alan "Verilen emirlere itiraz etmek" fiili, kamu personel hukukunda hizmetin sürekliliğinin sağlanması amacıyla disiplin suçu olarak düzenlenmiş olabilir. Ancak örneğin bir öğretim elemanının akademik çalışmalarını ya da verdiği öğretim hizmetini etkileyecek ve bu alanlardaki özgürlüğünü sınırlayacak olan emirlere itiraz etmesinin bir disiplin suçu oluşturması şüphesiz bilim ve sanat özgürlüğünü ve akademik özgürlüğü ölçüsüzce sınırlandıracaktır.

Bunun gibi 657 sayılı yasanın 125/B/k hükmünde yer alan "Görev mahallinde genel ahlak ve edep dışı davranışlarda bulunmak ve bu tür yazı yazmak, işaret, resim ve benzeri şekiller çizmek ve yapmak" fiili de örneğin sanat alanında akademik özgürlüğü sınırlandıracak niteliktedir. Bazı tiyatro oyunlarının icrası ya da sanatsal performanslar kimi kişilerce "genel ahlak ve edep dışı davranış" olarak değerlendirilebilirler. Ya da bilim ve sanat özgürlüğünün kapsamında yer alan resim, heykel, afiş, grafik vb. çalışmaların "genel ahlak ve edep dışı yazı yazmak, işaret, resim ve benzeri şekiller çizmek ve yapmak" kapsamında yer aldığı da düşünülebilecektir.

Bütün bunlar ifade özgürlüğünü, bilim ve sanat özgürlüğünü ve akademik özgürlüğü, bu hak ve özgürlüklerin niteliklerine aykırı şekilde sınırlandıran hükümlerdir. Bu tür değerlendirmelerin Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği bilimin yaşama katılması, usun öncülüğü ve düşüncenin aydınlığı gibi hususlar ile uyumlu olmadığı aşikardır.

Üniversiteler akademik özgürlüğün ve bilim ve sanat özgürlüğünün kullanım mekanlarını oluşturduğundan buralarda faaliyette bulunan öğretim elemanlarına ilişkin disiplin kurallarının da bu haklar göz önünde bulundurularak belirlenmesi gerekir. Bunun için de disiplin kurallarının yapılan faaliyetin gerekleri uyarınca yasayla düzenlenmesi gerekir. Öğretim elemanları bir kurumsal yapı içinde faaliyet gösteriyor olsalar da bu faaliyetleri, belirli bir kamu hizmetini gören bir idari kurumun örgütlenmesi içinde yer alan bir kamu görevlisinin konumundan farklıdır. Bu itibarla da 657 sayılı Devlet Memuru Kanunu'nda yer alan bazı düzenlemeler ya da bunlara özdeş hükümler bilim ve sanat özgürlüğünün özüne dokunacak nitelikte olup öğretim elemanlarına ilişkin disiplin düzenlemeleri açısından referans kabul edilemez.

Bunun gibi öğretim elemanlarının üstleriyle ilişkileri de aynı şekilde akademik özgürlükleri göz önünde bulundurularak düzenlenir ve bu itibarla devlet memurlarının genel olarak tabi oldukları kurallardan ayrılır. Öğretim elemanlarının bilimsel araştırmalarında ve yürüttükleri derslerde inceleyecekleri konular ve izledikleri yöntemler açısından serbest olmaları bilim ve sanat özgürlüğünün bir gereğidir. Bu itibarla da bir dekanın, enstitü müdürünün ya da bölüm başkanının öğretim elemanının üstü konumunda olsa dahi bu kişilere akademik faaliyetleri konusunda emir ve talimat vermeleri mümkün değildir.

Bu değerlendirme ışığında disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve hallerin genel norm niteliğindeki 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlendiğini ve bu sebeple de yasallık ilkesinin karşılandığını ifade etmek mümkün değildir.

Yükseköğretim elemanlarının disiplin suçu oluşturabilecek fiillerinin ve bunlara verilebilecek cezaların yükseköğretim kamu hizmetinin gerekleri, yapılan faaliyetin nitelikleri, akademik özgürlük, bilim ve sanat özgürlüğü ve bilimsel çalışmanın etik kuralları ve esasları göz önünde bulundurularak yasayla belirlenmesi gerekeceğinden; iptali istenen düzenlemeler, düşünce ve kanaat hürriyetine, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetine, bilim ve sanat hürriyetine ve akademik özgürlüğe Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin gerektirdiği güvenceleri sağlamaktan uzak olduğu ve bu özgürlükleri disiplin cezası yönüyle ortadan kaldırmayı hedeflediği için Anayasa'nın 25., 26., 27., 90., ve 130. maddelerine aykırıdır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 6528 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesi ile değiştirilen 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (b) fıkrası, Anayasa'nın 2., 7., 25., 26., 27., 38. 90. ve 130. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Bir yasal düzenlemenin yürürlüğünün durdurulması için açıkça Anayasa'ya aykırı olması ve uygulanması halinde telafisi güç ya da imkansız zararlar meydana getirmesi şartları aranır. İptalini talep ettiğimiz 1.3.2014 tarihli ve

6528 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesi bu şartların her ikisini de karşılamaktadır.

İptali talep edilen yasal düzenlemede öğretim elemanları, memur ve diğer personele uygulanabilecek disiplin cezaları uyarma, kınama, yönetim görevinden ayırma, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezaları şeklinde sıralanmıştır. Hangi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağı ise belirlilik ilkesine aykırı olarak yasada yer almamakta, bu konunun düzenlenmesi idari tasarrufa bırakılmaktadır.

Bu düzenleme ile, yukarıda da gerekçelendirdiğimiz üzere yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi, belirlilik ilkesi, suçta ve cezada yasallık ilkesi ihlal edilmektedir. Bu düzenleme ayrıca düşünceyi ifade özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü ve akademik özgürlüğe idari düzenlemeler ile müdahale edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu itibarla Anayasa'ya açıkça aykırıdır.

Bunun yanında, ilgili hükmün telafisi güç ya da imkansız zarara yol açıp açmayacağını değerlendirmek gerekir. Yükseköğretim Kurulu'nca çıkarılmış olan ve dayanağını dava konusu yasal düzenlemede bulan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği yükseköğretim mensuplarına ilişkin disiplin soruşturmalarında uygulanmaktadır. Yukarıda açıkladığımız üzere yasal dayanağı açıkça Anayasa'ya aykırı olan ve bu nedenle sebep unsuru aslında sakat olan bu yönetmelik yürütülen disiplin soruşturmalarına dayanak oluşturmaktadır. Bu disiplin soruşturmaları sonucunda da yasada düzenlenmemiş olan, yönetmelikte yer alan fiiller sebebiyle üniversite mensuplarına disiplin cezaları uygulanmakta ve bu cezalar arasında üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma yer almaktadır. Bu cezaların uygulanması sebebiyle ilgili kişiler mesleklerini icra edememekte, çalışma, akademik faaliyette bulunma, bilimsel araştırma yapma, öğretme imkanları ortadan kalkmaktadır. Bu sonuçların telafisi imkansız zararlara karşılık geldiği aşikardır.

Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği ilkesi de göz önünde bulundurulduğunda, yasanın uygulanması halinde meydana gelecek olan bu zararları önleyebilmek için dava konusu hükmün yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

14.03.2014 tarihli ve 28941 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 01.03.2014 tarihli ve 6528 sayılı "Milli Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

7. maddesi ile değiştirilen 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (b) bendi, Anayasa'nın 2., 7., 25., 26., 27., 38., 90. ve 130. maddelerine;

aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

Kanun'un 53. maddesinin iptali istenilen (b) fıkrası şöyledir:

"(Değişik: 1/3/2014 - 6528/7 md.) Öğretim elemanları, memur ve diğer personele uygulanabilecek disiplin cezaları uyarma, kınama, yönetim

görevinden ayırma, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezalarıdır. Hangi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağı, bu bentte sayılan kişilerin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkileri, Devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslar da göz önüne alınmak suretiyle Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir."

B- Dayanılan ve ilgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 7., 25., 26., 27., 38., 90. ve 130. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 128. maddesi ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 28.5.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Ömer DURAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Fıkranın Birinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin uygulama alanına disiplin suçlarının da dâhil olduğu, buna bağlı olarak disiplin ve

ceza işlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği, yükseköğretim kurumlarında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak çalışan memurlar için disiplin suç ve cezalarının anılan Kanun'da belirlenmiş olmasına rağmen dava konusu kuralın da kapsamına alınarak hangi kanunun uygulanması gerektiği konusunda hukuki belirsizliğe sebep olunduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, yükseköğretim kurumlarında görevli olan öğretim elemanları, memurlar ve diğer personele uygulanabilecek disiplin cezalarını uyarma, kınama, yönetim görevinden ayırma, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezası olarak sayma yoluyla belirlemektedir.

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

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "*Kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz*"; üçüncü fıkrasında da "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*" denilerek "*suç ve cezanın kanuniliği*" ilkesi getirilmiştir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından disiplin cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir.

Disiplin cezaları, kamu görevlilerinin görev, yetki ve sorumlulukları kapsamında kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla yasal olarak düzenlenmiş yaptırımlardır.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, Devlet ile olan ilişkileri statü hukuku içerisinde yürütülmektedir. Devlet, hukuki statüleri kanunlarla oluşturulan ve bu statü kurallarına göre mesleğe alınan memurlara; atama, yükselme, aylık, ödül, disiplin, sınav vb. hak veya yükümlülükler getirebilir.

Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi disiplin hukuku açısından da Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı ve hafifleştirici nedenlerin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.

Kanun koyucu, kural ile yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim elemanları, memurlar ve diğer personele uygulanabilecek disiplin cezalarını sayma yoluyla belirleyerek düzenlemiştir. Dolayısıyla, dava konusu kuralın uygulanması açısından kapsama dâhil personel için herhangi bir belirsizlik bulunmadığı gibi hukuk devleti ilkesi ile kanunla düzenleme esasını öngören suçta ve cezada kanunilik ilkesine de aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

B- Fıkranın İkinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin uygulama alanına disiplin suçlarının da dâhil olduğu, buna bağlı olarak disiplin ve ceza işlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği, hangi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağının ve bu kişilerin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkilerinin Yükseköğretim Kurulunca düzenlenmesinin hukuki belirlilik ile suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle bağdaşmadığı, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu

yetkinin devredilemeyeceği, bazı branşlarda görevli öğretim elemanlarının faaliyetlerinin akademik gereklilikler nedeniyle düşünce, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile bilim ve sanat hürriyetine aykırı kabul edilerek disiplin yaptırımına tabi tutulabileceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 25., 26., 27., 38., 90. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kural, hangi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağını, yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim elemanları, memurlar ve diğer personelin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkilerinin, Devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslar da göz önüne alınmak suretiyle Yükseköğretim Kurulunca düzenleneceğini belirlemiştir.

Kamu hizmetlerini yürüten kamu görevlilerinin görev anlayışları, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış, bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları öngörülmüştür.

Anayasanın 38. maddesinde suç ve cezaların kanuniliği ilkesi düzenlenmiştir. Ceza yaptırımına bağlanan fiilin kanunun "*açıkça*" suç sayması şartına bağlanmış olmasıyla, suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin şekli bakımdan kanun biçiminde çıkarılması yeterli olmayıp bunların içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, "*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve*

yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." denilmiş; 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise öğretim elemanlarının disiplin ve ceza işlerinin kanunla düzenleneceği kural altına alınmıştır.

Dava konusu kural ile düzenlenmesi öngörülen hususlar, hangi fiillerin hangi disiplin cezalarını gerektireceği, bentte sayılan kişilerin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkileri gibi konuları içermektedir. Kamu görevlileri olarak memurların ve öğretim elemanlarının disiplin işlemleri konusunda kuralla getirilmiş bir kanuni güvence bulunmamaktadır. Söz konusu disiplin işlemleri, Anayasa'nın yukarıda yer alan hükümleri gereğince kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlardır. Bu hâliyle öğretim elemanları, memurlar ve diğer personel için getirilmiş herhangi bir kanuni güvence bulunmadığı gibi yasal olarak belirlilik de sağlanmamıştır. Kural, sadece Devlet memurlarına uygulanan usul ve esasların göz önüne alınmasını düzenlemiş ancak bunun dışında herhangi bir kanuni düzenlemeye yer vermemiştir.

Dava konusu kural bu hâliyle disiplin uygulamaları ile ilgili olarak genel ilkeleri ortaya koymamakta, disiplin cezalarını gerektiren hâl ve durumları belirlememektedir. Ayrıca kuralda, disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar, disiplin cezalarının verilmesinde zamanaşımı ve karar verme süreleri, yüksek disiplin kurulunun çalışma usul ve yöntemleri, kurul kararlarına itiraz ve savunma hakkı başta olmak üzere kamu görevlilerinin hakları, cezaların tatbik edilme şekli ve disiplin cezalarının hangi hâllerde özlük dosyasından silinebileceği gibi konuların hiçbiri ile ilgili kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla kapsama dâhil personelin disiplin işlemlerine dair usul ve esasların kanunda gösterilmeyerek, tüm bu işlemlerin Yükseköğretim Kurulunca düzenlenmesini öngören dava konusu kural, Anayasa'nın 38., 128. ve 130. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 38., 128. ve 130. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

Kural Anayasa'nın 38., 128. ve 130. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 25., 26., 27. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen, 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (b) fıkrasının;

A- Birinci cümlesine yönelik iptal istemi, 14.1.2015 günlü, E.2014/100, K.2015/6 sayılı kararla reddedildiğinden, bu cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

B- İkinci cümlesine ilişkin iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu cümleye yönelik yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

14.1.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

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

iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen, 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (b) fıkrasının ikinci cümlesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu düzenini ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ

1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen, 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (b) fıkrasının;

A- Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

14.1.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Haşim KILIÇ	Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN
Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Recep KÖMÜRCÜ
Üye	Üye	Üye
Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM	Nuri NECİPOĞLU
Üye	Üye	Üye
Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI	Erdal TERCAN

Üye	Üye
Muammer TOPAL	Zühtü ARSLAN
Üye	Üye
M. Emin KUZ	Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

2547 sayılı Kanunun 53. maddesinin (b) fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, dava konusu kuralın disiplin cezalarını gerektiren hâl ve durumları belirlemediği; ayrıca kuralda disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar, disiplin cezalarının verilmesinde zamanaşımı ve karar verme süreleri, yüksek disiplin kurulunun çalışma usul ve yöntemleri gibi konularla ilgili kanunî düzenleme bulunmadığı, dolayısıyla disiplin cezalarını gerektiren fiiller ile kapsama dahil personelin disiplin işlemlerine dair usul ve esasların Yükseköğretim Kurulunca düzenlenmesini öngören dava konusu kuralın Anayasanın 38., 128. ve 130. maddeleriyle bağdaşmadığı belirtilmektedir.

Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, düzenlenmesi amaçlanan her hususun kanunla belirlenmesi zorunlu olmadığı gibi idareye genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi de mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere, kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen konuda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmekte ve bu ilkeye göre, sınırsız ve belirsiz bir alanın idarenin düzenlemesine bırakılmaması gerekmektedir.

Anayasanın 38. maddesinde suç ve cezalara ilişkin esaslar belirlenmekte ve bunların başında suçların ve cezaların kanuniliği ilkeleri gelmektedir. Ancak, bu maddenin birinci fıkrasında suç ve cezalar için birlikte yapılan düzenlemenin, üçüncü fıkrada cezalar ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri için ayrıca vurgulanarak bunların ancak kanunla konulacağının belirtilmesi, cezası önceden kanunda gösterilmiş olmak kaydıyla, kanunun açık izni ile ve kanunla çizilen çerçeve içinde suç teşkil eden fiillerin idarece de belirlenebileceğini ve bunun, suçların kanuniliği ilkesine aykırı olmayacağını göstermektedir.

Anayasanın 38. maddesinde öngörülen ceza hukuku ilkelerinin, disiplin suç ve cezaları için de geçerli olduğu kabul edilse bile, disiplin cezası verilecek fiillerin somut olarak idarî düzenlemelerle belirlenmesi konusundaki esneklik ceza hukukuna göre çok daha fazladır (Ali D. Ulusoy, İdari Yaptırımlar, İstanbul 2013, s.26-27, 48-49 ve 85-86).

Bu çerçevede, "ne tür disiplin cezaları verilebileceğinin kanunla belirlenmesi yeterli olup, bu cezaların verilmesine neden olacak fiillerin somut olarak tüzük ve yönetmelikler gibi idari düzenlemelerle belirlenmesi hukuka aykırı görülmemektedir" (Ulusoy, age., s.27).

Bu ilkelere uygun olarak, Kabahatler Kanununun 4. maddesinde de kabahat oluşturan fiillerin kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi kanunla belirlenen çerçevenin içeriğinin idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği, cezaların ise ancak kanunla belirleneceği hükme bağlanmaktadır.

Kuşkusuz, kanunda hiçbir esas getirilmeden ve çerçeve çizilmeden, disiplin suçu oluşturan fiillerin belirlenmesinin idareye bırakılması, hukuk devleti ilkesi açısından da, suçların ve idarenin kanuniliği ilkeleri açısından da kabul edilemez.

Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletinin gereklerinden olan "belirlilik ilkesi", itiraz konusu kuralın Anayasanın 2. ve 38. maddelerine aykırı bulunmayan birinci cümlesine ilişkin red gerekçesinde de belirtildiği gibi, sadece kanunî belirliliği değil, daha geniş anlamda hukukî belirliliği ifade etmekte; kanunî düzenlemeye dayanmak ve erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olmak şartıyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de belirliliğin sağlanabileceği kabul edilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının "belirlilik ilkesi" ile ilgili yaklaşımı da aynı yöndedir. Esasen bu ilke, kuralın açık ve gereğinde hukukî yardım almak suretiyle anlaşılabilir olmasını ifade etmektedir. Hükmün, gerektiğinde hukukî yardım alarak anlaşılabilir olması, bütün ayrıntıların düzenleme içinde yer alması zorunluluğunu kaldırarak kanunî düzenlemedeki muhtemel belirsizliklerin içtihat yoluyla anlaşılmasına da imkân vermektedir.

İptal edilen kuralla atıf yapılan Devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 124 ilâ 135. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmekte; 125. maddede disiplin suçu oluşturan fiiller ve bunların karşılığında öngörülen disiplin cezaları çok ayrıntılı ve açık olarak belirlendikten sonra, 126. ve izleyen maddelerde de disiplin cezası vermeye yetkili âmir ve kurullar, zamanaşımı ve karar verme süreleri, yüksek disiplin kurullarının karar usulü, savunma hakkı, disiplin cezalarının tatbiki, özlük dosyasından silinmesi ve itiraz konularına yer verilmektedir. Kararın gerekçesinde, iptali istenen kuralda bu konularla ilgili kanunî düzenleme bulunmadığı belirtilmekte ise de, Yükseköğretim Kurulu tarafından yapılacak düzenlemede bu usul ve esasların gözönüne alınması öngörüldüğünden, yönetmelikle yapılacak düzenlemenin çerçevesi kanunla belirlenmiş bulunmaktadır. Kuralla yapılan açık atıf sebebiyle, mezkûr usul ve esasların başka bir kanunla belirlenmiş olmasının da bir sakıncası bulunmamaktadır.

Böylece, kuralın açık atfı sebebiyle Yükseköğretim Kurulunca yönetmelikle yapılacak düzenlemenin çerçevesi çizildiğinden, yasama organı tarafından ortaya konulan bu iradeye aykırı bir düzenlemenin yönetmelikle

getirilmesine imkân bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, dava konusu kural herhangi bir belirsizliğe yol açmadığı gibi kanunilik ilkesini de zedelememektedir.

Tekrar belirtmek gerekirse, iptal edilen kuralla Yükseköğretim Kuruluna sınırsız ve keyfî olarak düzenleme yapabileceği bir alan bırakılmamaktadır. Yönetmeliğin kapsamındaki konulara ilişkin temel ilkeler 657 sayılı Kanunla düzenlenmiş bulunmaktadır. Kuralın kapsamındaki öğretim elemanları ve memurlarla diğer personelin görevleri ve sorumlulukları ile çalışma esasları da 2547 sayılı Kanunda ve (bu Kanunda hüküm olmayan hâllerde) 657 sayılı Kanunda düzenlenmektedir. Dolayısıyla kapsamdaki personel bu Kanunlarla belirlenen kurallara göre görev yapacağından, disiplin yönetmeliğiyle yapılacak düzenleme anılan kurallarla belirlenen çerçeve içinde kalacaktır. Bu itibarla, dava konusu kuralda Anayasanın 38. maddesine aykırılık olmadığı gibi, memurların ve diğer kamu görevlilerinin özlük işlerinin kanunla düzenlenmesini öngören 128. maddesine ve öğretim elamanlarının disiplin ve ceza işlerinin kanunla düzenleneceğini hükme bağlayan 130. maddesine de aykırılık bulunmamaktadır.

Ayrıca, idarenin bu yetkiyi kullanırken yönetmelikle yapacağı düzenleme ve vereceği disiplin cezaları yargı denetimine tâbi olduğundan, yargısal içtihatlarla da hukukî belirlilik sağlanacaktır. Bu itibarla, ilgililerin hukukî güvenliğini ortadan kaldıracak bir belirsizlik söz konusu değildir.

Bu sebeplerle, iptal talebinin reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

Esas Sayısı : 2014/138
Karar Sayısı : 2015/7
Karar Tarihi : 14.1.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onuncu Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 20.6.2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 101. maddesiyle değiştirilen (f) bendinde yer alan "*…Bakanlık ve ilgili kuruluşlarında çalışma hayatını denetleyen müfettişler…*" ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Türk Mimar ve Mühendis Odaları Birliği tarafından, yönetmelik değişikliğinin iptali istemiyle açılan davada, dava konusu yönetmeliğin kanuni dayanağı olan itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"…

Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği tarafından, 11.10.2013 tarih ve 28792 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelikte

Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 2. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin; 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin 1, 3 ve 5 numaralı alt bentlerinin; 6. maddesinin ve 12. maddesinin iptali istemiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Başkanlığı'na karşı açılan davada, dava konusu Yönetmeliğin dayanağı 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin Anayasa'ya uygun olup olmadığı incelendi, gereği görüşüldü.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun, "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının, 6495 sayılı Yasa ile değişik (f) bendinde; İş Güvenliği Uzmanı: "Usul ve esasları yönetmelikle belirlenen, iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip, Bakanlık ve ilgili kuruluşlarında çalışma hayatını denetleyen müfettişler ile mühendislik veya mimarlık eğitimi veren fakültelerin mezunları ile teknik elemanı ifade eder." kuralına yer verilmiştir.

6331 sayılı Yasa'ya dayanılarak hazırlanan İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik 29.12.2012 tarihli ve 28512 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anılan Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde, "İş Güvenliği Uzmanı: İş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip mühendis, mimar veya teknik elemanı" ifade edecek şekilde tanımlanmış iken; 6331 sayılı Yasanın 3. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendindeki "İş Güvenliği Uzmanı" tanımının 6495 sayılı Yasa ile değiştirilmesinden sonra, dava konusu Yönetmeliğin 2. maddesi ile, Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendindeki "İş Güvenliği Uzmanı" tanımı da değiştirilerek; iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip, Bakanlık ve ilgili kuruluşlarında çalışma hayatını denetleyen müfettişler ile mühendislik veya mimarlık eğitimi veren fakültelerin mezunları ile teknik eleman'ın, iş güvenliği uzmanı'nı ifade edeceği düzenlenmiştir.

Bu nedenle, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun, "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi, "İş Güvenliği Uzmanı" tanımının yapıldığı Yönetmelik maddesinin de dava konusu edilmiş olması nedeniyle, davada uygulanacak kural niteliğindedir.

I - 6331 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan "...Bakanlık ve ilgili kuruluşlarında çalışma hayatını denetleyen müfettişler..." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 49. maddesi yönünden incelenmesi:

Anayasa'nın 2. maddesi, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." kuralını taşımaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, her türlü işlem ve eylemi hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren devlettir. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedelememek için çaba harcamasını gerekli kılar.

Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlığını taşıyan 10. maddesi; "(1) Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (2) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (3) Hiçbir kişiye, aileye, zümreye ve sınıfa imtiyaz tanınamaz. (4) Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır." kuralını taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da belirtildiği üzere, kanun önünde eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasının ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasının engellenmesidir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişi ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuki durumlar için aynı; ayrı hukuki durumlar için farklı kurallar getirildiğinde Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmiş olmaz.

Anayasa'nın 49. maddesinde, "(1) Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. (2) Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır." kuralı yer almaktadır.

Anayasa'nın 49. maddesinde yer alan bu düzenleme, çalışma hayatına atılan kişilerin sağlığı ve güvenliklerine verilen değeri göstermesi bakımından önemlidir.

Öte yandan, Uluslararası Çalışma Örgütünün (İLO) İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin 155 sayılı Sözleşmesi 7.1.2004 tarihli ve 5038 sayılı Yasayla; İş Sağlığı Hizmetlerine İlişkin 161 sayılı Sözleşmesi de 7.1.2004 tarihli ve 5039 sayılı Yasayla onaylanmış bulunmaktadır.

155 sayılı Sözleşmede, Sözleşmenin bütün ekonomik faaliyet kollarına uygulanacağı ekonomik faaliyet kolları teriminin, kamu hizmetleri de dahil olmak üzere çalışanların bulunduğu bütün kolları kapsadığı; çalışanlar teriminin, kamu çalışanları da dahil olmak üzere, istihdam edilen bütün kişileri kapsadığı belirtilmektedir. 161 sayılı Sözleşmede ise bütün ekonomik faaliyet dallarında ve tüm işletmelerde, kamu sektörü ve üretim kooperatifleri üyelerini de kapsayacak şekilde, tüm çalışanlar için, iş sağlığı ve iş güvenliği hizmetlerinin sürekli bir şekilde geliştirilmesinin üstlenilmesi gerektiği hususu vurgulanmaktadır.

Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasındaki, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların yasa hükmünde olduğu; bunlar hakkında Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı; temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarla milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı yolundaki hüküm nedeniyle, İLO Sözleşmelerinin birer iç hukuk kuralı haline geldiğinin; ayrıca, tarafı haline geldiğimiz bu milletlerarası sözleşmelerle ana hatları belirlenen, iş güvenliği alanında çalışma hayatının gerekli kıldığı yasal düzenlemeleri yapma konusunda yasama organının yükümlülüğünün doğduğunun da kabulü gerekir.

İş kazaları ve meslek hastalıkları, çalışma hayatında yaşanan sorunların en önemlilerindendir. Bu nedenle, iş sağlığı ve güvenliği konusu, sadece ekonomik bir sorun olmayıp, toplumsal boyutları da bulunan teknik bir konudur.

Uluslararası Çalışma Örgütü verileri, Türkiye'nin ölümlü iş kazaları konusunda en yüksek orana sahip ülkeler arasında bulunduğunu göstermektedir.

Esasen 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, iş kazaları ve meslek hastalıklarının olabildiğince azaltılması amacıyla çıkarılmıştır.

İşçi sağlığının korunması ve iş güvenliğinin sağlanması ise; hangi sektörde olursa olsun işçilerin bedensel, ruhsal, sosyal durumlarını mümkün olan en üst düzeye çıkarmak, işçilerin çalışma koşulları yüzünden sağlıklarının bozulmasını önlemek, işçileri çalışmaları sırasında sağlığa aykırı etkenlerden ve tehlikelerden korumak, işçilerin fizyolojik ve psikolojik durumlarına en uygun mesleki ortamlarda çalışmalarını sağlamakla mümkün olabilecektir.

Görüldüğü üzere, "iş sağlığı ve güvenliği" çalışma hayatına ilişkin teknik bilgi birikimi, teknik uzmanlık gerektiren bir konudur.

İşyerlerinin çalışma koşullarının işçiler üzerindeki etkileri; meslek hastalığı veya iş kazalarının önlenmesi için alınması gereken tedbirler gibi teknik konular, faaliyette bulunulan sektöre göre değişkenlik gösterebilir. İş güvenliği uzmanlarının, görevlerini gereği gibi yerine getirebilmeleri için, koşullarını denetleyeceği üretim alanıyla ilgili teknik bilgiye sahip, konusunun uzmanı, yapılacak işin niteliğine uygun eğitim almış kişiler arasından seçilmeleri gerekmektedir. Başka bir anlatımla, iş güvenliği uzmanlığı, yapılan işin niteliği gereği teknik bilgi gerektiren bir mesleki faaliyettir.

Oysa, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde, "İş Güvenliği Uzmanı" tanımında; iş sağlığı ve güvenliği alanında Bakanlıkça yetkilendirilmiş, iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip mühendis, mimar ve teknik elemanlara yer verilmiş iken, 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Yasa'nın 101. maddesi ile, söz konusu tanıma, "....Bakanlık

ve ilgili kuruluşlarında çalışma hayatını denetleyen müfettişler..." ibaresi eklenmek suretiyle, iş güvenliği uzmanlığı; sadece mühendis, mimar ve teknik elemanların yapabileceği bir iş olmaktan çıkarılmıştır.

Yasadaki tanıma eklenen "...Bakanlık ve ilgili kuruluşlarında çalışma hayatını denetleyen müfettişler..." ibaresiyle kastedilen, görev ve yetkileri aynı Yasa'nın 24. maddesinde düzenlenen Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulunda görev yapan müfettişler ise; hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, idari bilimler, işletme gibi sosyal bilimler alanında eğitim veren yükseköğretim programlarından mezun olanların katılabildikleri yarışma sınavı sonucuna göre müfettiş yardımcısı olarak işe başlayanlar ile yeterlilik sınavı sonrasında müfettişliğe atananlardan oluşmaktadır.

Bu haliyle, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendindeki, "...Bakanlık ve ilgili kuruluşlarında çalışma hayatını denetleyen müfettişler..." ibaresi, yapılan işin niteliği gereği sadece mühendis, mimar ve teknik elemanlarca yapılabilecek bir iş olan "İş Güvenliği Uzmanlığı" tanımını, idari denetim, inceleme ve soruşturma ile görevli ve yetkili olan müfettişleri de kapsayacak şekilde genişletmesi ve kavram karışıklığına yol açması nedeniyle Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine, eşitlik ilkesine aykırı ve çalışma barışını bozucu nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

II. Sonuç ve İstem:

Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiğini düzenleyen 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin 1. fıkrası gereğince, yukarıda açıklanan gerekçelerle; 6331 sayılı Yasanın 3. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan "...Bakanlık ve ilgili kuruluşlarında çalışma hayatını denetleyen müfettişler..." ibaresinin Anayasa'nın 2, 10 ve 49. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına; dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 2.6.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 3. maddesi şöyledir:

*"**Tanımlar***

***MADDE 3-** (1) Bu Kanunun uygulanmasında;*

a) Bakanlık: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığını,

b) Çalışan: Kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişiyi,

c) Çalışan temsilcisi: İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalara katılma, çalışmaları izleme, tedbir alınmasını isteme, tekliflerde bulunma ve benzeri konularda çalışanları temsil etmeye yetkili çalışanı,

ç) Destek elemanı: Asli görevinin yanında iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilk yardım ve benzeri konularda özel olarak görevlendirilmiş uygun donanım ve yeterli eğitime sahip kişiyi,

d) Eğitim kurumu: İş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personelinin eğitimlerini vermek üzere Bakanlıkça yetkilendirilen kamu kurum ve kuruluşlarını, üniversiteleri ve Türk Ticaret Kanununa göre faaliyet gösteren şirketler tarafından kurulan müesseseleri,

e) Genç çalışan: Onbeş yaşını bitirmiş ancak onsekiz yaşını doldurmamış çalışanı,

*f) (Değişik: 12/7/2013-6495/101 md.) İş Güvenliği Uzmanı: Usul ve esasları yönetmelikle belirlenen, iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip, **Bakanlık ve***

ilgili kuruluşlarında çalışma hayatını denetleyen müfettişler *ile mühendislik veya mimarlık eğitimi veren fakültelerin mezunları ile teknik elemanı,*

g) İş kazası: İşyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hâle getiren olayı,

ğ) İşveren: Çalışan istihdam eden gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları,

h) İşyeri: Mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile çalışanın birlikte örgütlendiği, işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçları da içeren organizasyonu,

ı) İşyeri hekimi: İş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, işyeri hekimliği belgesine sahip hekimi,

i) İşyeri sağlık ve güvenlik birimi: İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütmek üzere kurulan, gerekli donanım ve personele sahip olan birimi,

j) Konsey: Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Konseyini,

k) Kurul: İş sağlığı ve güvenliği kurulunu,

l) Meslek hastalığı: Mesleki risklere maruziyet sonucu ortaya çıkan hastalığı,

m) Ortak sağlık ve güvenlik birimi: Kamu kurum ve kuruluşları, organize sanayi bölgeleri ile Türk Ticaret Kanununa göre faaliyet gösteren şirketler tarafından, işyerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmak üzere kurulan gerekli donanım ve personele sahip olan ve Bakanlıkça yetkilendirilen birimi,

n) Önleme: İşyerinde yürütülen işlerin bütün safhalarında iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili riskleri ortadan kaldırmak veya azaltmak için planlanan ve alınan tedbirlerin tümünü,

o) Risk: Tehlikeden kaynaklanacak kayıp, yaralanma ya da başka zararlı sonuç meydana gelme ihtimalini,

ö) Risk değerlendirmesi: İşyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli çalışmaları,

p) Tehlike: İşyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme potansiyelini,

r) Tehlike sınıfı: İş sağlığı ve güvenliği açısından, yapılan işin özelliği, işin her safhasında kullanılan veya ortaya çıkan maddeler, iş ekipmanı, üretim yöntem ve şekilleri, çalışma ortam ve şartları ile ilgili diğer hususlar dikkate alınarak işyeri için belirlenen tehlike grubunu,

s) (Değişik: 12/7/2013-6495/101 md.) Teknik eleman: Teknik öğretmen, fizikçi, kimyager ve biyolog unvanına sahip olanlar ile üniversitelerin iş sağlığı ve güvenliği programı mezunlarını,

ş) İşyeri hemşiresi: 25/2/1954 tarihli ve 6283 sayılı Hemşirelik Kanununa göre hemşirelik mesleğini icra etmeye yetkili, iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş işyeri hemşireliği belgesine sahip hemşire/sağlık memurunu,

ifade eder.

(2) İşveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekilleri, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 10. ve 49. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 11.9.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasının işçileri çalışmaları sırasında sağlığa aykırı etkenlerden ve tehlikelerden korumakla mümkün olabileceği, dolayısıyla konunun çalışma hayatına ilişkin teknik bilgi birikimi ve teknik uzmanlık gerektirdiği, kural ile iş güvenliği uzmanlığının sadece mühendis, mimar ve teknik elemanlar tarafından yapılabilecek bir iş olmaktan çıkarıldığı, kuralda bahsedilen müfettişlerin hukuk, siyasal bilimler ve idari bilimler gibi sosyal bilimler alanlarından mezun olan kişiler olduğu ve bu kişilerin teknik bilgi birikiminden yoksun oldukları, bu durumun eşitlik ilkesine aykırı olduğu, iş güvenliği uzmanlığı tanımının bu şekilde idari denetim, inceleme ve soruşturma yapmakla görevli ve yetkili olanlara açılmasının kavram karışıklığına yol açabileceği ve çalışma barışını bozucu nitelikte olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un iş güvenliği uzmanının tanımının yapıldığı ve aynı zamanda itiraz konusu kuralın da yer aldığı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde, "*İş Güvenliği Uzmanı: Usul ve esasları yönetmelikle belirlenen, iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip, Bakanlık ve ilgili kuruluşlarında çalışma hayatını denetleyen müfettişler ile mühendislik veya mimarlık eğitimi veren fakültelerin mezunları ile teknik elemanı…ifade eder.*" denilmektedir. İtiraz konusu kural, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve ilgili kuruluşlarında çalışma hayatını denetlemekle görevli müfettişlerin de iş güvenliği uzmanı olabileceklerini düzenlemektedir.

Buna göre iş güvenliği uzmanı olmak için hem kuralın itiraza konu kısmında anılanlar hem de diğer şekilde iş güvenliği uzmanı olabilecek teknik personel için; usul ve esasları yönetmelikle belirlenen, iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip olmak şarttır.

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

Anayasa'nın 49. maddesinin ikinci fıkrasında, "*Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.*" hükmüne yer verilmiştir.

Yasamanın genelliği ilkesi uyarınca Anayasa'da bir konuda emredici ya da yasaklayıcı bir kural konulmamışsa, bu konunun düzenlenmesi anayasal ilkeler içinde kanun koyucunun yetkisindedir. İş güvenliği uzmanlığı ile ilgili olarak Anayasada herhangi bir hükme yer verilmediğinden kimlerin bu mesleği yürütebileceği hususu kanun koyucunun takdirindedir.

Kuralda bahsedilen görevliler; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Sosyal Güvenlik Kurumu ve Türkiye İş Kurumunda görev yapan ve çalışma hayatını denetleyen müfettişlerdir. Söz konusu kişiler mesleğe özel bir yarışma sınavı ile müfettiş yardımcısı olarak girmekte, en az üç yıl boyunca başarılı olarak çalışma şartlarını yerine getirdikten sonra kurumlarınca yapılacak yeterlilik sınavına girebilmekte ve sınavda başarılı olmaları hâlinde müfettiş olarak atanabilmektedirler. Anılan görevliler, gerek yardımcılık ve yetişme dönemlerinde ve gerekse mesleklerini ifa ettikleri ilerleyen yıllarda hem görev yaptıkları kurum mevzuatının gerektirdiği bilgilere sahip olmakta hem de çalışma hayatını ilgilendiren diğer teknik mevzuatın öğrenilmesi ve uygulanması konusunda gerekli ve yeterli donanıma sahip olarak yetişmektedirler. Kaldı ki çalışma hayatını denetleyen kapsama dâhil müfettişler, kural ile kendilerine ilave bir imkân olarak verilen iş güvenliği uzmanlığı mesleğini icra edenlerin yapmış olduğu iş ve işlemleri denetlemekle görevli ve yetkilidirler.

Çalışma hayatı içerisinde daha önceden yer almayan ve Kanun ile sisteme dâhil olan iş güvenliği uzmanlarının, işyerlerinde ve diğer çalışma ortamlarında iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak alınacak ve uygulanacak tedbirleri belirleme ve belirlenen bu tedbirlerin hayata geçirilmesi konusunda gerçekleştirecekleri faaliyetler doğrudan doğruya çalışanları korumaya yönelik olacağından söz konusu unvana sahip kişiler arasına yukarıda niteliklerine değinilen kişilerin de dâhil olması Anayasa'nın 49. maddesiyle çelişmez.

Buna göre iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip olmak şartıyla, iş güvenliği uzmanı olabilecek kişiler olan mühendis, mimar ve teknik elemanlar arasına Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve ilgili kuruluşlarında çalışma hayatını denetlemekle görevli müfettişlerin de dâhil edilmesi kanun koyucunun takdirindedir. Bu düzenlemenin kanun koyucunun gözettiği amacı yerine getirip getiremeyeceği hususu yerindeliğe ilişkin olup anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

20.6.2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 101. maddesiyle değiştirilen (f) bendinde yer alan *"…Bakanlık ve ilgili kuruluşlarında çalışma hayatını denetleyen müfettişler…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 14.1.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN

Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN
Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2014/108
Karar Sayısı : 2015/8
Karar Tarihi : 14.1.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 11. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 27.2.2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin Anayasa'nın 2., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Davacı şirket bünyesinde müdür olarak görev yapan yabancı uyruklu kişiye ait çalışma izni başvurusunun, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından reddedilmesi üzerine ret işleminin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacı … vekili … tarafından şirket bünyesinde müdür olarak görev yapan İran uyruklu …'ya ait çalışma izin başvurusunun, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un 14 üncü maddesinin (d) fıkrası uyarınca reddine ilişkin 21.01.2014 tarih ve 1752811 sayılı işlemin iptali istemiyle ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVENLİK BAKANLIĞI'na açılan davada, idarenin ret gerekçesine esas aldığı "bir işyeri, işletme veya meslek için izin talebi reddedilen yabancının aynı işyeri, işletme veya aynı meslek için izin talebinin reddedildiği

tarihten itibaren bir yıl geçmeden yeniden izin talebinde bulunması" hükmünün Anayasaya aykırı olduğu düşünüldüğünden incelemesine geçildi.

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

Dava konusu olan işlemin gerekçesi olan mevzuat hükmünün, aynı işyeri, işletme ve meslek için reddedilen izin talebinin tekrarlanması halinde hiç bir ayrıma, özel bir düzenlemeye ya da sınıflandırılmaya gidilmeksizin bir yıl geçmeden yapılan tüm çalışma izni taleplerinin reddedilmesinin Anayasa'nın 48 inci maddesine aykırı olarak çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olma ve özel teşebbüsler kurma serbestisini engelleyici ve daraltıcı bir sınırlama getirdiği açıktır.

Anayasa'nın 49 uncu maddesi gereği devletin görev ve ödevi; çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri almak iken, çalışma hakkını destelemekten uzak ülkeyi kalkındıracak ve ekonomik seviyesini yükseltecek ve istihdam alanı sağlayacak olan yatırımları kısıtlayıcı nitelikte mevzuatla düzenlemeler getirilmesinin Anayasa'nın amacına aykırı olduğu düşünülmektedir.

Kanun koyucunun; kamu menfaatini sağlama, çalışma hayatını düzenleme ve çalışma koşullarını yükseltme, bunlara ilişkin sınırlamalar getirme ve normlar koyma, yabancıların ülkemizdeki çalışmalarını izne bağlama ve yabancılara verilecek çalışma izinleriyle ilgili esasları belirlemek için yasal düzenlemeler yapacağı kuşkusuzdur. Bu çerçevede, söz konusu düzenlemenin hedeflenen amaca ulaşma bakımından elverişli olduğu söylenebilir ise de itiraz konusu kuralın, hiçbir ayrıntıya veya sayma yoluna gitmeden bir yıl geçmeden aynı işyeri, işletme veya aynı meslek için ikinci kez yapılan izin başvurularını mutlak surette reddetmesinin insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu düşüncesiyle Anayasaya aykırı olduğu düşünülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Mahkememizce bakılmakta olan davada uygulanması gereken 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un 14 üncü maddesinin (d) fıkrasında yer alan "...bir işyeri, işletme veya meslek için izin talebi reddedilen yabancının aynı işyeri, işletme veya aynı meslek için izin talebinin reddedildiği tarihten itibaren bir yıl geçmeden yeniden izin talebinde bulunması..." ibaresinin Anayasanın 2., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu kanaatine ulaşıldığından, Anayasanın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 40. maddeleri uyarınca sözkonusu ibarenin iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, 28/04/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren, "*İzin isteminin reddi"* başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Madde 14- *Çalışma izni veya çalışma izninin uzatılması istemi;*

a) İş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler ve istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişikliklerinin çalışma izni verilmesine elverişli olmaması,

b) Başvurulan iş için ülke içinde, dört haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunması,

c) (Değişik: 4/4/2013-6458/123 md.) İçişleri Bakanlığının olumsuz görüş bildirmesi,

d) Bir işyeri, işletme veya meslek için izin talebi reddedilen yabancının aynı işyeri, işletme veya aynı meslek için izin talebinin reddedildiği tarihten itibaren bir yıl geçmeden yeniden izin talebinde bulunması,

e) Yabancının çalışmasının millî güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlâk ve genel sağlık için tehdit oluşturması,

Hallerinde reddedilir."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 48. ve 49. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 13. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 11.6.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Murat ARSLAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralla, yabancının, aynı işyeri, işletme veya meslek için reddedilen çalışma izni talebinin bir yıl içinde tekrarlanması hâlinde hiçbir ayrıma, özel bir düzenlemeye ya da sınıflandırmaya gidilmeksizin sadece bu gerekçeyle reddedilmesinin çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile çalışma hakkını engelleyici ve daraltıcı bir sınırlama getirildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

İtiraz konusu kuralda, bir işyeri, işletme veya meslek için izin talebi reddedilen yabancının aynı işyeri, işletme veya aynı meslek için izin talebinin reddedildiği tarihten itibaren bir yıl geçmeden yeniden izin talebinde bulunması hâlinde bu isteminin reddedileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre, yabancı kişinin çalışma izni talebinin bir defa reddi durumunda, ret tarihinden itibaren bir yıl süreyle aynı işyeri, işletme veya aynı meslek için yeniden çalışma izni başvurusunda bulunulamayacaktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Anayasanın 48. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir..."*; 49. maddesinin birinci fıkrasında da, *"Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir."* hükümleri yer almaktadır. Her iki maddede yer alan "*herkes*" ibaresi, bu haklardan yabancıların da vatandaşlar gibi yararlanabileceklerini göstermektedir.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ve bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde, yabancıların çalışma hakkı ve özgürlüğü ile sözleşme özgürlüğüne yönelik herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Bununla birlikte, kanun koyucunun, kamu yararını

gerçekleştirme, çalışma hayatını düzenleme, çalışma koşullarının standartlarını yükseltme, bunlara ilişkin sınırlamalar getirme, yabancıların ülkemizdeki çalışmalarını izne bağlama ve yabancılara verilecek çalışma izinleriyle ilgili esasları belirlemek üzere düzenlemeler yapabileceği kuşkusuzdur. Çalışma özgürlüğü ve hakkı mutlak ve sınırsız bir hak olmayıp belli kriterlere uygun olmak kaydıyla sınırlamalara tabi olabilecek haklardandır. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın 13. maddesinin öngördüğü şekilde, hukuk devletinin gereklerini karşılayan bir kanun aracılığıyla, meşru bir amaçla, demokratik bir toplumda gerekliliğe hizmet eden ölçülülük ilkesine uygun şekilde gerçekleştirilmelidir.

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.

İtiraz konusu kuralla, yabancının, aynı işyeri, işletme veya meslek için reddedilen çalışma izni talebinin bir yıl içinde tekrarlanması hâlinde hiçbir ayrıma, özel bir düzenlemeye ya da sınıflandırmaya gidilmeksizin sadece bu gerekçeyle reddedilmesinin çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile çalışma hakkını engelleyici ya da daraltıcı bir sınırlama getirdiği açıktır. Yabancıların çalışma izinlerinin sınırlandırılması, her devletin öncelikle kendi işsiz vatandaşlarına iş imkânı sağlama amacı içinde olması, bazı mesleklerin vatandaşlar tarafından yapılmasının birçok açıdan zorunlu olması gibi gerekçelere dayandırılabilir. Bu gerekçelerle getirilen kısıtlamalar açısından düzenlemenin meşru bir amaca hizmet ettiği söylenebilir. Ancak itiraz konusu kuralın gerekçesinde bu kurala ilişkin bir ifade yer almamakta, uygulamada, bürokrasinin gereksiz iş yükünden kurtulması amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır.

Kanunların izin verdiği alanlarda çalışması mümkün olan yabancı kimselerin çalışma izni başvurusu bir kez reddedildikten sonra, ret gerekçelerini karşılamış olsa bile, herhangi bir makul gerekçe ortaya konulmaksızın ve hiçbir ayrıma, özel bir düzenlemeye ya da sınıflandırmaya

gidilmeksizin bir yıl içerisinde aynı işyeri, işletme veya aynı meslek için ikinci kez yapılan izin başvurularının mutlak surette reddedilmesinin hakkaniyete uygun olduğu söylenemez.

Buna göre, itiraz konusu kuralla, ölçülülük ilkesinin gereği olan amaç ile araç arasında makul ve orantılı bir ilişki bulunmadığı ve yapılan sınırlamayla sağladığı yarar arasında hakkaniyete uygun bir denge kurulmadığı, çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile çalışma hakkını ölçüsüzce sınırlandırdığı anlaşıldığından kural, Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 13., 48. ve 49. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

VI- SONUÇ

27.2.2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 14.1.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN

Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN
Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2014/114
Karar Sayısı : 2015/9
Karar Tarihi : 14.1.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Giresun 2. Sulh Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 589. maddesinin Anayasa'nın 2., 5., 17. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Ölenin üzerinden çıkan eşyanın yapılan otopsi sonrasında mirasçılarına teslimi amacıyla açılan tereke davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"...

Dava konusu olayda Anayasa'ya aykırılığı iddiamızın esas dayanak noktasını oluşturan madde, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen "kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye tabi tutulamayacağı" hükmüdür. Yukarıda sayılan diğer Anayasa maddeleri ise aykırılık iddiamızda tali niteliktedirler. Anayasa'nın 17. maddesine paralel olarak AİHS'nin 3. maddesine göre İşkence Yasağı başlığı altında da hiç kimsenin işkenceye veya insanlık dışı ya da

aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. İnsanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele terimlerinden neler anlaşılacağı, burada kastedilen şiddet düzeyi, mağdurların duygusal yönden tahlillerinin tavsifi gibi yoruma dayalı hususlar ancak AİHM kararları gibi Yüksek Mahkemelerin içtihatlarından anlaşılabilmektedir. Örnek olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kurt/ Türkiye Davası'ndaki kararında, oğlu gözaltına alındıktan sonra kaybolan ailenin resmi şikayet ve başvurularının resmi makamlarca ciddiyetle, samimi olarak incelenmemesinin ailenin acı ve sıkıntısı karşısında resmi görevlilerin sergilediği rahat tutumun kaybolan ya da ölen kişinin yakınları bakımından onur kırıcı muamele (3. Madde'ye aykırı olan) olduğuna hükmetmiştir. (KURT/TÜRKİYE Davası, 25.5.1998) Burada da ifadesini bulduğu şekilde yapılan eylemlerin sadece maddi bir fiil olması gerekmemektedir. Sergilenen tutumun ölen kişinin yakınları nezdinde onur kırıcı muameleye dönüşmesi yeterli kabul edilmiştir. Örnek olarak gösterilen AİHM içtihat metnindeki ilgili paragraflarda (130-134) bu hususlar belirtilmiştir. 133. paragrafta ifade edildiği gibi AİHM kötü muamelenin AİHS'nin 3. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesinin "asgari şiddet seviyesi"ne ulaşılmış olmasını aramaktadır. Komisyon başvuranın uzun süreli ve sürekli olarak maruz kaldığı belirsizlik, şüphe ve endişenin başvuranda ciddi zihinsel sıkıntı ve acıya sebep olduğu kanaatinde olduğu ve aynı şekilde insan hakları ihlali mağdurunun annesi olması ve kendisinin de acı ve sıkıntısı karşında yetkililerin sergilemiş oldukları rahat tutum nedeniyle mağdur olduğu dikkate alınarak karar verilmesi kişiler üzerinde oluşacak sıkıntı ve acının derecelerinin ayrıca tetkik edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Dava konusu olan olayda ise tereke eşyası olarak yukarıda sayılan maddi ve manevi kıymet ifade etmeyen eşyalardan mesela "bir adet beyaz renkli külotun" ya da "içerisinde 14 dal sigara olan sigara paketinin" mirasçıları olarak gözüken eşi ve çocuklarına teslim edilmesi, ayrıca ikametleri değişmiş başka illere taşınmış olan çocukların çok uzak mesafelerden celp edilerek "babanıza ait miras bırakanınızın tereke eşyalarını gelip alın" dendiğinde İstanbul'dan Giresun'a gelen insanlara miras olarak "bir otopsi işleminde kesilmiş olan kazak, fanila, atlet ve çorapları" ellerine vererek sükunet hallerini korumalarını beklemek bile gereksiz olduğundan, aile üzerinde yaratılacak olan travmanın AİHM kararlarında ifade edildiği veçhile "ciddi zihinsel sıkıntı ve acıya sebep olunmasının" kaçınılmazlığı aşikardır. Özellikle olağan gözüken ölüm sonucu ve ailece ve tanıklarca hasımları olmadığı, ölümün doğal olduğu ve dolayısıyla ülkemiz genel anlayış ve inanışları

doğrultusunda; asla otopsi yapılmasına pek yanaşılmaması eğilimi ile cesedin parçalanmasına razı olmadıkları durumlarda şüphe sonucu yapılan otopsiler, yakınları ve ilgilileri daha da rahatsız ettiğinden böyle bir durum üzerine teslim edilen ve otopside kesilip yırtılan elbiseler aileler üzerinde ayrıca rahatsızlık uyandırıcı niteliktedirler. Tüm bu hususlar bile "asgari şiddet seviyesi"ne ulaşılmış olunduğunu göstermektedir. Elim bir trafik kazası sonucu vefat eden bir babanın değerli eşyaları, saati, cüzdanı vs.nin bizzat mirasçısı olan oğluna teslimi̇nde bile çok duygusal anlar yaşanabileceği tecrübelerimizle sabit olduğundan, gereksiz ve maddi kıymeti olmayan, yaralayıcı, aşağılayıcı eşyaların ailelere teslimi telafisi imkansız durumlara yol açabilmektedir. 4721 sayılı Kanun'un 589. maddesi ilk fıkrasındaki TEREKE kelimesi iptal edilmesi ile Anayasa'ya vaki olan aykırılığın kaldırılabileceği kanaatindeyiz. Zira tereke kelimesi arta kalan şeyler anlamını ihtiva etmesi sonucu maddi kıymeti olmayan nesneleri de kapsamaktadır. Ancak tereke kelimesi iptal edilerek çıkarıldığında, maddenin devamında "...mallarının" ibaresi ve sadece "mal" kavramının tek başına kullanılması, maddi bir olgu içeriğinin vurgulanarak sorunun çözümünde de etkili olabileceği kanaatindeyiz.

Anayasa'nın 17. maddesi dışında, Anayasa'nın 2. maddesi ile 5. maddesi gereği devletin "insan haklarına saygılı" davranması ödevi, insan haklarına dayalı olmasından daha geniş bir koruma sağladığından insanlık onurunu kırıcı muamelelere vücut veren normlar, Anayasa'nın bu hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir. Toplumun huzur ve mutluluğunun tesisi ise devlete anayasal ödev olarak yüklenmiştir. Ancak Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının onur kırıcı bir muameleye devlet kurumları ve normları sonucu maruz kalması toplumun huzur ve mutluluğunu sarsıcı nitelikte olup burada da Anayasa'ya aykırılık gündeme gelmektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 41. maddesinde düzenlenen aile hayatındaki huzur ve mutluluğun sağlanamaması da tali olarak başvuru nedenlerimizdendir.

Tüm bu gerekçelerle somut olayda uygulanması gereken 4721 sayılı Kanun'un 589. maddesinin kısmen ya da tamamen ya da ilk fıkrasındaki TEREKE kelimesi iptal edilmesi ile Anayasa'ya vaki olan aykırılığın kaldırılabileceği kanaatindeyiz. Zira tereke kelimesi arta kalan; terk edilen şeyler anlamını taşıması sonucu maddi kıymeti olmayan nesneleri de kapsamaktadır. Ancak maddenin devamında "... mallarının" ibaresi ve sadece "mal" kavramının tek başına kullanılması, maddi bir olgu içeriğinin vurgulanarak sorunun çözümünde de etkili olabilecektir. Bu nedenlerden dolayı somut olayda uygulanması gereken 4721 sayılı Yasanın 589.

maddesinin T.C. Anayasası'nın 2, 5, 17 ve 41. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından Anayasa'nın 152. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, dosyanın onaylı bir örneğinin karar ile birlikte Anayasa'ya aykırılık sorunu konusunda karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

1- Somut olayda uygulanması gereken 4721 sayılı Yasanın 589. maddesinin T.C.Anayasası'nın 2, 5, 17 ve 41. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar DAVANIN GERİ BIRAKILMASINA,

2- Dosyanın onaylı bir örneğinin karar ile birlikte Anayasa'ya aykırılık sorunu konusunda karar verilmek üzere ANAYASA MAHKEMESİ'NE GÖNDERİLMESİNE,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu 589. maddesi şöyledir:

"Madde 589- Mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkimi, istem üzerine veya re'sen tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine geçmesini sağlamak üzere gerekli olan bütün önlemleri alır.

Bu önlemler, özellikle kanunda belirtilen hâllerde terekede bulunan mal ve hakların yazımına, terekenin mühürlenmesine, terekenin resmen yönetilmesine ve vasiyetnamelerin açılmasına ilişkindir.

Önlemlerle ilgili giderler, ileride terekeden alınmak üzere, başvuran kişi tarafından; önleme hâkimin re'sen karar verdiği hâllerde Devlet tarafından karşılanır.

Mirasbırakan, yerleşim yerinden başka bir yerde ölmüş ise, o yerin sulh hâkimi bu ölümü yerleşim yeri sulh hâkimine gecikmeksizin bildirir ve mirasbırakanın ölüm yerinde bulunan mallarının korunması için gerekli önlemleri alarak bununla ilgili dosyayı ve varsa vasiyetnameyi yerleşim yeri sulh hâkimine gönderir."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 5., 17. ve 41. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 35. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 25.6.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatma BABAYİĞİT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraz konusu kural gereğince, maddi ya da manevi kıymeti bulunmayan tereke eşyasının dahi ölenin mirasçılarına

teslim edilmesinin, özellikle elim bir şekilde hayatını kaybeden kişilerin yakınlarında telafisi imkânsız sıkıntı ve acılara sebep olduğu ve insanlık onurunu kırıcı muamele niteliği taşıdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 17. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un itiraz konusu 589. maddesinin birinci fıkrasında, mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkiminin istem üzerine veya resen tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine geçmesini sağlamak üzere gerekli olan bütün önlemleri alacağı; ikinci fıkrasında, bu önlemlerin, özellikle kanunda belirtilen hâllerde terekede bulunan mal ve hakların yazımına, terekenin mühürlenmesine, terekenin resmen yönetilmesine ve vasiyetnamelerin açılmasına ilişkin olduğu, üçüncü fıkrasında, önlemlerle ilgili giderlerin, ileride terekeden alınmak üzere, başvuran kişi tarafından, önleme, hâkimin resen karar verdiği hâllerde Devlet tarafından karşılanacağı; dördüncü fıkrasında da, mirasbırakan, yerleşim yerinden başka bir yerde ölmüş ise o yerin sulh hâkiminin bu ölümü yerleşim yeri sulh hâkimine gecikmeksizin bildireceği ve mirasbırakanın ölüm yerinde bulunan mallarının korunması için gerekli önlemleri alarak bununla ilgili dosyayı ve varsa vasiyetnameyi yerleşim yeri sulh hâkimine göndereceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiş; 35. maddesinde ise *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."* denilerek, mülkiyet ve miras hakları anayasal güvenceye bağlanmıştır.

Miras hukukuna ait bir kavram olan tereke, kişinin öldükten sonra geriye bıraktığı taşınır ve taşınmaz mallarının, hak ve alacaklarının, borç ve yükümlülüklerinin tamamının oluşturduğu malvarlığını ifade eder.

Nitekim, Kanun'un 575. maddesinde, "*Miras, mirasbırakanın ölümüyle açılır. Mirasbırakanın sağlığında yapmış olduğu mirasla ilgili kazandırmalar ve paylaştırmalar, terekenin ölüm anındaki durumuna göre değerlendirilir.*" denilmekte; Kanun'un 599. ve 603. maddelerinde ise mirasbırakanın mirasçıları ile alacaklılarının ve mirasçıların alacaklılarının tereke üzerinde hak sahibi oldukları hususları düzenlenmektedir.

Terekeye dâhil olan eşyanın ölenin mirasçıları açısından maddi ya da manevi değer taşıyıp taşımaması ya da onlarda acı ve elem meydana getirip getirmemesi, kişiden kişiye değişebilecek sübjektif hususlar olduğundan, kanun koyucunun terekenin tespiti ve koruma altına alınmasıyla ilgili düzenleme yaparken, mirasçılara teslim edilmesi gereken ve gerekmeyen tereke eşyasını belirleme gibi bir yükümlülüğünün bulunduğundan söz edilemez. Bu konuda esas olan, tereke üzerinde hak sahibi olan kişilerin haklarının korunabilmesi için, terekenin en kısa zamanda tespit edilerek koruma altına alınmasıdır. Bu bağlamda, itiraz konusu kuralın terekedeki değerlerin hak sahiplerine eksiksiz olarak geçmesini sağlayarak, mülkiyet ve miras haklarını etkin bir şekilde korumayı ve mirasçılara sübjektif düşünce ve planları doğrultusunda tasarruf imkânı sağlamayı amaçladığı açıktır. Bu nedenle kuralın Anayasa ile güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile mülkiyet ve miras haklarına aykırı bir yönü yoktur.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 17. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 5. ve 41. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 589. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 14.1.2015 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Haşim KILIÇ	Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN
Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Recep KÖMÜRCÜ
Üye	Üye	Üye
Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM	Nuri NECİPOĞLU
Üye	Üye	Üye
Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI	Erdal TERCAN

Üye	Üye
Muammer TOPAL	Zühtü ARSLAN
Üye	Üye
M. Emin KUZ	Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2014/128
Karar Sayısı : 2015/10
Karar Tarihi : 14.1.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul Anadolu 14. Sulh Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 23. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…davaya ondan sonra bakacak mahkemeyi bağlar."* ibaresinin Anayasa'nın 9., 36., 37., 138. ve 152. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Davacı tarafından adının değiştirilmesi istemiyle açılan davada, asliye ve sulh hukuk mahkemeleri arasında oluşan olumsuz görev uyuşmazlığında, itiraz yoluna başvuran Mahkeme, Yargıtay ilgili Dairesi tarafından görevli yargı yeri olarak belirlenmiştir. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme de itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Nüfusta ad-soyadı değiştirilmesi veya düzeltilmesi davası Nüfusta Kayıt Tashihi davası olup, her iki ihtimalde de şahısların nüfus kayıtlarında netice olarak bir değişiklik yapılmaktadır. Bu davalar 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 01.10.2010 yılında yürürlüğe girmesinden önce tamamen Asliye Hukuk

Mahkemesinde görülen davalar iken, 6100 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, bu davaların Sulh ve Asliye Hukuk Mahkemesinin hangisinin görevi içinde kaldığı hususunda mahkemeler arasında görev uyuşmazlıkları doğmuştur. Aslında yeni yasa etraflıca incelendiğinde görüleceği üzere ve Nüfus Hizmetleri Kanununun 36. maddesinde de herhangi bir değişiklik bulunmadığından, bu davalarda Asliye Hukuk Mahkemesinin görevi halen devam etmektedir. Nitekim yasanın yürürlük tarihinden itibaren yanlış yorumlama nedeniyle ve Asliye Hukuk Mahkemelerinin görevsizlik kararları ile mahkememize gelen çok sayıda Nüfusta Kayıt Tashihi davasında, mahkememizin iş bu 2013/438 E., 2013/609 K.sayılı dosyasındaki görevsizlik kararı gerekçesine istinaden çok sayıda benzer karşı görevsizlik kararı verilmiştir. Ancak olumsuz görev uyuşmazlıklarının çözümlenmesi için dosyaların gönderildiği ilgili Yargıtay 17.H.D.'de, mahkememizin görevsizlik kararlarında irdelenen hususlarda inceleme yapıldığını gösterecek şekilde olumlu veya olumsuz hiç bir görüş belirtilmeden ve HMK.382. maddesinde sayılan bütün çekişmesiz yargı davalarının tamamının neden Sulh Hukuk Mahkemesinin görevi içine girmediği, görevsizlik kararlarımızda teferruatlı olarak ve davalardan örnekler de verilerek izah edildiği halde, bu davaların tümü Sulh Hukuk Mahkemesinin içine giriyormuş gibi kabul edilerek, Sulh Hukuk Mahkemelerinin görevli yargı yeri olduğu belirtilerek mahkememizin görevsizlik kararları kaldırılmıştır yani merci tayini kararları Anayasanın 141/3. maddesine uygun olarak ve gerektiği şekilde gerekçeli olarak yazılmamıştır. Bu kararlar HMK.'nun 23/2 maddesi gereğince kesin olup, görevli olduğuna karar verilen sonraki mahkemeyi bağlayacağından, aslında Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmesi gereken ve muhtemelen ülke çapında belki de binlerce sayıda olan bu tür davalarda, Sulh Hukuk Mahkemeleri görevsiz olduğu halde yasaya aykırı olarak yargılama yapıp karar vermek zorunda kalmıştır. Bu durum da hakimlerin Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerine ilişkin Anayasanın 138/1-2. maddesine aykırıdır.

Bazı Nüfusta Kayıt Tashihi davalarının Asliye Hukuk Mahkemesinde açılıp görevsizlik kararı verilmesi üzerine, bu görevsizlik kararının incelemesinin yapılması ile görevli Yargıtay 18. H.D.'de Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olduğuna dair kararlar verilmiştir. Yani bu davaların temyiz incelemeleri için görevli olan Yargıtay 18. H.D.'nin kararları ile Sulh ve Asliye Hukuk Mahkemeleri arasındaki olumsuz görev uyuşmazlığını çözmekle görevli Yargıtay 17. H.D. arasında birbirine tamamen zıt kararlar oluşmuştur. Buna rağmen Yargıtay 17.

H.D. bu davaların temyiz incelemesini yapan asıl dairenin görev konusundaki kararlarını nazara almadan yine yanlış şekilde Sulh Hukuk Mahkemesini görevli kılan kararlar vermeye devam etmiştir. Bu durumda ayni tür davaların doğal hâkim ilkesine aykırı olarak bir kısmının Sulh Hukuk Mahkemesinde, bir kısmının Asliye Hukuk Mahkemesinde yargılaması yapılmak zorunda kalınmıştır. Oysa Anayasanın 36. maddesine göre herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasanın 37. maddesine göre de hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz. Buna rağmen Yargıtay 17. H.D.'nin söz konusu yanlış ve ısrarlı kararları nedeniyle vatandaşlar kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkeme önüne çıkarılmışlardır.

Normal görevsizlik kararlarının Yargıtay 18. H.D.'de incelenmesi sonunda verilen kararlar kesin olmadığından, bu kararlar için mahkemelerce direnme kararı verilmesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda tekrar incelenmesi mümkün olduğu halde, Yargıtay 17. H.D.tarafından olumsuz görev uyuşmazlığında görevli mahkemenin belirlenmesi için verilen kararlar, mahkememizce iptali talep edilen HMK.23/2. maddesi gereğince kesin olup, yerel mahkeme tarafından direnme kararı verilmesi mümkün olmadığından, bu kararların Yargıtay Genel Kurulunda bir kez daha incelenmesi söz konusu olamamaktadır. Nitekim normal görevsizlik kararının temyizi üzerine verilen bir karar için Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25.12.2013 tarihli, 2013/13-464 E. 2013/1698 K.sayılı içtihadında; "isim tashihi davalarının çekişmesiz yargı işlerinden olmadığı ve Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre özel nitelikteki kanun olan Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun uygulanarak, isim tashihi davalarında Asliye Hukuk Mahkemelerinin görevli olduğu (yani mahkememizin görevsizlik kararlarının ayni gerekçesi ile)" açıkça belirlenmiştir. Eğer Yargıtay 17. H.D.'nin merci tayinine ilişkin kararları için de Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gidilmesi mümkün olsaydı, muhtemelen daha ilk yanlış kararda mahkememizce görevsizlik kararında direnilmesi ve bozma kararının kaldırılması için Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna dosyanın gönderilmesi mümkün olacaktı ve daire de yanlış kararından daha o zamanlarda dönmüş olacaktı. Nüfusta Kayıt Tashihi davaları ülke genelinde onbinlerce dosyadan oluşan bir dava türüdür. Kaldı ki HMK.23/2. maddesi hükmü talebimiz gibi iptal edilirse, sadece Nüfusta Kayıt Tashihi davaları için değil, mahkemeler arasındaki onbinlerce değişik dava türleri için de oluşan

olumsuz görev uyuşmazlıklarında, ilgili Yargıtay dairesi tarafından verilen merci kararları için bu yasak kalkacak ve tıpkı normal görevsizlik kararlarında olduğu gibi, mahkemelerin görevsizlik kararlarında direnmeleri veya kararın bir kez de Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda incelenmesi hakkı doğacaktır. En basit haliyle durumu şöyle özetlemek mümkündür; bu madde iptal edilmediği sürece, yanlış merci tayini kararları ile örneğin Anayasa Mahkemesinde görülmesi gereken bir davanın Yargıtay'da veya Danıştay'da görülmesi gibi bir durum söz konusu olmaya devam edecektir.

NETİCE VE TALEP;

Yukarıda mahkememizin hukuki görüş ve iptal gerekçesinde belirtilen nedenlerle; 01.10.2010 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 23/2. maddesinde yer alan "Bölge Adliye Mahkemesince veya Yargıtayca verilen yargı yeri belirlenmesi ile kanun yolu incelemesi sonunda kesinleşen göreve veya yetkiye ilişkin kararlar, davaya ondan sonra bakacak mahkemeyi bağlar." hükmünde, "DAVAYA ONDAN SONRA BAKACAK MAHKEMEYİ BAĞLAR" ibaresinin iptal edilerek, bu ifade yerine "DAVAYA ONDAN SONRA BAKACAK MAHKEMEYİ BAĞLAMAZ, BU KARARLAR İÇİN DE YASAL YOLLAR AÇIKTIR" ibaresinin eklenmesine karar verilmesi talep olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu ibarenin de yer aldığı 23. maddesi şöyledir:

*"**İnceleme usulü ve sonucu***

***MADDE 23-** (1) Yargı yerinin belirlenmesine ilişkin inceleme dosya üzerinden yapılabilir.*

*(2) Bölge adliye mahkemesince veya Yargıtayca verilen yargı yeri belirlenmesi ile kanun yolu incelemesi sonucunda kesinleşen göreve veya yetkiye ilişkin kararlar, **davaya ondan sonra bakacak mahkemeyi bağlar**."*

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 9., 36., 37., 138. ve 152. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 141. ve 142. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 16.7.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatma BABAYİĞİT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, nüfusta ad ve soyadı değiştirilmesi veya düzeltilmesi davalarında Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemelerinden hangisinin görevine girdiği konusunda çok fazla olumsuz görev uyuşmazlığının doğduğu, görev uyuşmazlıklarının çözümlenmesi için dosyaların gönderildiği Yargıtay tarafından nüfus kayıt tashihi davalarının bir kısmının asliye hukuk mahkemesinde bir kısmının da sulh hukuk mahkemesinde yargılamasının yapılmasına karar verildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 9., 36., 37., 138. ve 152. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 141. ve 142. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

İtiraz konusu kuralla, ilk derece mahkemeleri için bölge adliye mahkemesi, bölge adliye mahkemeleri için de Yargıtay tarafından verilen yargı yeri belirlenmesine ilişkin kararlar ile kanun yolu incelemesi sonucu kesinleşen göreve veya yetkiye ilişkin kararların, davaya bu karardan sonra bakacak mahkemeyi bağlayacağı öngörülmektedir.

Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."* denilmektedir.

Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında ise *"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."* denilmiştir. Anayasa'nın 142. maddesiyle de mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişinin ve yargılama usullerinin kanun ile düzenlenmesi öngörülmüş, usul kanunlarının Anayasa'ya uygun olmak koşulu ile düzenlenmesi hususu kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Bu bağlamda kanun koyucu, usul ekonomisi bakımından kararların özelliklerine göre farklı kanun yolları öngörebilir yahut bazı kararlar için de hiçbir kanun yolu öngörmeyebilir.

Hak arama özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 142. ve davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. maddelerinin, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır.

İtiraz konusu kural ile bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay tarafından verilen yargı yeri belirlenmesine ilişkin kararlar ile kanun yolu incelemesinden geçen görev ve yetkiye ilişkin kararların tekrar görev ve yetki yönünden ele alınması sınırlandırılmaktadır. Zira bu kararlar zaten üst mahkeme olan bölge adliye mahkemeleri veya Yargıtay tarafından değerlendirilerek verildiği için, aynı hususun tekrar üst mahkemelerce

incelenmesi, hem davaların uzamasına neden olacak hem de yüksek mahkemelerin iş yükünü artıracaktır. Kişiler arasındaki uyuşmazlıkların daha kısa süre içinde kesin bir şekilde çözümlenmesi, usul ekonomisi bakımından önemli olduğu gibi davanın taraflarını davaların uzaması nedeniyle oluşabilecek mağduriyetlere karşı korumak bakımından da önemlidir. İtiraz konusu kural, davanın esasına ilişkin olmayan bir usul kuralı olup davaların görülmesi ve sonuçlandırılmasının hızlandırılmasını amaçladığı açıktır. Bu çerçevede kuralın, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında yaptığı bir düzenleme olması nedeniyle hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yönü olmadığı gibi adil yargılanma ölçütleri içinde yer alan *"makul süre içinde yargılanma"* ilkesine de uygun bir düzenlemedir.

Diğer taraftan mahkemelere verilen görev ve yetkileri kullanan hâkimlerin, tarafsızlığı, bağımsızlığı, Anayasa ve kanunlara bağlılıkları açısından, sulh hukuk mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasında güven yönünden bir farklılık olduğu da söylenemez. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında, davaların daha az giderle ve daha süratli bir şekilde görülmesini ve üst mahkemelerin iş yükünün azaltılmasını sağlamak için kamu yararı amacıyla kabul edilen itiraz konusu kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 36., 141. ve 142. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 9., 37., 138. ve 152. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir

VI- SONUÇ

12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 23. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…davaya ondan sonra bakacak mahkemeyi bağlar."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 14.1.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Haşim KILIÇ	Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN
Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Recep KÖMÜRCÜ
Üye	Üye	Üye
Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM	Nuri NECİPOĞLU
Üye	Üye	Üye
Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI	Erdal TERCAN

Üye	Üye
Muammer TOPAL	Zühtü ARSLAN
Üye	Üye
M. Emin KUZ	Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2014/131
Karar Sayısı : 2015/11
Karar Tarihi : 14.1.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Karapınar Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 25.2.2009 tarihli ve 5841 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 154. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Sanık hakkında, mera vasıflı taşınmaza hububat ekmek suretiyle tecavüzde bulunduğu iddiasıyla açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"2709 sayılı 1982 Anayasasının 10. maddesinde;

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(Ek fıkra: 07/05/2004 - 5170 S.K./1.mad) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.

(Ek cümle: 07/05/2010-5982 S.K./1. md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

(Ek fıkra: 07/05/2010-5982 S.K./l. md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) (İptal ibare: Anayasa Mah.nin 05/06/2008 tarihli ve E. 2008/16, K. 2008/116 sayılı Kararı ile.) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

şeklinde hüküm yer almaktadır.

2709 sayılı 1982 Anayasasının mülkiyet hakkı başlıklı 35. maddesinde ise

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." şeklinde hüküm yer almaktadır.

2709 sayılı 1982 Anayasasının suç ve cezaların şahsiliği başlıklı 38. maddesinde ise

Madde 38- Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

şeklinde hüküm yer almaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 154. maddesinin 1. fıkrasında;

"Bir hakka dayanmaksızın kamuya veya özel kişilere ait taşınmaz mal veya eklentilerini malikmiş gibi tamamen veya kısmen işgal eden veya sınırlarını değiştiren veya bozan veya hak sahibinin bunlardan kısmen de olsa yararlanmasına engel olan kimseye, altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası verilir." şeklinde hüküm yer almakta idi.

3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun 15. maddesinde;

Mahkeme kararıyla kendisine teslim edilmeksizin aynı taşınmaz mala ikinci defa yapılan tecavüz veya müdahale, ister tecavüz veya müdahalesi önceden önlenen kimse tarafından, isterse başkaları tarafından birinci mütecaviz yararına ilk defa yapılmış olsun, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde, bu suçu işleyenler hakkında;

a) Taşınmaz mal, kamu kurum veya kuruluşlarına ait bulunuyorsa veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz veya umumun menfaatine ait yerlerden ise altı aydan iki yıla kadar; şayet taşınmaz mal diğer tüzelkişilere veya gerçek kişilere ait ise üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

b) Tecavüz veya müdahale silahlı bir kişi veya silahsız olsalar dahi birden fazla kişiler tarafından yapıldığı takdirde (a) bendindeki cezalar bir kat artırılarak hükmolunur.

c) Tecavüz veya müdahale taşınmaz malı aralarında paylaşmak veya ortaklaşa kullanmak amacıyla iki veya daha çok kişinin birleşmesiyle işlenirse (b) bendi ile artırılan ceza ayrıca üçte bir oranında artırılır. Bu amaçla birleşen kişilerden en az birisinin silahlı olması halinde ise (b) bendi ile artırılan ceza ayrıca yarı oranında artırılarak hükmolunur.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 154. maddesinin 1. fıkrasında 25/02/2009 tarih ve 5841 sayılı Kanunun 1. maddesi ile yapılan değişiklik ile,

"Bir hakka dayanmaksızın başkasına ait taşınmaz mal veya eklentilerini malikmiş gibi tamamen veya kısmen işgal eden veya sınırlarını değiştiren veya bozan veya hak sahibinin bunlardan kısmen de olsa yararlanmasına engel olan kimseye, suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezası verilir." şeklinde değiştirilerek kamuya ait taşınmazlara yapılan tecavüzler suç olmaktan çıkarılmıştır.

Bu değişiklikten sonra da Yargıtay 8. Ceza Dairesinin yerleşik uygulamaları ile bu durum bir çok mütecavizin eylemi cezasız bırakılmıştır.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi daha sonraki tarihlerde verdiği kararlar ile uygulama alanını daraltarak; artık belediye sınırları içinde yer alan taşınmazlara TCK'nın 154. maddesinin uygulama olanağının bulunmadığı ancak şartlarının varlığı halinde 3091 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanabileceği yönünde kararlar vermeye başlamıştır.

12.11.2012 kabul tarihli ve 06.12.2012 tarihinde Resmi Gazetenin 28489 sayısında yayımlanan 6360 sayılı On Üç İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Altı İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Büyükşehir Belediyesi kurulan veya var olan illerin merkez ve ilçelerine bağlı olan köylerin tüzel kişiliği kaldırılarak mahalleye dönüştürülmüş ve kapsam bir hayli genişlemiştir.

Ancak, üzüntüyle belirtmek gerekir ki; bu maddenin uygulandığı yerlerde ikamet eden vatandaş Anayasaya göre aynı hak ve yükümlülüklere ve bu bağlamda kanun önünde eşit olması gerekir iken yapılan kanun değişiklikleri ve farklı uygulamalar ile büyük bir ayrıştırma ve haksızlığa maruz kalmaktadır.

Zira 3091 sayılı Kanunun 15. maddesinin uygulandığı yerlerde bu kanun maddesinin uygulanması ve bu bağlamda bu maddeyi ihlal eden kişinin men kararından sonra ikinci kez aynı eylemi yapması tabiri diğerle aynı suçu bir kez daha işlemesi şartı var iken 154. maddenin ihlali için 1 kez bu eylemin gerçekleştirilmesi yeterli görülmektedir. Bir çok vatandaşımız bu yüzden sırf kanunu bilmemesi, uyarılmaması ve çoğu kez bu şekilde el atmanın suç olduğunu bilmeden bu nedenle sabıkalı duruma gelmektedir. Ve de biz kanun uygulayıcıları tarafından "kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" kılıfına sığınılarak verilen cezalar nedeniyle mağdur duruma düşürülmektedirler.

Evrensel hukuk kuralları gereği suç ve cezaların orantılı ve eşit olması aynı zamanda ülkenin tamamında yeknesak olarak uygulanması gerekir.

Velhasıl; aynı kanunun maddesi farklı yerlerdeki vatandaşlara farklı uygulanmakta ve kişiler arasındaki eşitsizliğe yol açmakta ve dahası bu durum büyük şehirlerde ikamet eden veya iş yapan büyük sermaye sahipleri tarafından da kötüye kullanılarak rant kapısı açılmasına yol açmaktadır. Kanunların aynı ülke vatandaşına eşit olarak aynı uygulanması gerekmekte iken buna aykırı

davranılmasına yol açan suç ve cezaların orantılılığı ile Hukuk Devleti ilkesine aykırı olduğu kanaatine varılan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 154. maddesinin iptali gerekir.

Yukarıda anılan nedenlerle 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 154. maddesinin Anayasa'nın 2. maddesindeki Hukuk Devleti, 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesi (eşit suça eşit ceza ilkesine aykırılık) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesindeki adil yargılama hakkına aykırı olduğu kanaati ile Anayasanın 152. maddesi gereği Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Gereğinin yapılarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 154. maddesinin iptaline karar verilmesi Anayasanın 152. maddesi gereği arz olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu olan 154. maddesi şöyledir:

"Hakkı olmayan yere tecavüz

Madde 154- (1) (Değişik: 25/2/2009-5841/1 md.) Bir hakka dayanmaksızın başkasına ait taşınmaz mal veya eklentilerini malikmiş gibi tamamen veya kısmen işgal eden veya sınırlarını değiştiren veya bozan veya hak sahibinin bunlardan kısmen de olsa yararlanmasına engel olan kimseye, suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezası verilir.

(2) Köy tüzel kişiliğine ait olduğunu veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunduğunu bilerek mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz malları kısmen veya tamamen zapt eden, bunlar üzerinde tasarrufta bulunan veya sürüp eken kimse hakkında birinci fıkrada yazılı cezalar uygulanır.

(3) Kamuya veya özel kişilere ait suların mecrasını değiştiren kimse hakkında birinci fıkrada yazılı cezalar uygulanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 16.7.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir.

Kanun'un *"hakkı olmayan yere tecavüz"* başlıklı 154. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bir hakka dayanmaksızın başkasına ait taşınmaz mal veya eklentilerini malikmiş gibi tamamen veya kısmen işgal eden veya sınırlarını değiştiren veya bozan veya hak sahibinin bunlardan kısmen de olsa yararlanmasına engel olan kimseye, suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezası verileceği; (2) numaralı fıkrasında, köy tüzel kişiliğine ait olduğunu veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunduğunu bilerek mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz malları kısmen veya tamamen zapt eden, bunlar üzerinde tasarrufta bulunan veya sürüp eken kimse hakkında (1) numaralı fıkrada yazılı cezaların uygulanacağı;

(3) numaralı fıkrasında da, kamuya veya özel kişilere ait suların mecrasını değiştiren kimse hakkında birinci fıkrada yazılı cezaların uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemede bakılmakta olan davada, sanık hakkında, köyde bulunan 134 ada, 1 parsel numaralı mera vasıflı taşınmaza hububat ekmek suretiyle tecavüzde bulunduğu iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

Dolayısıyla davada uygulanacak kural, Kanun'un itiraz konusu 154. maddesinin tamamı değil, *"meraya tecavüz"* suçunu düzenleyen (2) numaralı fıkrası olup, anılan (1) ve (3) numaralı fıkralarının bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bu fıkralara yönelik başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 25.2.2009 tarihli ve 5841 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 154. maddesinin;

A- (1) ve (3) numaralı fıkralarının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- (2) numaralı fıkrasının ESASININ İNCELENMESİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralla, sadece köy tüzel kişiliğine ait olan veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilen mera,

harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz mallara yapılan tecavüzlerin cezalandırıldığı, belediye sınırları içinde yer alan aynı nitelikteki taşınmazlara yapılan tecavüzlerin ise 3091 sayılı Kanun'un 15. maddesi gereğince ancak ikinci kez tecavüz hâlinde cezalandırılabildiği, bu durumun hukuk devletinin bir gereği olan suç ve cezaların orantılılığı ilkesi ile eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 154. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bir hakka dayanmaksızın başkasına ait taşınmaz mal veya eklentilerini malikmiş gibi tamamen veya kısmen işgal eden veya sınırlarını değiştiren veya bozan veya hak sahibinin bunlardan kısmen de olsa yararlanmasına engel olan kimseye, suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezası verileceği; itiraz konusu (2) numaralı fıkrasında ise köy tüzel kişiliğine ait olduğunu veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edildiğini bilerek mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz malları kısmen veya tamamen zapteden, bunlar üzerinde tasarrufta bulunan veya sürüp eken kimse hakkında, maddenin (1) numaralı fıkrasında yazılı cezaların uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre itiraz konusu kuralda belirtilen fiilleri işleyenler, altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaklardır.

İtiraz konusu kuralda, sadece köy tüzel kişiliğine ait veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilen mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz malları kısmen veya tamamen zaptedenlerin cezalandırılacağı belirtildiğinden anılan taşınmazlarla aynı nitelikte olup da belediye sınırları içerisinde kalanlara yapılan tecavüzler itiraz konusu kural uyarınca cezalandırılmamaktadır. Belediye sınırları içerisinde kalan aynı nitelikteki taşınmazlara yapılan tecavüzler şartları oluşmuşsa 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkındaki Kanun'un 15. maddesi uyarınca cezalandırılmaktadır.

3091 sayılı Kanun'un 15. maddesinde, tecavüzün önlenmesine dair idare tarafından verilmiş ve infaz edilmiş bir karar varken, aynı taşınmazla

ilgili aynı kişi veya onun yararına üçüncü kişiler tarafından yapılan ikinci tecavüz suç olarak düzenlenmektedir. Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, ikinci kez tecavüzde bulunulan taşınmazın kamu kurum veya kuruluşlarına ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz veya umumun menfaatine ait yerlerden olması durumunda mütecavizin altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinde, ceza ve ceza yargılamasına ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, ne şekilde soruşturulacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahiptir.

Köylerdeki sosyal yaşam ve ekonomik faaliyetler, mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmazların köy halkı tarafından ortaklaşa kullanımını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle, anılan taşınmazlara bireysel kullanım amacıyla yapılacak tecavüzler köylerde huzursuzluğa ve büyük çatışmaların çıkmasına neden olabilmektedir. Kanun koyucunun da köylerin sosyo-ekonomik yapısını dikkate alarak köy tüzel kişiliğine ait olan veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilen mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz mallara yapılan tecavüzleri itiraz konusu kuralla cezai yaptırıma bağladığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, kanun koyucunun, korunmak istenen hukuki yararı, suçun niteliğini ve meydana gelen neticeyi dikkate alarak sadece köy tüzel

kişiliğine ait olan veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilen mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmazlara yapılan tecavüzü itiraz konusu kuralla cezai yaptırıma bağlaması takdir yetkisi kapsamında olup kuralda, hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "*kanun önünde eşitlik*" ilkesinin ceza yargılaması alanında uygulanması, aynı suçu işleyenlerin kimi özellikleri göz ardı edilip her yönden aynı kurallara bağlı tutularak yargılanmaları anlamına gelmez. Eşitlik ilkesi, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik mutlak ve eylemli eşitlik değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Mağdurun veya failin durumlarındaki farklılıklar bunlara değişik kurallar uygulanmasını gerektirebilir.

İtiraz konusu kuralda öngörülen suçun koruduğu hukuki değer ile 3091 sayılı Kanun'un 15. maddesinde düzenlenen suçun koruduğu hukuki değer birbirinden farklıdır. İtiraz konusu kuralda düzenlenen suçun amacı, köy tüzel kişiliğine ait olan veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilen mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmazları, bireysel kullanım amacıyla yapılacak müdahalelere karşı korumaktır. 3091 sayılı Kanun'un 15. maddesinde ise bir yandan idari makamlar tarafından verilen karara aykırı davranış cezalandırılırken, bir yandan da zilyetliğe yapılan ikinci tecavüz cezai yaptırıma bağlanarak kamu düzeninin korunması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla, itiraz konusu kuralda düzenlenen suçu işleyenler ile 3091 sayılı Kanun'un 15. maddesinde düzenlenen suçu işleyenler aynı hukuksal konumda bulunmadıklarından aralarında eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

Kaldı ki, kural olarak suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında, benzer bir suç için öngörülen ceza ile yapılacak kıyaslamanın değil, o suçun yarattığı etkinin ve sonuçlarının

dikkate alınması gerekmektedir. Bu nedenle bir suç için öngörülen cezanın başka bir suç için öngörülen cezayla karşılaştırılması suretiyle yapılan değerlendirme, anayasal denetime esas oluşturmaz.

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

VI- SONUÇ

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 25.2.2009 tarihli ve 5841 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 154. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 14.1.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN

Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN
Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2014/164
Karar Sayısı : 2015/12
Karar Tarihi : 14.1.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Eskişehir 1. Sulh Ceza Hâkimliği (E.2014/164, E.2014/174)

İTİRAZLARIN KONUSU : 1- 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle değiştirilen 10. maddesinin,

2- 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 74. maddesiyle değiştirilen (a) ve (b) bentlerinin,

Anayasa'nın 2., 19., 36. ve 37. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Şüpheliler hakkında tutuklama kararı verilmesi talebinin ve verilen tutuklama kararına yapılan itirazın incelenmesi sırasında itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

A- E.2014/164 sayılı itiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

"1- 28 Haziran 2014 tarih, 29044 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren düzenleme ile sulh ceza mahkemeleri kaldırılarak sulh ceza hakimlikleri kurulmuş olup oluşturulan bu sistemin Anayasanın 2, 19, 36, 37 ci maddelerinde belirtilen "hukuk devleti ilkesi", "kişi hürriyeti ve güvenliği ilkesi", "tabii hakim ilkesi", "adil yargılanma hakkı" gibi ilkelere aykırı olduğu düşünülmekte olup, sorgu işinin ivedi işlerden olması nedeniyle bekletici mesele yapılmayarak sorgu evrakı karara bağlanmış, aşağıdaki gerekçelerle 6545 sayılı Yasanın 48 ci maddesinin iptalini istemekteyim.

2- 6545 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un 10. maddesi başlığıyla birlikte değiştirilmiştir. Değişiklik sonrası madde metni şöyledir;

Sulh ceza hâkimliği

Madde 10- (Değişik: 18/6/2014-6545/48 md.)

Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur.

İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde birden fazla sulh ceza hâkimliği kurulabilir. Bu durumda sulh ceza hâkimlikleri numaralandırılır. Müstakilen sulh ceza hâkimliğinde görevlendirilen hâkimler, adli yargı adalet komisyonlarınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

Sulh ceza hâkimliğinde bir yazı işleri müdürü ile yeteri kadar personel bulunur.

Sulh ceza hâkimliği, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur.

Sulh ceza hâkimliği bulundukları il veya ilçenin adı ile anılır.

Sulh ceza hâkimliğinin yargı çevresi, bulundukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırlarıdır.

Ağır ceza mahkemeleri ile büyükşehir belediyesi bulunan illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki il ve ilçenin adı ile anılan sulh ceza hâkimliğinin yargı çevresi, il veya ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak bir sulh ceza hâkimliğinin kaldırılmasına veya yargı çevresinin değiştirilmesine, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir.

Böylece sulh ceza mahkemeleri kaldırılarak yerine sulh ceza hakimliği kurulmuştur. Bu hakimliğin temel görevi yürütülmekte olan soruşturmalarla ilgili hakim tarafından verilmesi gereken kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek olarak sayılmaktadır. Dolayısıyla başta tutuklama kararı olmak üzere arama ve el koyma gibi koruma tedbiri taleplerine sadece bu hakimlerin bakması öngörülmüştür.

Her ilde ve coğrafi durumu ve iş yoğunluğuna bakılarak belirlenen ilçelerde bir veya birden fazla sayıda kurulacak bu hakimliklerde görev alan hakimler başka bir işte görevlendirilemeyeceklerdir. Bunların yetki sınırları kural olarak bulundukları il merkezleri ve ilçelerle bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırları olmakla birlikte, büyük şehir belediyesi bulunan iller bakımından yargı çevresini HSYK belirleyecektir.

Bu hakimliklerin esaslı bir diğer görevi anılan Kanun'un 71. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 173. maddesinde yapılan değişiklikle getirilmiştir. Değişiklik sonrası madde şöyledir.

Cumhuriyet savcısının kararına itiraz

Madde 173- (1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren

Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir.

(2) İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir.

(3) (Değişik: 18/6/2014-6545/71 md.) Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir.

(4) (Değişik: 25/5/2005 - 5353/26 md.) Sulh ceza hâkimliği istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir.

(5) Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz.

(6) İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan sulh ceza hâkimliğinin bu hususta karar vermesine bağlıdır.

Böylece bu hakimliklerin yetki çevresinde verilen takipsizlik kararlarına yapılan itirazları inceleme yetkisi de bunlara verilmektedir.

Böylece yargı çevrelerinde, iş durumuna göre bu hakimliklerde görevlendirilecek bir veya birkaç hakim o çevredeki yürütülen soruşturmalar kapsamında tüm arama ve el koyma kararlarıyla tutuklama ve buna yapılan itirazları inceleme yetkisiyle yetkilendirilmiş olmaktadır. Daha önce Ağır Ceza Mahkemeleri'nin baktığı takipsizlik kararlarına yapılan itirazlar hakkında da nihai kararı bu hakimlikler söyleyebileceklerdir.

HSYK Kanunu'nda yapılan ve sonuçta bu Kurul'u fiilen Adalet Bakanlığı'na bağlayan düzenlemelerle birlikte ele alındığında, bu düzenlemelerle, sınırlı sayıda hakim marifetiyle tüm Türkiye'de yürütülen soruşturmaların akibetinin

sınırlı sayıdaki bu hakimlikler vasıtasıyla siyasi iktidarın insiyatifine bırakıldığı açıktır. Dolayısıyla, adli çevrenin büyüklüğüne göre bir-iki veya birkaç kişiye kadar değişebilen, ancak her halde sınırlı sayıda olan bu hakimliklere "uygun" kimselerin tespitiyle atanmalarının sağlanması sonucu, ilgili yargı çevresi ve sonuç itibarıyla da tüm Türkiye'deki soruşturmaların siyasi iktidar tarafından daha baştan önlenmesi, etki altına alınması veya yönlendirilmesi mümkün hale gelmektedir. Çünkü yürütülen soruşturma kapsamında aleyhine soruşturma yürütülenlerin siyasi kimliğine göre arama ve el koyma kararı alınması daha baştan mümkün olmayabilecek ve böylece delil elde edilemeyecek; gerektiği halde tutuklama tedbirine hiç başvurulamayabilecek ya da tam tersi başka saiklerle muhalif görülenler üzerinde baskı kurulması, onların sindirilmesi ve belli bir süre özgürlüklerinden mahrum bırakılması mümkün olabilecektir.

Anılan düzenlemelerle getirilen yeni sistem ve buna bağlı olarak yapılan atamalarla anılan hakimliklerin kontrol altına alınması hedeflenmiş ve böylece siyasi iktidar mensupları (siyasiler, belediyeler vs.) aleyhine muhtemel soruşturmaların açılması ve sağlıklı yürütülmesi neredeyse imkansız hale gelmiştir. Siyasi iktidarın muhalif gördükleri bakımından ise, neticede beraatle sonuçlanacak olsa bile, tutuklu yürütülecek soruşturmalar marifetiyle bu sistemin bir silah olarak kullanılması hedeflenmiş ve buna karşı hiçbir tedbire yer verilmemiştir. Bunların kuvvetler ayrılığı ile yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkeleri, dolayısıyla da hukuk devleti ilkesiyle telifi mümkün değildir.

Öte yandan getirilen düzenlemelerle, özellikle kişi özgürlüğü ve güvenliği bakımından mevcut güvencelerden çok geriye gidilmiş, tüm soruşturmaların etki altına alınması için kapı sonuna kadar aralanmıştır. Zira bu düzenlemelerle arama, el koyma ve özellikle tutuklama ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara itiraz gibi çok önemli konularda çok sınırlı sayıda kişiler arasında kapalı devre cereyan eden bir sistem kurulmuş olmaktadır. Böyle bir sistemin kişi özgürlüğü bakımından evrensel standartların altında kaldığı çok açık olmakla birlikte, anlaşılması açısından düzenleme öncesi hükümlerle sonrası hükümlerin basitçe karşılaştırılması yeterli olacaktır.

Dolayısıyla getirilen bu düzenlemeler tabiatıyla birçok yönden Anayasa'ya aykırıdır. Belli başlı maddeler altında bunları sıralamak gerekirse;

HUKUK DEVLETİ VE TABİİ HAKİM İLKESİ YÖNÜNDEN

Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir"

Anayasanın "Kanuni hâkim güvencesi" başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz"

Anayasa Mahkemesine göre Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, "insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir"

Mahkemeye göre, "hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'hukuk güvenliği' ilkesidir. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Hukuk devletinde kanun metinlerinin ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. 'Belirlilik' ilkesine göre ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir"

Hukuk devletinin en önemli unsurlarından birini kanuni hâkim güvencesi oluşturmaktadır. Zira hukuk devletinin alt unsurlarından biri olan hukuk güvenliğinin sağlanmasının ön koşullarından biri kanuni hâkim güvencesidir. Kanuni hâkim güvencesinin sağlanmadığı bir sistemde bireylerin güven içinde hareket edebilmeleri mümkün olamaz. Bireyler herhangi bir hukuki uyuşmazlıkta hangi yargı merci tarafından hangi kurallar uygulanarak yargılama yapılacağını önceden bilmelidir. Aksi bir durumda hukuki öngörülebilirlik ve güvenlik ortadan kalkar. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği gibi eğer hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılıyorsa, bu durumda hukuk güvenliğinin zorunlu ön koşulu olan kanuni hâkim güvencesi mutlak anlamda tesis edilmelidir.

Nitekim İngiliz hukuk felsefecisi A. V. Dicey hukuk devletinin temel unsurlarından birinin herkesin olağan hukuka ve olağan mahkemelere tabi olması olduğunu belirterek kanuni hâkim güvencesinin hukuk devletinin zorunlu bir unsuru olduğunu açıkça ifade etmiştir. Günümüzün önde gelen düşünürlerinden F. Hayek'e göre hukuk devleti, devletin bütün eylem ve işlemlerinde, sabit ve önceden ilan edilmiş bir takım kurallara bağlı olmasını ifade etmektedir. Bu kurallar, siyasal iktidarın hangi durumlarda ne şekilde hareket edeceğini belirlemesi bakımından bireyler için bir öngörülebilirlik ve dolayısıyla da hukuki güvenlik sağlamaktadır. Hayek'e göre hukuk devleti, özü itibarıyla keyfilik yasağını ifade etmektedir. Yazara göre hukuk güvenliği hukuk devletinin özünü oluşturmaktadır ve bu anlamda hukuk güvenliğini tehlikeye atan her düzenleme bu ilkeye aykırılık oluşturmaktadır. Bu noktada kanuni hâkim güvencesinin hukuk güvenliğini ortadan kaldırdığı ve iktidara keyfi biçimde davranma imkânı verdiği dikkate alındığında kanuni hâkim güvencesi hukuk devletinin temel unsurlarından birini oluşturmaktadır.

Görüldüğü gibi hukuk devletinin en önemli unsurlarından birini kanuni hâkim güvencesi oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında ve doktrinde kanuni hâkim güvencesi kısaca, suçun işlenmesinden veya davanın doğmasından önce davayı görecek yargı yerinin kanunla belirlemesi olarak tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal hâkim ilkesi, yargılama makamlarının uyuşmazlığın meydana gelmesinden sonra kurulmasını veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasını engellemektedir.

Hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan kanuni hâkim güvencesi 1982 Anayasasında özel olarak düzenlenmiştir. Anayasanın 37. maddesi gereğince herkes kanuni hâkim güvencesine sahiptir. Anayasa Mahkemesine göre "Anayasa'nın 37. maddesinde, 'Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.' denilmiştir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtildiği gibi, 'kanuni hâkim güvencesi' suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini kanunun belirlemesi' şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla 'kanuni hâkim güvencesi', yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra özel olarak kurulmasına veya hâkimin atanmasına engel oluşturmaktadır.

Bu noktada Mahkemeye göre "Bir yargı yerinin, kuruluş, görev, işleyiş ve izleyeceği yargılama usulü itibariyle hukuki yapılanmasının, doğal hâkim ilkesine uygunluğunun sağlanabilmesi için, bu alana ilişkin belirlemenin kanunla yapılmış olması tek başına yetmez. Ayrıca sözü edilen belirlemenin, yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce yapılmış olması da gerekir. Bu nedenle, doğal hâkim ilkesinin bünyesinde, "kanuniliğin" yanı sıra "önceden belirlenmiş" olmaya da yer verilmiştir. Ayrıca yine Mahkemeye göre "37. maddede düzenlenmiş olan doğal hâkim güvencesi, Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen adil yargılanma hakkının en önemli ögesi olan "kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma" hakkının temelini oluşturmaktadır.

Olağanüstü mahkeme kurma yasağı içeren kanuni hâkim güvencesi özel soruşturma ve kovuşturma usulleri izleyen özel/uzman mahkemelerin kurulmasına engel oluşturmamaktadır. Diğer bir ifadeyle olağanüstü mahkeme ile özel/uzman mahkeme kavramları aynı anlama gelmemektedir. Bir hukuk sisteminde bazı suçlarla etkin bir şekilde mücadele etmek için özel soruşturma ve kovuşturma usulleri izleyen yargı mercileri kurulabilir. Örneğin terör ve organize suçlarla etkin bir şekilde mücadele etmek bu tür özel/uzman yargı mercilerin kurulmasını gerekli kılabilir. Ancak bu durumda da özel/uzman yargı mercileri mutlaka suçun işlenmesinden önce yasa ile kurulmalı ve dolayısıyla da olağanüstü mahkeme niteliği taşımamalıdır.

Kanuni hâkim güvencesi tüm yargılamalarda geçerli olan bir ilke olmakla beraber ceza yargılamalarında çok daha önemli olmaktadır. Nitekim ceza soruşturma ve kovuşturmaları özgürlük gibi bireylerin en temel haklarından birine yapılmış doğrudan ve radikal bir müdahale niteliğindedir. Dolayısıyla kişi hürriyetinin sahip olduğu önem, bireylere ceza yargılamalarında daha yüksek güvencelerin sağlanmasını gerektirmektedir. Kanuni hâkim güvencesi söz konusu güvencelerin ilk basamağını oluşturmaktadır. Zira adil ve güvenceli bir yargılama için her şeyden önce yargı yetkisi kullanacak merci olması gerektiği şekilde kurulmalı ve görev yapmalıdır. Aksi takdirde adil yargılanma hakkı kapsamında bireylere sağlanan bağımsız ve tarafsız bir yargı yerinde makul sürede yargılanma, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama gibi güvencelerin bir önemi kalmayacaktır. Zira tüm bu güvenceler ancak olağan mahkemelerin varlığı halinde işlevsel olabilecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında kanuni hâkim güvencesinin adil yargılanma hakkının temelini oluşturduğunu açıkça ifade etmiştir.

İlgili Kuralların Anayasaya Uygunluğunun Değerlendirilmesi:

18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun 48. maddesiyle 5235 sayılı Kanunun 10. maddesinde değişiklik yapılmış, "sulh ceza mahkemeleri" kaldırılarak bu Mahkemeler yerine kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur. Yine 6545 sayılı Kanunun 74. maddesiyle koruma tedbirleri ile ilgili kararlara karşı yapılacak itirazları sulh ceza hâkimliğinin karara bağlayacağı kural altına alınmıştır.

6545 sayılı Kanunun 46. maddesi ile yeni bir yargı merci olarak sulh ceza hâkimliği kurulmaktadır. 46. madde ile kurulan sulh ceza hâkimliği her ne kadar 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında suç olarak tanımlanan tüm suçların soruşturulması amacıyla kurulmuş gözükse de, söz konusu yargı yerinin kurulmasındaki temel amacın son dönemde ortaya çıkan yolsuzluk soruşturmalarında görev alan emniyet görevlilerinin soruşturulması olduğu tüm kamuoyunun bilgisi dahilindedir. Nitekim bazı siyasiler adı geçen yargı merci kurulmadan çok önce yasa dışı dinleme iddialarına ilişkin emniyet mensupları hakkında soruşturma açılacağını ve bu kişilerin yargılanacağını açıkça ifade

etmiştir. Yine söz konusu yargı mercileri kurulmadan çok önce yasa dışı dinleme iddialarıyla ilgili farklı illerde soruşturmalar açılmış, bu kapsamda haklarında soruşturma açılan emniyet mensuplarının tutusuz olarak yargılanmalarına karar verilmiştir. Bu ise yolsuzluk soruşturmalarına karşı yapılan karşı hamlenin kamuoyunda gerekli etkiyi göstermediği kanaatiyle, sulh ceza hâkimliklerinin kurulması gibi başkaca yasal düzenlemelerin yapılmasını tetiklemiştir.

Hukuk sistemi içinde olağan yargı yerlerince verilen söz konusu kararlar bazı siyasileri memnun etmemiş ve bu çerçevede istenilen sonuçlara ulaşmayı olanaklı kılacak yasal düzenlemeler gerçekleştirilmiştir. Bu yasal düzenlemeler kapsamında ceza adalet sisteminde olağan yargı yerlerinden biri olan sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış, bu yargı merci yerine anılan emniyet görevlileri hakkında ileri sürülen iddialarına ilişkin soruşturmalarda gerekli kararların alınmasını temin edecek sulh ceza hâkimliği kurulmuştur. Düzenleme bu haliyle haklarında soruşturma açılan kişilerin kanuni hâkim güvencesini ihlal etmektedir. Zira bu kişilerin soruşturulmasında gerekli işlemleri yapacak olağan mahkemeler yerine, söz konusu kişiler hakkındaki soruşturmaları özel olarak yürütmekle görevli olağanüstü nitelikte sulh hâkimliği kurulmuştur. Böylelikle haklarında soruşturma yürütülen kişiler söz konusu yasal değişiklikle öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik haklarından mahrum bırakılmışlardır.

Ayrıca sulh ceza hâkimliği tarafından verilen kararlara karşı yapılacak itirazların düzenlendiği 74. madde de kanuni hâkim güvencesi ihlal edilmiştir. Zira söz konusu düzenlemeye göre itiraz başvurularını karara bağlayacak yargı merci yine sulh ceza hâkimliği olarak belirlenmiştir. Bir yargı çevresinde sınırlı sayıda kurulu olup, uygun kişilerin görevlendirildiği bir sistemde hâkimliklerden birinin kararına karşı yapılan itirazdan hukuka uygun biçimde sonuç alınması beklenemez.

Yukarıda yapılan açıklamalar neticesinde, 6545 sayılı Kanun'un 46 ve 74. maddelerinde yer alan düzenlemeler Anayasanın 2 ve 37. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.

KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKI YÖNÜNDEN

Anayasa'nın 19. maddesinde özgürlük ve güvenlik hakkı güvence altına alınmış ve hiçbir bireyin özgürlüğünden keyfi bir biçimde yoksun bırakılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında bireylerin bu haktan şekil ve şartları kanunda gösterilen bazı istisnai durumlarda mahrum edilebileceği kuralı yer almaktadır. Bu maddenin amacı, bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekmektedir.

Aynı maddenin beşinci fıkrasında, yakalanan kişilerin en geç kırk sekiz saat ve toplu işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılacağı; sekizinci fıkrasında ise her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişinin, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

Dolayısıyla gözaltına alma, tutuklama, tahliye talebinin reddi, tutukluluk halinin devamı gibi kişi özgürlüğüne ağır müdahale teşkil eden durumlarda maddedeki güvencelerin ilgililere sağlanması zorunludur. Özellikle tutuklama, kişi hürriyetini ağır biçimde kısıtlayan bir koruma tedbiri olduğundan, buna ilişkin kararların bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda tereddüt bulunmayan bir hakim tarafından verilmesi bu tedbirle yüz yüze kalan açısından esaslı bir güvence olduğu gibi, tutuklama kararına yapılacak itirazın da aynı nitelikte bir hakim veya hakimlerden müteşekkil heyet tarafından karara bağlanması halinde bu güvencenin varlığından söz edilebilir.

Oysa getirilen düzenlemelerle, yargı çevrelerinde sayıları bir-iki ila 6 arasında değişen sınırlı sayıdaki sulh ceza hakimlerinden oluşan kapalı bir devre kurulmuş, bunlardan biri tarafından verilen karara itirazın aynı kapalı devre içindeki diğeri tarafından kesin olarak karara bağlanması öngörülmüştür.

Örneğin Eskişehir de eskiden 7 sulh ceza 7 Asliye ceza mahkemesine bakan 14 hakim sorgu, arama, yakalama gibi iş ve itirazlara, 3 ayrı hakim de takipsizlik kararlarına bakmakta iken değişiklik sonrası tüm bu işleri 2 hakim olarak bakmaktayız. İstanbul ve Ankara için ise bu sayı ve oranlar çok daha vahim niteliktedir.

Şüphesiz bu düzenlemenin tutukluluk ve buna itirazlar bakımından etkili bir yol olarak görülmesi mümkün değildir. Çünkü, itirazları inceleme konusu da dikkate alındığında, geniş kapsamlı soruşturmalar bakımından şüphelilerin azami sınırlar aşılmadan sorgulanması, anılan hakimliklerdeki bir veya birkaç kişiyle mümkün olmayacağından, Anayasanın 19. maddesindeki güvencelerin kişilere zamanında ve sağlıklı sağlanması imkansız hale gelmektedir. Oysa anılan madde Devlete kişi özgürlüğüne getirilen kısıtlamaları hızlı bir şekilde inceleyebilecek etkin bir yargısal sistem oluşturmakla yükümlüdür. Aynı zamanda bu çarpık sistem nedeniyle AİHM de yüklü tazminatlar ile ülkemizin mahkumiyetini de netice verebilecektir.

Getirilen sulh ceza hakimliği sisteminin bunu sağlamaktan öte tam tersi saikle kurgulandığı anlaşılmaktadır. Zira bir yandan kısa bir süre önce, 21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 5271 sayılı CMK'nın 135. maddesinde yapılan değişiklikle iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına dair alınacak kararların ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle alınması ve bu kararlara itiraz halinde de yine bu tedbire karar verilebilmesi için oy birliği şartı getirilmişken, kişi özgürlüğüne ağır müdahale oluşturan tutuklamaya ilişkin kararlarla, buna itirazların kapalı devre işleyen çok sınırlı bir sisteme tevdii edilmesi açık bir çelişki ve mevcut standardın çok gerisine dönüşü ifade etmektedir.

Açıklanan gerekçelerle 6545 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un 10. maddesinde düzenlenmiş bulunan sulh ceza hakimliğinin Anayasanın 19. maddesine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi gerekir.

ADİL YARGILANMA HAKKI YÖNÜNDEN

Anayasanın 36. maddesinde herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

Kanun'un 71. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 173. maddesinde yapılan değişiklikle, cumhuriyet savcıları tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara itirazları inceleme yetkisi sulh ceza hakimliklerine verilmiştir. 173. maddenin (3) numaralı fıkrasında yapılan değişiklikle sulh ceza hâkimliğinin, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabileceği; (4) numaralı fıkrada sulh ceza hâkimliğinin istemi yerinde bulması halinde Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyeceği; (6) numaralı fıkrasında ise itirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan sulh ceza hâkimliğinin bu hususta karar vermesine bağlı olduğu ifade edilmiştir.

Böylece bir yargı çevresinde ve sonuç itibariyle de tüm ülkede yürütülen soruşturmaların akıbeti belirtilen bu dar, kapalı işleyen bu sistemin insiyatifine bırakılmıştır. Yukarıda da ifade edildiği üzere bir yandan ceza muhakemesindeki tedbir kararlarıyla olası soruşturmaların daha baştan engellenmesi sağlanırken, anılan düzenlemeyle o yargı çevresinde Cumhuriyet savcıları tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına yapılan itirazların duruma göre sonuçsuz kalması sağlanmaktadır. Düzenlemenin amacının, siyasi iktidara yönelik yürütülen soruşturmalar hakkında siyasi iktidar tarafından yargıya müdahale ile sonuç alınamayan fakat daha sonraki başsavcı ve savcı atamaları sonucu takipsizlikle sonuçlandırılan dosyalarda söz konusu olabilecek itirazları sonuçsuz bırakmak olduğu anlaşılmaktadır. Bu amaç o denli açıktır ki bunu tespit için aynı torba Kanun'un (18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı) 69. maddesiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Yargı görevini yapanı etkileme" başlıklı 277. maddesinde yapılan değişikliklere bakmak yeterlidir. Bu değişiklikle maddenin birinci fıkrasında yer alan "veya yapılmakta olan bir soruşturmada," ve "şüpheli veya" ibareleri madde metninden çıkarılmıştır. Böylece tüm bu düzenlemelerin yapılmasına neden olan süreçte, ceza soruşturmalarıyla ilgili olarak işlenmiş olan fiiller suç olmaktan çıkarılmış irtikap edenlere açık bir af getirilmiştir. Daha sonraki süreç bakımından ise sorun (!) kurulmuş olan sulh ceza hakimlikleri eliyle kökten halledilmiştir (!). Zira ceza hukuku bakımından, soruşturma aşamasında yapılan yargıya müdahale, dava aşamasında muhtemel olabilecek müdahaleye zaten ihtiyaç bırakmaz. Delillerin toplanmasını ve muhafazasını gerektiren bu sürecin tabiatı itibariyle zaten hassas ve kırılgan olan bu süreçteki müdahale ile mesele istenildiği şekilde sonuçlandırılmış olabilir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle bu düzenlemenin, kamu yararı amacının tam tersine, kapalı devre işleyecek sınırlı sayıdaki hakimlikler marifetiyle yürütülen ceza soruşturmalarına yön verebilmek amacıyla yapıldığı aşikardır. Bunun, genel olarak, yargı yerlerinde hak arayan ve arayacak davacılarla davalılar, şüpheli ve sanıklar açısından "hukuk devleti ilkesi", "kişi hürriyeti ve güvenliği ilkesi"," tabii hakim ilkesi", "adil yargılanma hakkı" gibi ilkelere aykırı olduğu açıktır. Neredeyse tüm soruşturmaları siyasi iktidarın insiyatifine bırakan bu düzenleme karşısında, kişilerin adil yargılanma hakkının güvencede olabileceği söylenemez.

Açıklanan gerekçelerle 6545 sayılı Yasanın 48 ci maddesi ile bu madde ile değiştirilen 5235 sayılı Yasanın 10. maddesinin Anayasanın 2, 19, 36 ve 37 ci maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi gerekir."

B- E.2014/174 sayılı itiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

"1- 28 Haziran 2014 tarih, 29044 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren düzenleme ile sulh ceza mahkemeleri kaldırılarak sulh ceza hakimlikleri kurulmuş olup oluşturulan bu sistem ile mahkeme kararlarına yönelik itirazı düzenleyen CMK 268. maddesinin Anayasanın 2, 19, 36, 37 ci maddelerinde belirtilen "hukuk devleti ilkesi", "kişi hürriyeti ve güvenliği ilkesi", "tabii hakim ilkesi", "adil yargılanma hakkı" gibi ilkelere aykırı olduğu düşünülmekte olup tutukluluğa itiraz işinin ivedi işlerden olması nedeniyle bekletici mesele yapılmayarak nöbet evrakı karara bağlanmış, aşağıdaki gerekçelerle 6545 sayılı Yasanın 48 ci maddesinin iptalini istemekteyim.

2- 6545 sayılı Kanun'un madde 74 ile değişik CMK 268. maddesi başlığıyla birlikte değişiklik sonrası aşağıdaki şekli almıştır;

İtiraz usulü ve inceleme mercileri

Madde 268- (1) Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya

tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. 263 üncü madde hükmü saklıdır.

(2) Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

(3) İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

b) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) İtiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da (a) bendindeki usul uygulanır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez.

c) Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

d) Naip hâkim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre bulundukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir.

e) Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler.

6545 sayılı Yasa madde 48 ile ihdas edilen Sulh Ceza Hakimlikleri, yargı çevrelerinde, iş durumuna göre bu hakimliklerde görevlendirilecek bir veya birkaç hakim, o çevredeki yürütülen soruşturmalar kapsamında tüm arama ve el koyma kararlarıyla tutuklama ve buna yapılan itirazları inceleme yetkisiyle yetkilendirilmiş olmaktadır. Daha önce Ağır Ceza Mahkemelerinin baktığı takipsizlik kararlarına yapılan itirazlar hakkında da nihai kararı bu hakimlikler söyleyebileceklerdir.

HSYK Kanunu'nda yapılan ve sonuçta bu Kurul'u fiilen Adalet Bakanlığı'na bağlayan düzenlemelerle birlikte ele alındığında, bu düzenlemelerle, sınırlı sayıda hakim marifetiyle tüm Türkiye'de yürütülen soruşturmaların akibetinin sınırlı sayıdaki bu hakimlikler vasıtasıyla siyasi iktidarın insiyatifine bırakıldığı açıktır. Dolayısıyla, adli çevrenin büyüklüğüne göre bir-iki veya birkaç kişiye kadar değişebilen, ancak her halde sınırlı sayıda olan bu hakimliklere "uygun" kimselerin tespitiyle atanmalarının sağlanması sonucu, ilgili yargı çevresi ve sonuç itibarıyla da tüm Türkiye'deki soruşturmaların siyasi iktidar tarafından daha baştan önlenmesi, etki altına alınması veya yönlendirilmesi mümkün hale gelmektedir. Çünkü yürütülen soruşturma kapsamında aleyhine soruşturma yürütülenlerin siyasi kimliğine göre arama ve el koyma kararı alınması daha baştan mümkün olmayabilecek ve böylece delil elde edilemeyecek; gerektiği halde tutuklama tedbirine hiç başvurulamayabilecek ya da tam tersi başka saiklerle muhalif görülenler üzerinde baskı kurulması, onların sindirilmesi ve belli bir süre özgürlüklerinden mahrum bırakılması mümkün olabilecektir.

Anılan düzenlemelerle getirilen yeni sistem ve buna bağlı olarak yapılan atamalarla anılan hakimliklerin kontrol altına alınması hedeflenmiş ve böylece siyasi iktidar mensupları (siyasiler, belediyeler vs.) aleyhine muhtemel soruşturmaların açılması ve sağlıklı yürütülmesi neredeyse imkansız hale gelmiştir. Siyasi iktidarın muhalif gördükleri bakımından ise, neticede beraatle sonuçlanacak olsa bile, tutuklu yürütülecek soruşturmalar marifetiyle bu sistemin bir silah olarak kullanılması

hedeflenmiş ve buna karşı hiçbir tedbire yer verilmemiştir. Bunların kuvvetler ayrılığı ile yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkeleri, dolayısıyla da hukuk devleti ilkesiyle telifi mümkün değildir.

Öte yandan getirilen düzenlemelerle, özellikle kişi özgürlüğü ve güvenliği bakımından mevcut güvencelerden çok geriye gidilmiş, tüm soruşturmaların etki altına alınması için kapı sonuna kadar aralanmıştır. Zira bu düzenlemelerle arama, el koyma ve özellikle tutuklama ile koğuşturmaya yer olmadığına dair kararlara itiraz gibi çok önemli konularda çok sınırlı sayıda kişiler arasında kapalı devre cereyan eden bir sistem kurulmuş olmaktadır. Böyle bir sistemin kişi özgürlüğü bakımından evrensel standartların altında kaldığı çok açık olmakla birlikte, anlaşılması açısından düzenleme öncesi hükümlerle sonrası hükümlerin basitçe karşılaştırılması yeterli olacaktır.

CMK 268. maddesinde 6545 sayılı Yasa ile getirilen düzenleme ile tutuklama, arama, el koyma, takipsizlik gibi hayati sonuçlar doğuran bir Sulh Ceza Hakiminin verdiği bir karara karşı yine eşi konumunda diğer bir Sulh Ceza Hakimince itiraz işlemlerinin karara bağlanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin itirazların üst mahkemede yapılması gerektiği içtihatlarına aykırı olduğu gibi, CMK 268. maddesinin bizzat kendi içerisinde dahi çelişki oluşturmaktadır; Şöyle ki aynı maddenin (c) fıkrasında Asliye Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı bir üst derecedeki Ağır Ceza Mahkemesi'ne itiraz hükmü getirilmiş iken bir önceki bentlerde Sulh Ceza Hakimliğinin kişi özgürlüğü ve güvenliği gibi önemli haklarına etki edecek kararlarına karşı sadece aynı derecedeki Sulh Ceza Hakimliği'nce inceleneceği belirtilmiştir.

Dolayısıyla getirilen bu düzenlemeler tabiatıyla birçok yönden Anayasa'ya aykırıdır. Belli başlı maddeler altında bunları sıralamak gerekirse;

HUKUK DEVLETİ VE TABİİ HAKİM İLKESİ YÖNÜNDEN

Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

Anayasanın "Kanuni hâkim güvencesi" başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

Anayasa Mahkemesine göre Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, "insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir".

Mahkemeye göre, "hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'hukuk güvenliği' ilkesidir. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Hukuk devletinde kanun metinlerinin ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. 'Belirlilik' ilkesine göre ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir".

Hukuk devletinin en önemli unsurlarından birini kanuni hâkim güvencesi oluşturmaktadır. Zira hukuk devletinin alt unsurlarından biri olan hukuk güvenliğinin sağlanmasının ön koşullarından biri kanuni hâkim güvencesidir. Kanuni hâkim güvencesinin sağlanmadığı bir sistemde bireylerin güven içinde hareket edebilmeleri mümkün olamaz. Bireyler herhangi bir hukuki uyuşmazlıkta hangi yargı merci tarafından hangi kurallar uygulanarak yargılama yapılacağını önceden bilmelidir. Aksi bir durumda hukuki öngörülebilirlik ve güvenlik ortadan kalkar. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği gibi eğer hukuk güvenliği,

normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılıyorsa, bu durumda hukuk güvenliğinin zorunlu ön koşulu olan kanuni hâkim güvencesi mutlak anlamda tesis edilmelidir.

Nitekim İngiliz hukuk felsefecisi A.V. Dicey hukuk devletinin temel unsurlarından birinin herkesin olağan hukuka ve olağan mahkemelere tabi olması olduğunu belirterek kanuni hâkim güvencesinin hukuk devletinin zorunlu bir unsuru olduğunu açıkça ifade etmiştir. Günümüzün önde gelen düşünürlerinden F. Hayek'e göre hukuk devleti, devletin bütün eylem ve işlemlerinde, sabit ve önceden ilan edilmiş bir takım kurallara bağlı olmasını ifade etmektedir. Bu kurallar, siyasal iktidarın hangi durumlarda ne şekilde hareket edeceğini belirlemesi bakımından bireyler için bir öngörülebilirlik ve dolayısıyla da hukuki güvenlik sağlamaktadır. Hayek'e göre hukuk devleti, özü itibarıyla keyfilik yasağını ifade etmektedir. Yazara göre hukuk güvenliği hukuk devletinin özünü oluşturmaktadır ve bu anlamda hukuk güvenliğini tehlikeye atan her düzenleme bu ilkeye aykırılık oluşturmaktadır. Bu noktada kanuni hâkim güvencesinin hukuk güvenliğini ortadan kaldırdığı ve iktidara keyfi biçimde davranma imkânı verdiği dikkate alındığında kanuni hâkim güvencesi hukuk devletinin temel unsurlarından birini oluşturmaktadır.

Görüldüğü gibi hukuk devletinin en önemli unsurlarından birini kanuni hâkim güvencesi oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında ve doktrinde kanuni hâkim güvencesi kısaca, suçun işlenmesinden veya davanın doğmasından önce davayı görecek yargı yerinin kanunla belirlemesi olarak tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal hâkim ilkesi, yargılama makamlarının uyuşmazlığın meydana gelmesinden sonra kurulmasını veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasını engellemektedir.

Hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan kanuni hâkim güvencesi 1982 Anayasasında özel olarak düzenlenmiştir. Anayasanın 37. maddesi gereğince herkes kanuni hâkim güvencesine sahiptir. Anayasa Mahkemesine göre "Anayasa'nın 37. maddesinde, 'Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.'

denilmiştir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtildiği gibi, 'kanuni hâkim güvencesi' suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini kanunun belirlemesi' şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla 'kanuni hâkim güvencesi', yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra özel olarak kurulmasına veya hâkimin atanmasına engel oluşturmaktadır.

Bu noktada Mahkemeye göre "Bir yargı yerinin, kuruluş, görev, işleyiş ve izleyeceği yargılama usulü itibariyle hukuki yapılanmasının, doğal hâkim ilkesine uygunluğunun sağlanabilmesi için, bu alana ilişkin belirlemenin kanunla yapılmış olması tek başına yetmez. Ayrıca sözü edilen belirlemenin, yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce yapılmış olması da gerekir. Bu nedenle, doğal hâkim ilkesinin bünyesinde, "kanuniliğin" yanı sıra "önceden belirlenmiş" olmaya da yer verilmiştir. Ayrıca yine Mahkemeye göre "37. maddede düzenlenmiş olan doğal hâkim güvencesi, Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen adil yargılanma hakkının en önemli öğesi olan "kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma" hakkının temelini oluşturmaktadır".

Olağanüstü mahkeme kurma yasağı içeren kanuni hâkim güvencesi özel soruşturma ve kovuşturma usulleri izleyen özel/uzman mahkemelerin kurulmasına engel oluşturmamaktadır. Diğer bir ifadeyle olağanüstü mahkeme ile özel/uzman mahkeme kavramları aynı anlama gelmemektedir. Bir hukuk sisteminde bazı suçlarla etkin bir şekilde mücadele etmek için özel soruşturma ve kovuşturma usulleri izleyen yargı mercileri kurulabilir. Örneğin terör ve organize suçlarla etkin bir şekilde mücadele etmek bu tür özel/uzman yargı mercilerin kurulmasını gerekli kılabilir. Ancak bu durumda da özel/uzman yargı mercileri mutlaka suçun işlenmesinden önce yasa ile kurulmalı ve dolayısıyla da olağanüstü mahkeme niteliği taşımamalıdır.

Kanuni hâkim güvencesi tüm yargılamalarda geçerli olan bir ilke olmakla beraber ceza yargılamalarında çok daha önemli olmaktadır. Nitekim ceza soruşturma ve kovuşturmaları özgürlük gibi bireylerin en temel haklarından birine yapılmış doğrudan ve radikal bir müdahale niteliğindedir. Dolayısıyla kişi hürriyetinin sahip olduğu önem, bireylere ceza yargılamalarında daha yüksek güvencelerin sağlanmasını gerektirmektedir. Kanuni hâkim güvencesi söz konusu güvencelerin

ilk basamağını oluşturmaktadır. Zira adil ve güvenceli bir yargılama için her şeyden önce yargı yetkisi kullanacak merci olması gerektiği şekilde kurulmalı ve görev yapmalıdır. Aksi takdirde adil yargılanma hakkı kapsamında bireylere sağlanan bağımsız ve tarafsız bir yargı yerinde makul sürede yargılanma, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama gibi güvencelerin bir önemi kalmayacaktır. Zira tüm bu güvenceler ancak olağan mahkemelerin varlığı halinde işlevsel olabilecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında kanuni hâkim güvencesinin adil yargılanma hakkının temelini oluşturduğunu açıkça ifade etmiştir.

İlgili Kuralların Anayasaya Uygunluğunun Değerlendirilmesi:

18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun 48. maddesiyle 5235 sayılı Kanunun 10. maddesinde değişiklik yapılmış, "sulh ceza mahkemeleri" kaldırılarak bu Mahkemeler yerine kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur. Yine 6545 sayılı Kanunun 74. maddesiyle koruma tedbirleri ile ilgili kararlara karşı yapılacak itirazları sulh ceza hâkimliğinin karara bağlayacağı kural altına alınmıştır.

6545 sayılı Kanunun 46. maddesi ile yeni bir yargı merci olarak sulh ceza hâkimliği kurulmaktadır. 46. madde ile kurulan sulh ceza hâkimliği her ne kadar 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında suç olarak tanımlanan tüm suçların soruşturulması amacıyla kurulmuş gözükse de, söz konusu yargı yerinin kurulmasındaki temel amacın son dönemde ortaya çıkan yolsuzluk soruşturmalarında görev alan emniyet görevlilerinin soruşturulması olduğu tüm kamuoyunun bilgisi dahilindedir. Nitekim bazı siyasiler adı geçen yargı merci kurulmadan çok önce yasa dışı dinleme iddialarına ilişkin emniyet mensupları hakkında soruşturma açılacağını ve bu kişilerin yargılanacağını açıkça ifade etmiştir. Yine söz konusu yargı mercileri kurulmadan çok önce yasa dışı dinleme iddialarıyla ilgili farklı illerde soruşturmalar açılmış, bu kapsamda haklarında soruşturma açılan emniyet mensuplarının tutuksuz olarak yargılanmalarına karar verilmiştir. Bu ise yolsuzluk soruşturmalarına karşı yapılan karşı hamlenin kamuoyunda gerekli etkiyi göstermediği kanaatiyle, sulh ceza hâkimliklerinin kurulması gibi başkaca yasal düzenlemelerin yapılmasını tetiklemiştir.

Hukuk sistemi içinde olağan yargı yerlerince verilen söz konusu kararlar bazı siyasileri memnun etmemiş ve bu çerçevede istenilen sonuçlara ulaşmayı olanaklı kılacak yasal düzenlemeler gerçekleştirilmiştir. Bu yasal düzenlemeler kapsamında ceza adalet sisteminde olağan yargı yerlerinden biri olan sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış, bu yargı merci yerine anılan emniyet görevlileri hakkında ileri sürülen iddialarına ilişkin soruşturmalarda gerekli kararların alınmasını temin edecek sulh ceza hâkimliği kurulmuştur. Düzenleme bu haliyle haklarında soruşturma açılan kişilerin kanuni hâkim güvencesini ihlal etmektedir. Zira bu kişilerin soruşturulmasında gerekli işlemleri yapacak olağan mahkemeler yerine, söz konusu kişiler hakkındaki soruşturmaları özel olarak yürütmekle görevli olağanüstü nitelikte sulh hâkimliği kurulmuştur. Böylelikle haklarında soruşturma yürütülen kişiler söz konusu yasal değişiklikle öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik haklarından mahrum bırakılmışlardır.

Ayrıca sulh ceza hâkimliği tarafından verilen kararlara karşı yapılacak itirazların düzenlendiği 74. madde de kanuni hâkim güvencesi ihlal edilmiştir. Zira söz konusu düzenlemeye göre itiraz başvurularını karar bağlayacak yargı merci yine sulh ceza hâkimliği olarak belirlenmiştir. Bir yargı çevresinde sınırlı sayıda kurulu olup, uygun kişilerin görevlendirildiği bir sistemde hâkimliklerden birinin kararına karşı yapılan itirazdan hukuka uygun biçimde sonuç alınması beklenemez.

Yukarıda yapılan açıklamalar neticesinde, 6545 sayılı Kanun'un 74. maddesi ve bu madde ile değişik CMK 268. maddesinde yer alan düzenlemeler Anayasanın 2. ve 37. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.

KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKI YÖNÜNDEN

Anayasa'nın 19. maddesinde özgürlük ve güvenlik hakkı güvence altına alınmış ve hiçbir bireyin özgürlüğünden keyfi bir biçimde yoksun bırakılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında bireylerin bu haktan şekil ve şartları kanunda gösterilen bazı istisnai durumlarda mahrum edilebileceği kuralı yer almaktadır. Bu maddenin amacı, bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde

kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekmektedir.

Aynı maddenin beşinci fıkrasında, yakalanan kişilerin en geç kırk sekiz saat ve toplu işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılacağı; sekizinci fıkrasında ise her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişinin, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

Dolayısıyla gözaltına alma, tutuklama, tahliye talebinin reddi, tutukluluk halinin devamı gibi kişi özgürlüğüne ağır müdahale teşkil eden durumlarda maddedeki güvencelerin ilgililere sağlanması zorunludur. Özellikle tutuklama, kişi hürriyetini ağır biçimde kısıtlayan bir koruma tedbiri olduğundan, buna ilişkin kararların bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda tereddüt bulunmayan bir hakim tarafından verilmesi bu tedbirle yüz yüze kalan açısından esaslı bir güvence olduğu gibi, tutuklama kararına yapılacak itirazın da aynı nitelikte bir hakim veya hakimlerden müteşekkil heyet tarafından karara bağlanması halinde bu güvencenin varlığından söz edilebilir.

Oysa getirilen düzenlemelerle, yargı çevrelerinde sayıları bir-iki ila 6 arasında değişen sınırlı sayıdaki sulh ceza hakimlerinden oluşan kapalı bir devre kurulmuş, bunlardan biri tarafından verilen karara itirazın aynı kapalı devre içindeki diğeri tarafından kesin olarak karara bağlanması öngörülmüştür.

Örneğin Eskişehir de eskiden 7 sulh ceza 7 Asliye ceza mahkemesine bakan 14 hakim sorgu, arama, yakalama gibi iş ve itirazlara, 3 ayrı hakim de takipsizlik kararlarına bakmakta iken değişiklik sonrası tüm bu işleri 2 hakim olarak bakmaktayız. İstanbul ve Ankara için ise bu sayı ve oranlar çok daha vahim niteliktedir.

Şüphesiz bu düzenlemenin tutukluluk ve buna itirazlar bakımından etkili bir yol olarak görülmesi mümkün değildir. Çünkü, itirazları inceleme konusu da dikkate alındığında, geniş kapsamlı soruşturmalar bakımından şüphelilerin azami

sınırlar aşılmadan sorgulanması, anılan hakimliklerdeki bir veya birkaç kişiyle mümkün olmayacağından, Anayasanın 19. maddesindeki güvencelerin kişilere zamanında ve sağlıklı sağlanması imkansız hale gelmektedir. Oysa anılan madde Devlete kişi özgürlüğüne getirilen kısıtlamaları hızlı bir şekilde inceleyebilecek etkin bir yargısal sistem oluşturmakla yükümlüdür. Aynı zamanda bu çarpık sistem nedeniyle AİHM de yüklü tazminatlar ile ülkemizin mahkumiyetini de netice verebilecektir.

Getirilen sulh ceza hakimliği sisteminin bunu sağlamaktan öte tam tersi saikle kurgulandığı anlaşılmaktadır. Zira bir yandan kısa bir süre önce, 21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 5271 sayılı CMK'nın 135. maddesinde yapılan değişiklikle iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına dair alınacak kararların ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle alınması ve bu kararlara itiraz halinde de yine bu tedbire karar verilebilmesi için oy birliği şartı getirilmişken, kişi özgürlüğüne ağır müdahale oluşturan tutuklamaya ilişkin kararlarla, buna itirazların kapalı devre işleyen çok sınırlı bir sisteme tevdii edilmesi açık bir çelişki ve mevcut standardın çok gerisine dönüşü ifade etmektedir.

Açıklanan gerekçelerle 6545 sayılı Kanun'un 74. maddesi ile CMK 268. maddesinin düzenlenmiş bulunan sulh ceza hakimliğinin Anayasanın 19. maddesine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi gerekir.

ADİL YARGILANMA HAKKI YÖNÜNDEN

Anayasanın 36. maddesinde herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

Kanun'un 71. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 173. maddesinde yapılan değişiklikle, cumhuriyet savcıları tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara itirazları inceleme yetkisi sulh ceza hakimliklerine verilmiştir. 173. maddenin (3) numaralı fıkrasında yapılan değişiklikle sulh ceza hâkimliğinin, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabileceği; (4) numaralı fıkrada sulh ceza hâkimliğinin istemi yerinde bulması halinde

Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyeceği; (6) numaralı fıkrasında ise itirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan sulh ceza hâkimliğinin bu hususta karar vermesine bağlı olduğu ifade edilmiştir.

Böylece bir yargı çevresinde ve sonuç itibariyle de tüm ülkede yürütülen soruşturmaların akıbeti belirtilen bu dar, kapalı işleyen bu sistemin inisiyatifine bırakılmıştır. Yukarıda da ifade edildiği üzere bir yandan ceza muhakemesindeki tedbir kararlarıyla olası soruşturmaların daha baştan engellenmesi sağlanırken, anılan düzenlemeyle o yargı çevresinde Cumhuriyet savcıları tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına yapılan itirazların duruma göre sonuçsuz kalması sağlanmaktadır. Düzenlemenin amacının, siyasi iktidara yönelik yürütülen soruşturmalar hakkında siyasi iktidar tarafından yargıya müdahale ile sonuç alınamayan fakat daha sonraki başsavcı ve savcı atamaları sonucu takipsizlikle sonuçlandırılan dosyalarda söz konusu olabilecek itirazları sonuçsuz bırakmak olduğu anlaşılmaktadır. Bu amaç o denli açıktır ki bunu tespit için aynı torba Kanun'un (18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı) 69. maddesiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Yargı görevini yapanı etkileme" başlıklı 277. maddesinde yapılan değişikliklere bakmak yeterlidir. Bu değişiklikle maddenin birinci fıkrasında yer alan "veya yapılmakta olan bir soruşturmada," ve "şüpheli veya" ibareleri madde metninden çıkarılmıştır. Böylece tüm bu düzenlemelerin yapılmasına neden olan süreçte, ceza soruşturmalarıyla ilgili olarak işlenmiş olan fiiller suç olmaktan çıkarılmış irtikap edenlere açık bir af getirilmiştir. Daha sonraki süreç bakımından ise sorun (!) kurulmuş olan sulh ceza hakimlikleri eliyle kökten halledilmiştir (!). Zira ceza hukuku bakımından, soruşturma aşamasında yapılan yargıya müdahale, dava aşamasında muhtemel olabilecek müdahaleye zaten ihtiyaç bırakmaz. Delillerin toplanmasını ve muhafazasını gerektiren bu sürecin tabiatı itibariyle zaten hassas ve kırılgan olan bu süreçteki müdahale ile mesele istenildiği şekilde sonuçlandırılmış olabilir.

SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle bu düzenlemenin, kamu yararı amacının tam tersine, kapalı devre işleyecek sınırlı sayıdaki hakimlikler marifetiyle yürütülen ceza soruşturmalarına yön verebilmek amacıyla yapıldığı aşikardır. Bunun, genel olarak, yargı yerlerinde hak arayan ve arayacak davacılarla davalılar, şüpheli ve sanıklar

açısından "hukuk devleti ilkesi", "kişi hürriyeti ve güvenliği ilkesi", "tabii hakim ilkesi", "adil yargılanma hakkı" gibi ilkelere aykırı olduğu açıktır. Neredeyse tüm soruşturmaları siyasi iktidarın inisiyatifine bırakan bu düzenleme karşısında, kişilerin adil yargılanma hakkının güvencede olabileceği söylenemez.

Açıklanan gerekçelerle 6545 sayılı Yasanın 74. maddesi ile bu madde ile değişik CMK 268. maddesinin Anayasanın 2, 19, 36. ve 37. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi gerekir."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 5235 sayılı Kanun'un itiraz konusu *"Sulh ceza hâkimliği"* başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Madde 10- (Değişik: 18/6/2014-6545/48 md.)

Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur.

İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde birden fazla sulh ceza hâkimliği kurulabilir. Bu durumda sulh ceza hâkimlikleri numaralandırılır. Müstakilen sulh ceza hâkimliğinde görevlendirilen hâkimler, adli yargı adalet komisyonlarınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

Sulh ceza hâkimliğinde bir yazı işleri müdürü ile yeteri kadar personel bulunur.

Sulh ceza hâkimliği, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur.

Sulh ceza hâkimliği bulundukları il veya ilçenin adı ile anılır.

Sulh ceza hâkimliğinin yargı çevresi, bulundukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırlarıdır.

Ağır ceza mahkemeleri ile büyükşehir belediyesi bulunan illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki il ve ilçenin adı ile anılan sulh ceza hâkimliğinin yargı çevresi, il veya ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak bir sulh ceza hâkimliğinin kaldırılmasına veya yargı çevresinin değiştirilmesine, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir."

2- 5271 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı *"İtiraz usulü ve inceleme mercileri"* başlıklı 268. maddesi şöyledir:

"Madde 268- *(1) Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. 263 üncü madde hükmü saklıdır.*

(2) Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

(3) İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son

numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

b) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) İtiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da (a) bendindeki usul uygulanır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez.

c) Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

d) Naip hâkim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre bulundukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir.

e) Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın 2., 19., 36. ve 37. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 142. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

A- E.2014/164 Sayılı Başvuru Yönünden

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 22.10.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle *"bakılmakta olan dava"* sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemedeki bakılmakta olan davada, Mahkemeye şüpheli hakkında tutuklanma tedbirinin uygulanması istemiyle talepte bulunulduğu ve Mahkemenin de bu talebi değerlendirdikten sonra itiraz konusu kuralın iptali istemiyle itiraz yoluna başvurduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda itiraz yoluna başvuran Mahkemenin önünde herhangi bir dosya veya evrakın bulunmadığı ileri sürülebilirse de tutuklama tedbiri gibi önemli ve acil karar vermeyi gerektiren durumlarda *"bakılmakta olan dava"* kavramının geniş yorumlanması gerekmektedir. Bu nedenle, itiraz yoluna başvurulduğu sırada ilgili mahkemenin önünde

usulüne uygun açılmış bir davanın varlığı yeterli görülmelidir. Dolayısıyla, itiraz yoluna başvuran mahkemenin aynı kararda hem Anayasa'ya aykırı gördüğü kuralları uygulayarak davayı sonuçlandırması hem de Anayasa Mahkemesine başvurması istisnai ve zorunlu durumlarda kabul edilebilir. Aksinin kabulü hâlinde, Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülen bir kuralın itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi engellenmiş olacaktır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemedeki bakılmakta olan davada, tutuklama tedbiri gibi son derece önemli ve acil bir konu karara bağlanmış ve itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Bu nedenle, itiraz yoluna başvuran Mahkemede bakılmakta olan bir davanın varlığı kabul edilerek işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ ile Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

B- E.2014/174 Sayılı Başvuru Yönünden

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 13.11.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 74. maddesiyle değiştirilen (a) ve (b) bentlerinin iptaline karar verilmesi

istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2014/164 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, E.2014/174 sayılı dosyanın esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2014/164 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 13.11.2014 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- 5235 Sayılı Kanun'un 6545 Sayılı Kanun'un 48. Maddesiyle Değiştirilen 10. Maddesinin İncelenmesi

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralla, tüm Türkiye'de yürütülen soruşturmaların akıbetinin sınırlı sayıdaki hâkimlikler vasıtasıyla siyasi iktidarın inisiyatifine bırakıldığı, sulh ceza hâkimliği kurumunun kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların denetim makamı olarak belirlenmesinin mağdurların hak arama özgürlüğünü kısıtladığı gibi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla bağdaşmadığı, ayrıca bu kurumun yargı bağımsızlığı ilkesine ve doğal hâkim ilkesine aykırılık oluşturduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 19., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 142. maddesi yönünden de incelenmiştir.

İtiraz konusu kuralla, kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliğinin kurulduğu hükme bağlanmış ve müstakilen sulh ceza hâkimliğinde görevlendirilen hâkimlerin, adli yargı adalet komisyonlarınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemeyeceği ve sulh ceza hâkimliğinin, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları

ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulacağı ifade edilmiştir.

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

Anayasa'nın 142. maddesinde de, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Hukuk devletinde, suçlara ve ceza yargılamasına ilişkin kurallar, Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları ile ceza hukukunun ana ilkeleri başta olmak üzere, ülkenin sosyal ve kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinmeleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konusunda takdir hakkına sahip olduğu gibi ceza yargılamasına ilişkin kurallar belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, yapısı, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri hakkında da Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

6545 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yapılan değişiklikle, iki yıla kadar hapis cezaları ile adli para cezalarını gerektiren suçlara ilişkin davalara bakmakla ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasıyla görevli bulunan sulh ceza mahkemeleri kaldırılarak yerlerine sulh ceza hâkimlikleri kurulmuş ve daha önce sulh ceza mahkemelerince yerine getirilen "*yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gereken kararları alma*" görevi sulh ceza hâkimliklerine verilmiştir.

6545 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, *"…soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilmesi gereken kararları vermek üzere sulh ceza hâkimlikleri oluşturulmakta, böylelikle koruma tedbirlerine ilişkin ihtisaslaşmasının sağlanması, temel hak ve hürriyetlerin daha etkin bir şekilde güvence altına alınması ve yargılama faaliyetlerinin daha adil bir noktaya taşınması amaçlanmaktadır."*; itiraz konusu kuralın madde gerekçesinde ise "*Bu düzenleme sonrasında zaman içinde sulh ceza hâkimliklerinin birbirleriyle olan etkileşimlerinin sağlanmasıyla birlikte koruma tedbirleri alanında verilen kararlarda ülke genelinde bir standart yakalanması amaçlanmaktadır."* denilmek suretiyle sulh ceza hâkimliklerinin kuruluş amacı ifade edilmiştir.

Uygulamada sulh ceza mahkemelerinin üzerindeki aşırı iş yükü, davaların asıl iş, soruşturma sırasında hâkimlerce verilmesi gereken kararların alınması görevinin ise tâli bir iş olarak görülmesi sonucunu doğurmuştur. Bu durum, sulh ceza mahkemelerinin soruşturma sırasında verilmesi gereken kararlara yeterince eğilememeleri sorununu gündeme getirmiş ve bu konuda çok ciddi hak ihlallerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Ayrıca tutuklama gibi kararları vererek şüpheli hakkında ihsasa varacak derecede görüş açıklayan hâkimlerin, sonradan aynı kişiler hakkındaki davanın esasına da katılması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de dâhil olmak üzere hukuk çevrelerince eleştirilmiştir.

2012 yılında tüm bu sorunları aşmak üzere öncelikle bu ihlallerin en ağır şekilde yaşandığı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi uyarınca görevli mahkemelerin (özel yetkili mahkemelerin) görev alanına giren işler yönünden uygulamada "*özgürlük hâkimliği*" olarak adlandırılan hâkimlikler oluşturulmuş ve bu hâkimlerin özel yetkili mahkemelerin görev alanına giren konulara ilişkin olarak soruşturma sırasında hâkimlerce verilmesi gereken kararları vermesi sağlanmıştır. Bu düzenlemede, tutuklama, arama, iletişimin tespiti gibi soruşturma aşamasında hâkim veya mahkemelerce verilmesi gereken kararları özel yetkili mahkemelerin değil, özgürlük hâkimlerinin vermesi ve özgürlük hâkimlerine bu işler dışında davanın esasını çözme ve benzeri başka hiçbir iş ve görev verilmemesi öngörülmüştür. Söz konusu düzenleme, Anayasa Mahkemesinin 4.7.2013 tarihli ve E. 2012/100, K. 2013/84 sayılı kararıyla Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken *"kamu yararı"* konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme anayasallık denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır. İtiraz konusu kuralla da yukarıda belirtilen gerekçeler dikkate alınarak daha önce sulh ceza mahkemelerince yerine getirilen "*soruşturma sırasında hâkim tarafından verilmesi gereken kararları alma*" görevi sulh ceza hâkimliklerine verilmiştir. Soruşturma safhasında hâkim tarafından verilmesi gereken kararların, bu konularda uzmanlaşmış hâkimlerce verilmesini sağlamak amacıyla sadece bu işlere bakmakla görevli sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasında kamu yararının sağlanması amacının gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu sebeple, düzenlemenin hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 37. maddesinde, *"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."* denilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi, tabii hâkim ilkesi, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Tabii hâkim ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına; başka bir anlatımla, sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur.

Bununla birlikte kanuni hâkim güvencesi, yeni kurulan mahkemelerin veya kurulu bulunan mahkemelere yeni atanan hâkimlerin, önceden işlenen suçlara ilişkin olarak hiçbir şekilde yargılama yapamayacakları biçiminde anlaşılamaz. Belirli bir olay, kişi veya toplulukla sınırlı olmamak kaydıyla yeni kurulan bir mahkemenin veya kurulu bulunan bir mahkemeye yeni atanan hâkimin, kurulma veya atanma tarihinden önce gerçekleşen

uyuşmazlıklara bakmaları kanuni hâkim güvencesine aykırılık teşkil etmez. Aksi takdirde, yer değiştirme esasına göre görev yapan hâkimlerin atandığı yerdeki derdest davalara bakmalarının tabii hâkim ilkesine aykırı görülmesi sonucu doğar ki, anılan ilkenin bunu amaçladığı söylenemez.

Soruşturma safhasında hâkim tarafından verilmesi gereken kararların bu konularda uzman hâkimlerce verilmesini sağlama amacına yönelik olarak sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasını ve "*soruşturma sırasında hâkim tarafından verilmesi gereken kararları almak*"la görevli ve yetkili kılınmasını öngören itiraz konusu kural, belirli bir suçun işlenmesinden sonra buna ilişkin davayı görecek yargı yerini belirlemeyi amaçlamadığı gibi kuralın, yürürlüğe girmesini müteakip kapsamına giren tüm davalara uygulanması nedeniyle kanuni hâkim güvencesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Anayasa'ya aykırılık itirazına ilişkin kararda sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadığı ileri sürülmüştür. Bağımsızlık ve tarafsızlık, bir mercie mahkeme vasfını kazandıran temel unsurlardandır. Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı açıkça hükme bağlanmış; 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre "*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.*" Bağımsızlık, mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken, yasamaya, yürütmeye, davanın tarafları ile çevreye ve diğer yargı organlarına karşı bağımsız olmasını, onların etkisi altında olmamasını ifade etmektedir.

AİHM kararlarında da vurgulandığı üzere, mahkemelerin bağımsız olup olmadığı değerlendirilirken üyelerinin atanma şekli ve görev süresi, dışarıdan yapılacak baskılara karşı garanti mekanizmalarının oluşturulup oluşturulmadığı ve kuruluşlarıyla bağımsız bir görüntü sergileyip sergilemediğine bakılması gerekmektedir (*Langborger/İsveç, B.No. 11179/84, K.T. 22.6.1989,* § *32*).

Sulh ceza hâkimleri de diğer tüm hâkimler gibi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca (HSYK) atanmakta ve Anayasa'nın 139. maddesinde

öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulunmaktadır. Dolayısıyla sulh ceza hâkimlerinin mahkemelerin bağımsızlığı yönünden diğer hâkimlerden farklı bir konuma yerleştirildikleri ve bağımsızlık güvencelerinin zayıflatıldığı kanaatini oluşturacak herhangi bir neden görülmemektedir.

Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Öncelikle mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin, bunların nesnel olarak tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak, kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır. Yukarıda açıklandığı üzere, sulh ceza hâkimliklerinin tâbi olduğu Anayasa ve kanun hükümlerinde yer alan ve bağımsızlığı öngören düzenlemeler ile burada görev alacak hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığını temin eden güvenceler karşısında, nesnel açıdan tarafsızlığın bulunmadığı ileri sürülemez.

Mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden ikinci unsur, hâkimlerin, görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin, davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve önyargısız durması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan, hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Anayasa ve kanunlar karşısında hâkimlerden beklenen de budur. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tâbi kılınmıştır. Adalet sistemindeki tüm hâkimler gibi, Anayasa ve kanun hükümleri ile yasama, yürütme ve diğer yargı organlarına ve topluma karşı bağımsızlıkları ve mesleki teminatları sağlanmış olan sulh ceza hâkimlerinin de, görevleri sırasında tarafsız hareket etmeleri için gereken güvenceleri haiz oldukları anlaşılmaktadır. Görülmekte olan davada taraflı davranıldığı iddiası ise ilgili usul kanunlarında karşılığı bulunan ve anayasal denetimin kapsamı dışında kalan bir husustur. Dolayısıyla iptali istenin kuralın, sulh ceza hâkimlerinin sübjektif tarafsızlığını temin etmediği söylenemez.

Yukarıda açıklandığı üzere, sulh ceza hâkimliklerinin itiraz konusu kuralla, diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa'nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırıldıkları anlaşılmakta olup bunların yapılanması ve işleyişinde, tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren herhangi bir unsura yer verilmemiştir. Ayrıca, somut, nesnel ve inandırıcı delillerle hâkimin tarafsızlığını yitirdiğinin ortaya konulması durumunda davaya bakmasını engelleyen usul hükümleri bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 37. ve 142. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 19. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B- 5271 Sayılı Kanun'un 268. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının 6545 Sayılı Kanun'un 74. Maddesiyle Değiştirilen (a) ve (b) Bentlerinin İncelenmesi

Başvuru kararında, itiraz konusu kurallarla sınırlı sayıdaki sulh ceza hâkimlerinden oluşan bir sistem kurulduğu, bunlardan biri tarafından verilen kararlara itirazın aynı sistem içindeki bir merci tarafından kesin olarak karara bağlanacağı, bu yolun itirazlar bakımından etkili bir yol olarak kabul edilemeyeceği, suç sonrası yapılan düzenleme ile itiraz kanun yolunun etkisiz hâle getirilmesinin hukuk devleti ve tabii hâkim ilkesi ile kişi özgürlüğü ve güvenliği ve adil yargılanma hakkıyla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 19., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 142. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının itiraz konusu (a) bendinde sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesinin; o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı

hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine ait olacağı öngörülmüştür.

Maddenin (3) numaralı fıkrasının itiraz konusu (b) bendinde ise itiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da (a) bendindeki usulün uygulanacağı, ancak ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliğinin, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."* hükmüne yer verilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

Kanun yolu, bir yargı yeri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir kararın, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yoldur. Kanun yolunun amacı, yargı yerleri tarafından verilen kararların, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkân tanınmak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır. Kanun yoluna başvuru hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamı içerisindedir. Bunun nasıl yapılacağı ise usul hükümleri ile gösterilmektedir.

Anayasa'nın 142. maddesinde, *"yargılama usullerinin"* kanun ile düzenlenmesi öngörülmektedir. Kanun yoluna ilişkin düzenlemeler de yargılama usulü kapsamındadır. Buna göre, kanun yolu usulünün ve merciinin belirlenmesi hususu kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Ancak, kanun koyucu bu takdir yetkisini kullanırken hukukun genel ilkelerine ve Anayasa'daki kurallara, özellikle de hukuk devleti ilkesine ve

adil yargılanma hakkına uygun hareket etmelidir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında korunan kanun yoluna başvurma hakkının etkili bir şekilde sağlanabilmesi için kanun yolu merciinin, incelenen kararı gerektiğinde değiştirme yetkisine de sahip olması gerekir.

İtiraz konusu kuralla, sulh ceza hâkimliklerince verilecek olan kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabileceği belirtilerek kişilere kanun yoluna başvurma hakkı tanınmış ve itirazı incelemeye yetkili merciler gösterilmiştir. Sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı yapılan itirazların yüksek görevli veya bir diğer mahkemece incelenmesini gerektiren anayasal bir norm bulunmamaktadır. Ceza yargılama usulündeki kanun yolunda temel ilke, cezai nitelikte kararların ilk kararı veren mahkemeden bağımsız ve ayrı bir merci tarafından etkili bir şekilde denetlenmesi olup bu merciin yüksek görevli veya üst düzeyde bir merci olması zorunlu değildir.

Bir il veya ilçenin adını taşıyan mahkemelerin, iş durumunun gerekli kıldığı hâllerde, birden fazla kurulan *"daire"*lerinin, yargılama faaliyetleri ve kanun yolu başvurularının incelenmesi yönünden aynı mahkeme olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. Yargı yerlerinin bir isim altında daireler hâlinde çalışmaları, mahkemelerin teşkilatlanmasına ilişkin *"idari nitelikte"* bir tercihten ibarettir. 5271 sayılı Kanun'un itiraz kanun yoluna ilişkin 268. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, itiraz mercii olarak belirlenen sulh ceza hâkimliklerinin, itiraz edilen kararı denetleyerek işin esası hakkında karar verme yetkileri bulunmaktadır. Dolayısıyla öngörülen kanun yolunun etkili olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, bir mahkemece verilen karara karşı yapılan itirazların aynı yerde bulunan ve bir sonraki numarayı taşıyan diğer bir mahkemece incelenerek karara bağlanması, gerek adli ve askeri ceza yargılama hukukunda, gerekse medeni yargılama hukukunda yerleşik bir uygulamadır. Örneğin, 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesi uyarınca, ağır ceza mahkemesi kararlarına yapılan itirazlar, numara olarak kendisini izleyen ağır ceza mahkemesi tarafından incelenmekte ve sonuçlandırılmaktadır. Bu tür düzenlemelerin bazıları Anayasa Mahkemesinin denetiminden de geçmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1.11.2012 tarihli ve E.2011/64, K. 2012/168 sayılı

kararında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 353. maddesi gereğince icra ceza mahkemelerinin verdiği disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı o yerde icra mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde numara olarak kendisini izleyen daireye itiraz edilebileceği yönündeki kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki iddia reddedilmiş olduğundan bu konu Anayasa Mahkemesi tarafından açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır.

Dolayısıyla kanun yolu mercii ile ilgili düzenlemenin Anayasa ve ceza muhakemesi hukuku ilkelerine aykırı olduğu söylenemez. Anayasallık denetiminde kanun koyucunun kanun yolu yöntemi ve merciinin belirlenmesi hususundaki takdir yetkisi, ancak kamu yararı amacının var olup olmamasıyla sınırlı olarak incelenebilir. Başka bir ifadeyle, düzenlemenin yerindeliğinin incelenmesi mümkün olmadığı gibi, itiraz konusu kural bakımından, benimsenen itiraz yönteminin isabet derecesi ile ceza yargılaması hukukunun amaçlarına ne derecede uyduğu hususu denetlenemez. Müstakilen bu işle görevlendirilmeleri nedeniyle koruma tedbirleri konusunda ihtisas kazanacağı değerlendirilen sulh ceza hâkimlerinin kararlarına itirazın da diğer bir sulh ceza hâkimine yapılması yönteminin öngörülmesinde kamu yararı amacına dayanıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla itiraz konusu kuralla getirilen, sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı başvurulacak kanun yolu usulüne ilişkin düzenlemeler, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup sulh ceza hâkimliğinin kararlarına karşı yapılacak itirazların da uzmanlaşma ve yeknesaklığın sağlanması amacıyla sulh ceza hâkimliklerince incelenmesini öngören kurallar hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkını zedelememektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 2., 36. ve 142. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 19. ve 37. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

VII- SONUÇ

A- 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle değiştirilen 10. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 74. maddesiyle değiştirilen (a) ve (b) bentlerinin, Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

14.1.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN

Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN
Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY YAZISI

5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin itiraz konusu (3) numaralı fıkrasının 6545 sayılı Kanun'un 74. maddesiyle değiştirilen (a) ve (b) bentlerinin iptali istemiyle yapılan başvuruda, Mahkememiz çoğunluğu kuralın Anayasa'ya aykırı olmaması nedeniyle reddine karar vermiştir.

5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin itiraz konusu (3) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesinin, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine ait olacağı hükme bağlanmıştır.

İtiraza konu değişiklik öncesinde sulh ceza hâkimlerinin, soruşturma aşamasındaki kararlarına karşı yapılan itirazlar, tevzi edilen asliye ceza mahkemesi tarafından değerlendirilmekte ve asliye ceza mahkemesinde değişik işler için nöbetçi bulunmadığından; itirazın hangi asliye ceza mahkemesine düşeceği bilinmemekte ve mahkemeler etki altında kalmamakta iken, yeni sistemde sulh ceza hâkimleri birbirlerinin kararlarını denetlemektedir. Buna göre iki sulh ceza hâkimliğinin bulunduğu bir yerde 1. sulh ceza hâkiminin kararları itirazen 2. sulh ceza hâkimi tarafından; 2. sulh ceza hâkiminin kararları ise itirazen 1. sulh ceza hâkimi tarafından incelenecektir.

İtiraz konusu düzenleme ile sulh ceza hakimliklerinin soruşturma aşamasındaki işlemlerine, özellikle tutuklama, arama, yakalama gibi koruma tedbirlerine ilişkin olarak verilen kararların üst derece merci tarafından denetlenmesi imkanı ortadan kaldırılarak aynı derecedeki diğer sulh ceza hakimleri tarafından denetlenmesi öngörülmüştür.

Kuralın Anayasa'ya aykırılık incelemesinin farklı anayasal hükümler açısından ayrı başlıklar halinde yapılması gerekmiştir.

1. Anayasa'nın 2. ve 36. Maddeleri Yönünden Değerlendirme

Anayasa Mahkemesine göre Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Bu ölçülere göre söz konusu düzenleme öncelikle Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Zira, yargılama makamları tarafından alınan kararlara karşı kanun yolunun öngörülmesiyle ulaşılmak istenen amaç, yargılama makamları tarafından yapılan yanlışlıkların, *"bir başka yargılama makamı"* tarafından düzeltilmesine imkân tanımaktır. Böylece ikinci bir denetim imkânı getirilerek olası yargısal hatalar en aza indirilmiş olmakta, bu suretle hem yargı önüne gelen kişilere daha güvenceli bir yargı hizmeti sunulmakta, hem de genel anlamda yargı örgütünün daha etkili işlemesi sağlanmaktadır.

Kanun yoluna başvurma hakkının tanındığı hâllerde, kanun yoluna başvuru usulleri ve başvurulacak merciler konusunda yasama organının takdir yetkisi bulunmakla birlikte kanun koyucu, bu yetkisini kullanırken hukukun genel ilkelerine ve Anayasa'daki kurallara, özellikle de hukuk devleti ilkesine uygun hareket etmelidir. Diğer bir ifadeyle kanun koyucu sahip olduğu takdir yetkisine uygun olarak yaptığı düzenlemelerde, kanun yolunun etkili olmasını sağlayacak güvenceleri de gözetmek durumundadır. Bu nedenle kural bazında bir kanun yolu öngörülmüş olması yeterli görülemez. Kanun devletinden farklı olarak, bir hukuk devletinde, var olan güvencelerin kağıt üzerinde şeklen değil, fiilen ve somut olarak etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir. Özellikle özgürlük ve güvenlik hakkı söz konusu olduğunda, hukuk devletinin bir gereği olarak etkililik unsuru azami seviyede hayata geçirilmelidir.

Hukuk devletinde kişilere itiraz kanun yoluna başvurma hakkının tanınmasının nedeni; bir yargılama makamının verdiği kararda hukuka aykırılık olduğunun ileri sürülmesi hâlinde, bu aykırılığı tespit etmek üzere kural olarak *"başka bir yargılama makamı"* tarafından incelenmesini sağlamak ve bu yolla daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır. Bu açıdan bu amacın gerçekleşmesini sağlayacak bir kanun yolu usulünün, herhangi bir şekilde değil, ancak *hukuk devletinin gerektirdiği nitelikte* oluşturulması gerekmektedir. Bu kapsamda kanun yolu başvurusunu inceleyecek merciin, kararı denetlenecek merciden farklı ve bağımsız bir mercii olması, söz konusu niteliğin sağlanmasında ilk şarttır. Sonrasında ise getirilen kanun yolunun erişilebilir ve öngörülebilir olmasının yanında, kişilere makul bir başarı şansı vermesi de gerekmektedir. Yani bireyler söz konusu kanun yoluna başvururken, bu kanun yolunun kendilerine makul bir başarı/giderim imkânı vermekte olduğuna inanabilmeli ve bu hususta belli bir güvene sahip olmalıdır. Tüm bu şartlar sağlanmadığı durumda getirilen kanun yolunun hukuk devletinin gerektirdiği nitelikte olduğu söylenemez.

Hukuk devleti ilkesine göre, egemenlik gücünü millet adına elinde bulunduran anayasal organlar, bu gücü hukukun genel ilkeleri, anayasa ve kanunlar çerçevesinde, insan onurunun, insan haklarının, temel hak ve hürriyetlerin korunması, adaletin ve hukuk güvenliğinin sağlanması amacıyla kullanabilirler.

İtiraz konusu kuralda düzenlenen yetkileriyle sulh ceza hakimliği sistemi ceza yargılama sistemimizde mevcut dokuya uymayan farklı bir yapı oluşturmuştur. Sulh ceza hakimliklerinin Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından sınırlı sayıda görevlendirilen hakimlerden oluşması bu hakimliklerin kararlarının denetimi açısından büyük önem kazanmaktadır. Kurulun oluşum biçimi de gözetildiğinde, bu Kurul tarafından seçilen sulh ceza hakimlerine verilen geniş yetkilerin somut olaylarda kullanımının daha etkili şekilde denetlenmesi gerekir.

Koruma tedbirine karar verecek hakimin bağımsız ve tarafsız olması yargılamanın güvenirliği açısından çok önemlidir. İtiraz konusu düzenleme gereğince sulh ceza hâkimliklerinin soruşturma işlemlerine

ilişkin verdikleri kararlara karşı yapılan itirazın incelemesinin *"farklı ve bağımsız üst dereceli bir mahkeme"* yerine, *"birbiriyle iç içe geçmiş aynı derecede sulh ceza hâkimliklerince"* gerçekleştirildiği görülmektedir. Bu yöndeki bir itiraz incelemesi her şeyden önce bu yola başvuran kişilerde makul bir güven oluşturmamaktadır. Zira, itiraz usulünün etkili ve dolayısıyla güven veren bir kanun yolu olarak değerlendirilebilmesi için bu hâkimliklerin birbirlerine karşı da bağımsız olmaları ve birbirlerinin etkilerine maruz kalmadan faaliyet gösterebilmeleri gerekmektedir. Oysa itiraz konusu düzenleme uyarınca *"eşitler arası bir denetim sistemi"* öngörülerek kendi içinde işleyen *"kapalı devre bir denetim usulü"* benimsenmiştir. Bu şekilde kapalı devre işleyen bir sistemin bu yolu kullanan bireylere makul bir başarı şansı ve dolayısıyla da güven verebileceğini söylemek mümkün gözükmemektedir. Çünkü itiraz incelemesinin kapalı devre işlemeyen bir sistemle yapılmasındaki temel amaç, itiraz konusu kararların *"daha yüksek güvence sunan üst dereceli mahkemelerce"* gözden geçirilmesini mümkün kılmak ve böylece her türlü şüpheden uzak olarak ilgili kişilerde ve bu arada toplumda güven oluşturmaktır.

Bu açıdan somut olaylar bağlamında, tutuklama gibi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına en ağır müdahaleyi içeren koruma tedbirinin farklı mahkemelerce farklı bakış açılarıyla denetimden geçirilmesi sağlandığında, öncelikle ilgili kişilerde ve toplumda bu kanun yoluna karşı belli bir güven oluşturulabilecektir. Böylece kişilere daha güvenli bir denetim imkânı verilebilecektir. Bu kapsamda farklı bakış açısıyla yapılan bir denetim bir yandan kapalı devre olarak işleyen bir itiraz denetiminde karşılaşılması muhtemel *"iç körlük"* riskini azaltırken, diğer yandan kişisel önyargı/tercihlerin verilecek kararlara yansıması riskini azaltacaktır. Oysa getirilen düzenleme ile kapalı devre bir sistem oluşturularak tutuklama gibi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına en ağır müdahaleyi içeren koruma tedbirinin farklı mahkemelerce farklı bakış açılarıyla denetimden geçirilmesi olanağı kaldırılmıştır. Bu açıdan kişiler hukuk devletine uygun nitelikte yüksek standartta denetim imkânından yoksun bırakılmıştır. Çünkü yeni düzenleme ile getirilen ve kapalı devre olarak işleyen sistem; her şeyden önce *"iç körlük"* riskini artırmaktadır. Çünkü getirilen sistemde tutuklama kararını veren ile bu kararı denetleyen hâkimler adeta iç içe geçmiş durumdadır. Diğer taraftan *"iç körlük"* riskiyle bağlantılı olarak bu tür

bir sistemde kişisel önyargıların/tercihlerin kararlara yansıması ve teknik-hukuki hataların yapılması riski oldukça yüksektir. Zira sistem kapalı devre işlemekte, farklı bakış açısıyla yapılan etkili bir denetim olanağı sunmamaktadır. Bu da doğal olarak teknik-hukuki hataların yapılması riskini artırmaktadır.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."* hükmüne yer verilmek suretiyle hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı anayasal güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanı sıra diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında hak arama özgürlüğü kavramını, kısaca, *"hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlama ve bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren"… "bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme uğraşının uygar yöntemi"* olarak tanımlamıştır. Söz konusu özgürlük, kişinin hakları ve ödevleri başlığı altında düzenlenmiş ve böylece bireyin topluma ve özellikle de devlet gücüne karşı korunması amaçlanmıştır.

Dava açma ve şikayette bulunma gibi, kanun yoluna başvurma hakkı da hak arama özgürlüğü kapsamında bir haktır. Çoğunluk gerekçesinde de belirtildiği üzere, kanun yolu, bir yargı yeri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir kararın, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yoldur. Kanun yolunun amacı, yargı yerleri tarafından verilen kararların, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkân tanınmak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır. Kanun yoluna başvuru hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamı içerisindedir. Bunun nasıl yapılacağı ise usul hükümleri ile gösterilmektedir.

Anayasa'nın 142. maddesinde, *"yargılama usullerinin"* kanun ile düzenlenmesi öngörüldüğünden, kanun yolu usulünün ve merciinin

belirlenmesi hususu kanun koyucunun takdirindedir. Ancak, kanun koyucu bu takdir yetkisini kullanırken hukukun genel ilkelerine ve Anayasa'daki kurallara, özellikle de hukuk devleti ilkesine ve adil yargılanma hakkına uygun hareket etmelidir.

AİHS'nin 13. maddesinde de, *"ulusal bir makama etkili başvuru yapabilme hakkının"* altı çizilmiştir. AİHM etkili başvuru yolunu, *"teorik ve hayali değil, fiilen ve gerçekten mevcut bulunan, yani sonuç doğurabilir nitelikte bir başvuru yolu*" olarak değerlendirmektedir. Buna göre, bireylerin başvurmaları halinde haklarının korunması açısından etkili sonuç alamayacakları, yeterli denetim güvencelerine sahip bulunmayan ve görünürde mevcut olan bir başvuru yolunun Anayasa ve Sözleşme anlamında etkili bir başvuru yolu olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle, kanun yoluna başvurma hakkının etkili bir şekilde sağlanabilmesi için kanun yolu merciinin, iç ve dış bağımsızlığa sahip, incelenen kararı gerektiğinde değiştirme yetkisi olan ve başvurucuya etkili denetim imkanı sağlayan bir konum ve yapıya sahip bulunması gerekir.

Ülkemizde kanun koyucu sahip bulunduğu takdir yetkisi kapsamında farklı yargı kolları açısından kanun yolu denetimine ilişkin esasları belirlemiş bulunmaktadır. İtiraza konu kuralda yer alan düzenleme de bu yetkiye dayanılarak yapılmıştır. Buna göre, sulh ceza hâkimliklerinin soruşturma aşamasındaki görev ve yetkileriyle özellikle tutuklama, arama, yakalama gibi koruma tedbirlerine ilişkin verilen kararların, itiraz üzerine üst derece merci tarafından denetlenmesi imkânı ortadan kaldırılarak aynı derecedeki diğer bir hakim tarafından denetlenmesi öngörülmüştür.

Çoğunluk gerekçesinde bir il veya ilçenin adını taşıyan mahkemelerin, iş durumunun gerekli kıldığı hâllerde, birden fazla kurulan *"daire"*lerinin, yargılama faaliyetleri ve kanun yolu başvurularının incelenmesi yönünden aynı mahkeme olarak değerlendirilemeyeceği ve yargı yerlerinin bir isim altında daireler hâlinde çalışmalarının, mahkemelerin teşkilatlanmasına ilişkin *"idari nitelikte"* bir tercihten ibaret olduğu belirtilerek, kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılmış ise de, bu sonuca varılırken burada sözkonusu olan durumun özellikleri göz ardı edilmiştir.

Öncelikle düzenleme, özgürlük ve güvenlik hakkı, özel hayatın dokunulmazlığı, konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğü gibi birçok temel hak ve özgürlük alanı ile ilgili olarak verilen sulh ceza hakimliklerinin kararlarına karşı itiraz kanun yolunu düzenleyen öznel bir duruma ilişkindir. İtiraz konusu kural, sulh ceza hâkimliklerinin soruşturma aşamasındaki görev ve yetkileriyle özellikle tutuklama, arama, yakalama gibi koruma tedbirlerine ilişkin verilen kararlarla ilgili itiraz kanun yoluna ilişkin düzenlemelerden oluşmaktadır.

Ceza yargılaması doktrin ve uygulamasına göre, kanun yollarına başvurulması halinde, kural olarak başvuruyu inceleyecek olan makam, kararı veren makamdan başka bir makam olmalıdır. Bu açıdan her kanun yolu kural olarak bir "derece" oluşturur. Yine kural olarak kanun yolu uyuşmazlığını çözecek olan makamın da derece itibariyle uyuşmazlığa konu kararı vermiş olan makamdan daha yüksek bir makam olması gerekir (Nurullah KUNTER/Feridun YENİSEY/Ayşe NUHOĞLU; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Bası, İstanbul, 2008, sh. 1371). Zaten, itiraz kanun yolu da doktrinde, *"bir hakim veya mahkeme kararından mağdur olan veya mağdur olduğunu sanan ilgili kimsenin başvurması üzerine bu kararın başka bir kaide olarak daha yüksek kazai mercie götürülmesini ve orada fiili ve hukuki bakımlardan yeniden incelenmesini ve denetlenmesini sağlayan bir taarruz yolu"* (Turhan Tufan YÜCE; Ceza Muhakemeleri Usulünde İtiraz, Adalet Dergisi,Yıl:53, Mayıs Haziran 1962 S:5-6, sh.491.); başka bir ifadeyle *"henüz kesinleşmemiş hâkim veya mahkeme kararında hata veya hukuka aykırılıkların bulunduğu gerekçesiyle, bu kararın daha yüksek bir makama fiilî (maddî) ve hukuki bakımdan incelenmesini ve denetlenmesini sağlamak için yapılan olağan bir kanun yolu başvurusu*" olarak tanımlanmaktadır. (Devrim AYDIN; Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İtiraz, Barolar Birliği Dergisi, 2006, S.65, sh.63,64).

Çoğunluk kararındaki, itiraz konusu kuralda düzenlenen hususun, yargı yerlerinin bir isim altında daireler hâlinde çalışmalarında olduğu gibi mahkemelerin teşkilatlanmasına ilişkin *"idari nitelikte"* bir tercihten ibaret olduğu yolundaki gerekçeye katılmak mümkün olmamıştır. Genel olarak usul kuralları belirlenirken, düzenleme konusu hukuk alanı ve uzmanlık gözetilerek farklı düzenlemeler öngörülmesi mümkündür. Sözgelimi belirli

ağırlıktaki suçlar yönünden ağır ceza mahkemeleri, icra iflas hukukundan kaynaklanan kimi uyuşmazlıklar için icra mahkemeleri bu idari teşkilatlanma ve tercih yetkisi ile kurulmuş ve bu mahkemeler arasındaki ilişkiler kanunda düzenlenmiştir. Sözkonusu mahkeme kararlarına itirazla ilgili olarak da itiraz konusu kuralda olduğu gibi kendi içerisinde bir denetim sistemi öngörüldüğü söylenebilirse de, buradaki durum farklıdır.

İtirazı incelemeye yetkili mercilerin düzenlendiği Ceza Muhakemesi Kanununun 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde, asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesinin, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesinin, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine ait olduğuna ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Burada asliye ceza mahkemesi kararlarına karşı itirazı inceleme yetkisinin yargı çevresindeki ağır ceza mahkemesine ait olduğu belirtilmekle birlikte, ağır ceza mahkemelerinin üstünde daha üst dereceli mahkeme bulunmaması nedeniyle zorunlu olarak, itirazı inceleme yetkisinin o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

Yine, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 353. maddesinde de, icra mahkemelerince verilen tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazı incelemeye yetkili mercilerin; icra mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daire, son numaralı daire için birinci daire, o yerde icra mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye ceza mahkemesi, icra mahkemesi hâkimi ile asliye ceza mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde en yakın asliye ceza mahkemesi olduğu belirtilmiştir.

Ağır ceza mahkemesinin kararlarına karşı itirazların diğer ağır ceza mahkemeleri tarafından ve icra mahkemelerinin kararlarına karşı itirazların

da yine icra mahkemelerince denetlenmesinin öngörülmüş olması, sözkonusu mahkemelerin üstünde bir "derece"nin, üst dereceli bir mahkemenin bulunmamasından doğan bir zorunluluktan kaynaklanmaktadır. Adli teşkilatlanmada sulh ceza hakimliklerinden sonra asliye ceza hakimlikleri ve ağır ceza mahkemeleri bulunmaktadır. Hakimlik olarak teşkilatlanan bir merciin kararlarının itiraz yoluyla daha üst derecede bulunan asliye ve ağır ceza mahkemeleri tarafından denetimine olanak sağlanmasının daha güvenceli bir sistem olacağı ise izahtan varestedir. Bu nedenle, ağır ceza ve icra mahkemelerinin kararlarına itiraz için kanunda öngörülen itiraz mekanizması sulh ceza hakimlikleri açısından ölçü teşkil edemez. İlkinde buna imkan bulunmamakta iken, ikincisinde bu mümkündür ve önceki sistem bu dengelere göre kurulmuş iken itiraz konusu düzenleme ile farklı ve daha güvencesiz bir sistem tercihinde bulunulmuştur.

Düzenlemenin gerekçesinde ise, düzenleme sonrasında zaman içinde sulh ceza hakimliklerinin birbirleriyle olan etkileşimlerinin sağlanmasıyla birlikte koruma tedbirleri alanında verilen kararlarda ülke genelinde bir standart yakalanmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Bu gerekçeye katılmak da güçtür. Zira, öncelikle koruma tedbirleri hakkında karar verme yetkisi zaten sulh ceza hakimliklerinde olduğundan standart bu hakimliklerinin verdiği kararlarla belirlenecektir. Standardın oluşturulması için bu kararlara itirazın da mutlaka sulh ceza hakimliklerine yapılması gibi bir zorunluluk sözkonusu değildir.

Öte yandan, soruşturma aşamasında arama, tutuklama, yakalama gibi temel hak ve özgürlüklerle yakından ilgili koruma tedbirleri hakkında karar verme yetkisine sahip bulunan sulh ceza hakimliklerinin etkileşimleri için öngörülen birbirlerinin kararlarını denetleme yetkisi bu hakimliklerin iç bağımsızlıkları açısından sorun oluşturmaktadır. Kaldı ki, koruma tedbirleri alanında verilen kararlarda ülke genelinde bir standart yakalanması gibi bir amaç da koruma tedbirleri hukukunun ilkeleri ile bağdaşmaz. Zira, koruma tedbirleri soruşturma konusu olaya, suça, şüphelinin öznel durumuna, olayın gerçekleştiği yere göre değişen ve subjektif olarak değerlendirilmesi gereken uygulama işlemleridir. Bu nedenle koruma tedbirleri ile ilgili ülke genelinde uygulanacak kurallar kanun ve alt mevzuatta belirlenirken, bunların özel durumlara uygulanması soruşturmayı yürüten Cumhuriyet

savcıları ve hakimler tarafından gerçekleştirilecektir. Ülke genelinde tüm suçlar veya tüm sanıklar için bir standart yakalanması gibi bir amaç koruma tedbirlerinin bu özellikleriyle bağdaşmamaktadır. Bu açıdan bakıldığında düzenlemenin haklı nedeni de bulunmamaktadır.

Belirtilen gerekçelerle, 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin itiraz konusu (3) numaralı fıkrasının (a) bendi Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır.

2. Anayasa'nın 19. Maddesi Yönünden Değerlendirme

Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasında *"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."* denilmiş; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasında ise yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkesin, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahip olduğu vurgulanmıştır.

Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu ifade edildikten sonra 6 bent halinde kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği haller tahdidi olarak belirtilmiştir. Buna göre *"özgürlük kural"*, *"özgürlükten mahrumiyet istisna"*dır. Ayrıca 5. maddenin (1) numaralı fıkrasında özgürlükten mahrum bırakılabilecek istisnai haller sayıldıktan sonra (2), (3), (4) ve (5) numaralı fıkralarda özgürlükten mahrum bırakılmaya karşı bireylere sağlanması gereken güvencelere yer verilmiştir. Buna göre taraf devletler öncelikle ulusal hukuklarında özgürlükten mahrum bırakılmayı öngören durumları kanunla belirlemek sorumluluğundadır. Bu kapsamda ilgili kanun yeterince açık, ulaşılabilir ve sonuç olarak *hukuk devletinin gereklerini karşılar nitelikte* olmalıdır. Ancak ifade edilen kriterler yeterli olmayıp söz konusu kanunların ayrıca Sözleşme'ye de uygun olması gerekir. Bu çerçevede taraf devletler kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumları belirlerken, 5. maddenin (1) numaralı fıkrasında öngörülen

istisnai haller dışında farklı bir istisna öngöremezler. Aksi bir durum taraf devletler açısından Sözleşme'nin açık ihlalini oluşturur. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre, 5. maddenin temel amacı, bireylerin kamu otoriteleri tarafından keyfi biçimde özgürlüğünden alıkonulmasını engellemektir. Bu anlamda özgürlük ve güvenlik hakkı, demokratik bir toplumda temel hak ve aynı zamanda temel güvencelerden biridir. Bu nedenle, özgürlükten mahrum bırakılabilecek durumlar kesin olarak belirlenmeli ve bireyler için öngörülebilir olmalıdır. Ancak bu kriterler sağlandığında kamu otoritelerinin keyfi davranması engellenebilecektir.

Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği istisnai hallerden biri, bir ceza soruşturması kapsamında suç işlediğinden şüphelenilen kişilerin makul gerekçelerin varlığı halinde yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulmasıdır (5/1/c). Bu fıkraya göre, kişiler ancak bir ceza soruşturması çerçevesinde, makul şüphelerin varlığı halinde yetkili adli mercii önüne çıkarılmak amacıyla özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceklerdir. 5. maddenin (3) numaralı fıkrasında 5/1/c bendi uyarınca özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış bir kamu görevlisi önüne çıkarılması öngörülmüştür. Sözleşme'nin 5/3 fıkrası bu anlamda 5/1/c bendi uyarınca özgürlüğünden mahrum bırakılan kişiler için öngörülmüş resen işletilen/işletilmesi gereken ilk temel güvencedir. Söz konusu güvence hem soruşturma aşamasındaki yakalama ve gözaltı, hem de ceza kovuşturması aşamasında tutuklu yapılan yargılamalar için geçerlidir.

Diğer taraftan Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkesin tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa süre içinde karar verilmesini isteme ve eğer tutulma yasaya aykırı ise serbest bırakılmak için mahkemeye başvurma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (habeas corpus güvencesi). AİHM'ne göre Taraf Devletler, Sözleşme'nin 5/1-c bendine göre özgürlüğünden mahrum kılınma söz konusu olduğunda öncelikle 5/3 fıkrası kapsamında yapılan denetimde adil yargılanma hakkının içerdiği güvenceler en geniş anlamda sağlanmalıdır. Bu güvenceye, denetimi gerçekleştiren adli mercilerin etkinlik ve etkililik gibi bazı nitelikleri taşımaları da dahildir.

Özellikle 5/1-c bendi uyarınca özgürlükten mahrum bırakılma söz konusu olduğunda bu güvenceler özel bir önem kazanmaktadır.

AİHM'e göre 5/4 fıkrası kapsamında yapılacak denetimde, denetimi gerçekleştiren adli merciin her şeyden önce yasayla yetkili kılınmış, bağımsız, tarafsız, hukuka uygunluk denetimi yapabilen ve hukuka uygunluk sağlanmadığı takdirde kişileri salıverme yetkisiyle donatılmış bir organ olması gerekir. Bu anlamda AİHM'e göre 5/4 fıkrası kapsamında yapılan denetim hem topluma hem de özel olarak ceza soruşturmalarında şüpheliye/sanığa güven vermelidir. AİHM'e göre söz konusu güvenin sağlanabilmesi için 5/4 fıkrası (habeas corpus güvencesi) kapsamında denetim yapan adli merciin bazı niteliklerinin bulunması zorunludur. AİHM kararları incelendiğinde, bu türden bir başvuru yolunda ve talebi inceleyecek yargı organında bulunması gereken nitelik ve özellikler, 5/1-c de dahil her türlü özgürlükten mahrum bırakma durumunda, şöyle sıralanabilir; *"Habeas corpus güvencesi yargısal bir nitelik taşımalı ve somut olayın koşullarına uygun güvenceler sunmalıdır; denetim hukuka uygunluk (lawfulness - régularité) denetimi olmalı, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine uygun bir yargılama yapılmalı, yargılama makul aralıklarla tekrarlanmalı ve kısa sürede sonuçlandırılmalıdır; Sözleşme'nin 5 § 1 c) hükmü kapsamındaki (ceza soruşturmaları çerçevesindeki) tutuklamalarda, tutuklu olan kişi makul aralıklarla dinlenilmeli ve hakkında verilen kararlar gerekçeli olmalıdır. Talebi inceleyen organ, her ne kadar adil yargılanma hakkını koruma altına alan AİHS'nin 6. maddesindeki güvencelerin tamamına sahip olmak zorunda olmasa da, bağımsızlık ve tarafsızlık ile, kanunla kurulmuş olma (doğal hâkim güvencesi) gibi temel yargısal niteliklerle donatılmış olmalıdır. Söz konusu yargılamada mahkemeye erişim hakkı, avukat yardımından yararlanma hakkı, tanık dinletebilme ve tanığı sorguya çekebilme hakkı gibi güvenceler koruma altına alınmalıdır; yargı organı sadece tavsiye niteliğinde görüş açıklama yetkisiyle donatılmış olmamalı, hukuka aykırılık halinde kişinin serbest bırakılmasına karar verme yetkisine de sahip olmalıdır. Sonuç olarak, ilgili, hâkim tarafından etkili bir şekilde dinlenilmeli, habeas corpus yargılaması kişiye teori ve pratikte makul bir başarı şansı ya da ümidi sunmalıdır; aksi halde söz konusu başvuru yolu etkili ve tüketilmesi zorunlu bir başvuru yolu olarak değerlendirilmeyecektir"*(Mehmet Öncü, *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Tutuklama(1): Tutuklulukta Makul Süre"*, **Haşim Kılıç'a Armağan**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt 1, Ankara 2015 s.1596-1598).

Sözkonusu nitelikler belirtilmek suretiyle gözetilen amaç, diğer istisnai haller de dahil olmak üzere Sözleşme'nin 5/1/c kapsamında özgürlüğünden mahrum bırakılan bireylere etkili bir denetim yolu sunmaktır.

Anayasa'nın *"kişi hürriyeti ve güvenliği"* başlıklı 19. maddesinin, Sözleşme'nin *"özgürlük ve güvenlik hakkı"* başlıklı 5. maddesiyle hem lafzı, hem de içeriği ve amacı itibariyle hemen hemen aynı olduğu gözlenmektedir. Söz konusu benzerlik Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrası ile Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası için de geçerlidir. İlgili fıkralar hem lafzı, hem de içeriği ve amacı itibarıyla aynıdır. 19. maddenin 8. fıkrası uyarınca: *"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir"*. Her iki fıkrayla öngörülen güvencelerin amacı, özgürlüğünden mahrum bırakılan bireylere özgürlüklerini savunabilecekleri ulaşılabilir, makul başarı şansı veren ve bireylerde/sanıklarda güven duygusu oluşturabilen etkili bir yargısal denetim olanağı vermek, böylelikle kamu otoritelerinin keyfi biçimde kişileri özgürlüklerinden alıkoymasını engellemektir.

5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin itiraz konusu (3) numaralı fıkrasının (a) bendi, Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasında öngörülen güvenceler çerçevesinde değerlendirildiğinde, öncelikle ilgili (a) bendi ile getirilen tutukluluğa itiraz yolunun kapalı devre işleyen yapısı nedeniyle bireyler açısından makul başarı şansı veren ve şüpheli/sanıklarda güven duygusu oluşturabilen etkili bir yargısal denetim olanağı sunmadığı görülmektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere bir yerde iki tane sulh ceza hakimi bulunuyorsa, ikisi birbirinin kararını denetlemekte ve onaylamaktadır. Bu itibarla, hâkim itiraz başvurusunu karara bağlarken kendi kararlarını denetleyen bir makamın kararlarının denetimini yaptığının bilinciyle hareket etmektedir. Bu açıdan itiraz başvurusunu değerlendiren sulh ceza hâkimlikleri arasında bir kısır döngü gerçekleşmekte ve bu kısır döngü/kapalı devre sistemi sulh ceza hâkimliklerinin kararlarına karşı benimsenen itiraz usulünün *"etkili olmayan ve görünüşte bir denetim"* olmasına yol açmaktadır.

Böylece getirilen itiraz sistemi ile tutuklama gibi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına en ağır müdahaleyi içeren bir koruma tedbirinin farklı bir bakış açısıyla daha güvenceli üst bir merciin denetiminden geçirilmesi olanağı ortadan kaldırılmıştır. Zira değişiklikten önceki sistemde itirazlar asliye ceza mahkemeleri ile bazı durumlarda ağır ceza mahkemelerince karara bağlanmaktaydı. Böylelikle tutuklama kararlarının *"daha yüksek güvence sunan üst dereceli mahkemelerce farklı bakış açısıyla"* gözden geçirilmesi olanağı sunulmaktaydı. Bu şekilde kişilere daha güvenilir bir denetim imkânı verilmekteydi. Oysa getirilen düzenleme ile kapalı devre bir sistem oluşturularak tutuklama gibi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına en ağır müdahaleyi içeren koruma tedbirinin farklı mahkemelerce farklı bakış açılarıyla denetimden geçirilmesi olanağı kaldırılmıştır.

Sonuç olarak, Anayasa'nın 19. maddesinde öngörülen temel güvenceleri sağlamayan, kabul edilebilir haklı bir hukuki neden olmaksızın tutuklama gibi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına en ağır müdahaleyi içeren koruma tedbirinin farklı ve daha üst mahkemelerce farklı bakış açılarıyla denetimden geçirilmesi olanağını ortadan kaldıran, *"iç körlük"* olasılığının yüksek olması nedeniyle kişisel önyargı/tercihlerin kararlara yansıması ve teknik-hukuki hataların yapılması riskini oldukça artıran, bu nitelikleriyle toplumda ve özel olarak ceza soruşturmalarına muhatap bireylerde güven duygusunu zedeleyen itiraz konusu düzenleme Anayasanın 19. maddesine de aykırıdır.

Yukarıda ifade edilen gerekçelerle, 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin itiraz konusu (3) numaralı fıkrasının (a) bendinin, Anayasa'nın 2., 19. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmadık.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Alparslan ALTAN	Erdal TERCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin itiraz istemine konu (3) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde sulh ceza hâkimliğinin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi usulü düzenlenmektedir.

İtiraz usulünün etkili bir kanun yolu olarak değerlendirilebilmesi için, öngörülecek kuralın "belirli" ve sanık haklarını yeterince güvence altına alan bir içerikte bulunması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de konuya ilişkin kararlarında, etkili olmayan bir itiraz usulünün "sözleşme" hükümleri ile bağdaşmayacağını ifade etmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 3717 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (halen mülga) 10. maddesindeki "yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, bu kararlara karşı yapılan itirazları incelemek ve sadece bu işlere bakmak üzere yeteri kadar hâkim görevlendirilir." şeklindeki kuralı Anayasa'ya aykırı görmemiş (Any. Mah. nin 4.7.2013 tarih ve E.2012/100, K.2013/84 sayılı kararı); keza 2004 sayılı Kanun'un "icra mahkemesinin verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı, tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde itiraz edilebilir. Mahkeme itirazı incelemesi için dosyayı o yerde icra mahkemesinin **birden fazla dairesi bulunması** halinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde icra mahkemesinin tek dairesi bulunması halinde asliye ceza mahkemesine, icra mahkemesi hakimi ile asliye ceza mahkemesi hakiminin aynı hakim olması halinde ise en yakın asliye ceza mahkemesine gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir." şeklindeki kuralı Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. (Any. Mah.nin 1.11.2012 tarih ve E.2011/64, K.2012/168 sayılı kararı) Ne var ki birinci kararın incelenmesinde, itiraz istemine konu kuralla bir nebze benzerlik bulunduğu ilk nazarda anlaşılmaktaysa da; Anayasa'ya aykırı görülmeyen o kuralda (3713 sk. madde.10) "özgürlük hâkimi"nce verilen karara karşı yapılacak itirazda diğer hangi "özgürlük hâkimi"nin görevli olduğu belirtilmemekte ve işin doğası gereği (UYAP'daki tesadüfi sıraya göre) bu durum sanık hakları yönünden esaslı bir güvence oluşturmaktadır. İkinci kararın incelenmesinde ise "birden fazla **Daire"** şeklinde teşkilatlanan icra mahkemeleri söz konusu olup, iptali istenen

kural da "koruma tedbirleri" olmayıp sadece "tazyik ve disiplin hapsi" ile sınırlıdır. Oysa itiraz istemine konu kural tüm ülke çapında teşkilatlanan "sulh hakimliklerini" düzenlemekte ve neredeyse tüm koruma tedbirleri konusunda (telefon dinleme, teknik takip vb. hariç) büyük yetkileri haiz olacak anılan mahkemelerin bu konularda verecekleri kararlara vaki itirazlarda, yine hangi sulh hakimliğinin görevli olacağı hüküm altına alınmaktadır. Sulh ceza hakimliklerinin "daire" şeklinde teşkilatlanmayıp her birinin müstakil birer yargı yeri oldukları kuşkusuz olduğuna ve "itiraz" üzerine diğer sulh hakimliklerinden hangisinin görevli olacakları işin doğasına (UYAP sırasına) uygun şekilde belirlenmediğine göre, bu durumun yukarıda işaret edilen mahkememiz kararlarındaki kural ve olgularla paralellik göstermediği açıktır. Şu halde, incelenen kuralın diğer kararlara konu kurallarla bir ayniyet ve benzerliğinin bulunmadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, sulh ceza hakimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesinde, kural olarak **"numara olarak kendisini izleyen"** sulh ceza hakimliğinin görevli olacağı ilkelerini benimseyen kuralın, sanık hakları yönünden yeterince bir güvence sağlamadığı, belirlilik (dolayısıyla hukuk devleti) ilkesi ile örtüşmediği, etkili bir kanun yolu olarak nitelendirilemeyeceği, dolayısıyla Anayasa'nın 2. ve 36. maddeleri uyarınca Anayasa'ya uygun düşmediği ve iptali gerektiği kanaatine vardığımdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmadım.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY YAZISI

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının 6545 sayılı Kanun'un 74. maddesiyle değiştirilen (a) ve (b) bentlerinde, sulh ceza hakimliği kararlarına karşı itirazların incelenmesi için yetkili merciler düzenlenmiştir.

Düzenlemelere göre, sulh ceza hakimliklerinin kararları, itiraz halinde yine sulh ceza hakimlikleri tarafından incelenecek olup, itiraz mercilerinin

hangileri olacağı da önceden belirlenmiştir. Ayrıca, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hakimliğinin, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemeyeceği belirtilmiştir.

Ceza hukukunun temel kurumlarından olan itiraz kurumunun temel amacı, bir hakim veya mahkeme tarafından verilen ve çoğunlukla temel hak ve özgürlüklere müdahale eden veya sınırlayıcı sonuçları olan kararların, olaya ilişkin değerlendirmeyi yapan ve belli bir kanaate ulaşan hakim veya mahkemeden farklı bir gözle ve tarafsızlıkla bir kez daha gözden geçirilmesi, ilk hakim veya mahkemenin kararından daha farklı bir sonuca ulaşılır ise o kararın kaldırılmasıdır.

İtiraz sonucu verilen kararlar kesindir. Bu nedenle itiraz merciinin, en az ilk kararı veren hakim veya heyet kadar donanımlı, deneyimli ve tarafsız olması gerekmektedir. Aynı düzeydeki yargı organları arasında itirazen yapılan ve kesin sonuca bağlanan incelemelerin Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi standartlarını gözetecek şekilde yapılmasının sağlanması, yasa koyucunun görevidir. Nitekim temyiz incelemesi bakımından da aynı evrensel esaslar geçerlidir. Türkiye henüz taraf olmamakla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 7. Protokolün 2. maddesinin 1. maddesinde, bir ceza mahkumiyeti alan herkesin, bu mahkumiyet veya cezanın daha üst bir mahkemece incelenmesini isteme hakkına sahip olacağı öngörülmüştür. Bir mahkumiyetin tekrar incelenmesinin, tarafsız olmak koşuluyla, cezayı verenden daha üst bir mahkemece incelenmesi, temyiz kurumunun mahiyeti icabıdır ve genel kabul gören, evrensel bir ceza hukuku ilkesidir. Aynı mantığın ve tekrar inceleme kurumunun niteliğinden kaynaklanan bu özelliğin, bir başka kanun yolu olan itiraz kurumu bakımından geçerli olmadığı söylenemez. Hukukun evrensel ilkelerini Anayasa hükümleri ile birlikte gözetmesi gereken yasa koyucunun bu konuda geniş bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 142. maddesinde yer alan, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hükmünün, itiraz merciinin üst düzeyli yargı organları varken, yasa koyucunun bunu istediği herhangi bir

biçimde çözüme bağlamakta takdir yetkisine sahip bulunduğu şeklinde anlaşılamayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle düzenlemenin, Anayasa'nın 2., 36. ve 142. maddelerine aykırı olduğu düşüncesindeyim.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvuruda bulunan sulh ceza hâkimi, E.2014/164 sayılı dosyamızdaki itiraza konu dosyasında tutuklama talebini karara bağladıktan sonra, 5235 sayılı Kanun'un "Sulh ceza hâkimliği" başlıklı 10. maddesinin Anayasa'nın 2., 19., 36., ve 37. maddelerine aykırılığı itirazında bulunmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Kanun'un 40. maddelerine göre, mahkemeler sadece "bakmakta oldukları" davalarda uygulanacak kanun hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir.

İlk incelemeye ilişkin kararımızın gerekçesinde, itiraz yoluna başvuran mahkemenin tutuklama talebini karara bağladıktan sonra itiraz konusu kuralın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmasına rağmen, tutuklama tedbiri gibi önemli ve acil karar vermeyi gerektiren durumlarda "*bakılmakta olan dava*" kavramının geniş yorumlanması gerektiği belirtilmektedir. Ancak, Anayasa'nın 152. maddesi ile 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinde, önemli ve acil durumlarda "*bakılmakta olan dava"* kavramının geniş yorumlanmasına imkân veren bir hüküm bulunmamaktadır.

Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunan sulh ceza hâkimi, tutuklama tedbiri konusunu karara bağlayarak dosyadan elini çektiğinden, önünde çözülmesi gereken bir uyuşmazlık kalmamıştır. Bu durumda, Anayasaya aykırılık itirazında bulunan sulh ceza hâkiminin elinde bakılmakta olan bir davanın olduğundan söz edilemez.

İtiraza konu başvuru yapıldığında, Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunan mahkemenin önünde bakılmakta olan bir dava bulunmadığından, birleştirme kararından önce E.2014/164 sayılı başvuru yönünden ilk inceleme sonucunda verilen karara katılmadım.

Üye
Nuri NECİPOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasanın 152. ve 6216 sayılı Kanunun 40. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak kanun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse, o hükümlerin iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir.

Başvuruda bulunan sulh ceza hâkiminin, sorgu için önüne gelen bir iş sebebiyle sorgu evrakını karara bağladıktan sonra, 5235 sayılı Kanunun "Sulh ceza hâkimliği" başlıklı 10. maddesinin; bu dosya ile birleştirilen E.2014/174 sayılı dosyamızdaki itiraza konu dosyasında da, itiraz yoluyla baktığı başvuruda itirazı karara bağladıktan sonra 5271 sayılı Kanunun 268. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin Anayasaya aykırılığı itirazında bulunduğu anlaşılmaktadır.

Sulh ceza hâkiminin, Anayasa Mahkemesine başvuru kararlarını almadan önce "sorgu işinin ivedi işlerden olması nedeniyle bekletici mesele yapılmayarak sorgu evrakı"nın ve "tutukluluğa itiraz işinin ivedi işlerden olması nedeniyle bekletici mesele yapılmayarak nöbet evrakı"nın karara bağlandığı yönündeki gerekçeleri, Anayasanın 152. maddesi ile 6216 sayılı Kanunun 40. maddesi gereğince Anayasaya aykırılık itirazında bulunabilmek için hâlen bakılmakta olan bir davanın bulunması zorunluluğunu kaldırmamakta ve anılan maddelerde, ivedi işler, mahkemenin "Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri" bırakacağı yönündeki ilkenin istisnası olarak da belirlenmemektedir.

Her iki itiraza konu somut olaylarda, Anayasaya aykırılık itirazında bulunan sulh ceza hâkimi, önündeki işleri sonuçlandırarak dosyalardan elini çektiğinden, çözülmesi gereken bir uyuşmazlık kalmadığı gibi buna bağlı olarak elinde herhangi bir dosya veya evrak da bulunmamaktadır. Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da belirtildiği üzere, Anayasaya aykırılık itirazında bulunan sulh ceza hâkiminin elinde bakılmakta olan bir davanın olduğundan söz edilemez (Benzer kararlar için bkz. 24/1/2001 tarihli ve E.2001/11, K.2001/3 sayılı; 31/5/2012 tarihli ve E.2012/57, K.2012/85 sayılı; 1/11/2012 tarihli ve E.2011/64, K.2012/168 sayılı kararlar).

Bu sebeplerle, birleştirilen iki dosyaya konu başvurular yapıldığında, Anayasaya aykırılık itirazında bulunan mahkemenin önünde bakılmakta olan bir dava bulunmadığından, başvuruların yetkisizlik nedeniyle ilk inceleme sonunda reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, esasa geçilmesi yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI	Muammer TOPAL

Üye	Üye
M. Emin KUZ	Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2015/19
Karar Sayısı : 2015/17
Karar Tarihi : 18.2.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Sivas Çocuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 31.3.2011 tarihli ve 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 18. maddesinin (3) ve (9) numaralı fıkralarının Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Spor müsabakasında Kanun'a aykırı hareket edildiği ileri sürülerek "s*eyirden yasaklanma*" tedbiri uygulanan şüphelinin, taraftarı olduğu takımın müsabakasının başlangıç saatinde en yakın kolluk birimine başvurmaması üzerine açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"6222 sayılı Yasanın 18/3. maddesinde "Bu madde kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturma başlatılması halinde şüpheli hakkında spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbiri derhal uygulamaya konulur. Soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından bu tedbirin kaldırılmasına karar verilmediği takdirde bu yasağın uygulanmasına koruma tedbiri olarak devam edilir." denilmektedir.

6222 sayılı Yasanın 18/8. maddesinde "Bu madde hükümlerine göre spor müsabakalarını seyirden yasaklanan kişi, yasaklama kararının sebebini oluşturan fiilin işlendiği müsabakanın tarafı olan ve taraftarı olduğu takımın katıldığı spor müsabakalarının yapılacağı gün, yurt içinde bulunduğu takdirde, müsabakanın başlangıç saatinde ve bundan bir saat sonra bulunduğu yere en yakın genel kolluk birimine başvurmakla yükümlüdür" denilmektedir.

6222 sayılı Yasanın 18/9. maddesinde ise "Sekizinci fıkradaki yükümlülüğe aykırı hareket eden kişi, yirmibeş günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır" denilmektedir.

Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere ;

6222 sayılı Yasa kapsamında düzenlenmiş bir suçtan dolayı hakkında soruşturma başlatılmış olan kimse hakkında herhangi bir hakim veya mahkeme kararına gerek kalmaksızın ilgili kolluk tarafından 6222 sayılı Yasanın 18/3. maddesi uyarınca spor müsabakalarını seyirden men tedbiri uygulanacak olup, soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısınca kovuşturma aşamasında ise ilgili mahkeme tarafından aksine karar verilmediği sürece tedbirin uygulanmasına devam olunacaktır.

İlgili kolluğun idari bir işlemi ile kişi hakkında uygulanan spor müsabakalarını seyirden men tedbirinin sonucu olarak hakkında tedbir uygulanan kişinin taraftarı olduğu spor kulübünün spor müsabakalarının yapılacağı gün müsabakanın başlangıç saatinde ve bundan bir saat sonra kolluğa müracaat etmemesi durumunda 18/9. maddesi uyarınca adli para cezası gerektiren bir suçtan dolayı sorumlu tutulacaktır.

Öte yandan bu tedbir kararı ile kişiye yüklenen "taraftarı olduğu spor kulübünün müsabakalarının yapılacağı gün müsabakanın başlangıç saatinde ve bundan bir saat sonra kolluğa müracaat zorunluluğu" açık ve belirli bir tedbir değildir. Şöyle ki; kolluk tarafından tedbir kararı kişiye tebliğ edilirken kişiye taraftarı olduğu spor kulübünün hangi tarihte, hangi saatte, nerede, müsabakasının olduğunu bildirilmemekte ve kişinin bu bilgileri bildiği varsayılmaktadır. Ayrıca bu yükümlülük resmi veya özel müsabaka, deplasman müsabakası gibi ayrımlar

içermediğinden kişi taraftarı olduğu spor kulübünün başka bir şehirde oynayacağı, hazırlık maçı gibi özel amaçlı bir müsabaka da dahi bu müsabakanın oynanacağı tarihte kolluğa müracaat etmek zorunda bırakılmaktadır.

Bu düzenlemeler karşısında 6222 sayılı Yasanın 18/3. ve 18/9. maddeleri öncelikle 1982 Anayasasının 38/1. maddesinde düzenlenen "kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz" şeklindeki kanunilik ilkesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7/1. maddesinde düzenlenen "Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez" şeklindeki düzenlemeye aykırıdır.

Yukarıda arz ve izah olunan nedenlerden dolayı Anayasanın 152/1. maddesi uyarınca 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun 18/3. ve 18/9. maddelerinin iptaline karar verilmesi takdirinize arz olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

Kanun'un itiraz konusu kuralları da içeren 18. maddesi şöyledir:

"Seyirden yasaklanma

MADDE 18- *(1) Kişinin, bu Kanunda tanımlanan veya yollamada bulunulan ilgili kanunlardaki suçlardan dolayı mahkemece kurulan hükümde, hakkında güvenlik tedbiri olarak spor müsabakalarını seyirden yasaklanmasına karar verilir. Seyirden yasaklanma ibaresinden kişinin müsabakaları ve antrenmanları izlemek amacıyla spor alanlarına girişinin yasaklanması anlaşılır. Hükmün kesinleşmesiyle infazına başlanan seyirden yasaklanma yaptırımının süresi cezanın infazı tamamlandıktan itibaren bir yıl geçmesiyle sona erer. Bu güvenlik tedbirine ceza verilmesine yer olmadığı kararı ile birlikte hükmedilmesi halinde, hükmün kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl geçmesiyle bu güvenlik tedbirinin uygulanmasına son verilir. Güvenlik tedbiri olarak spor müsabakalarını seyirden yasaklama kararı 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu hükümlerine göre kaydedilir.*

(2) Bu madde hükümleri, taraftar gruplarınca spor alanlarının dışında işlenen kasten yaralama, hakaret içeren tezahürat ve mala zarar verme suçları bakımından da uygulanır.

(3) Bu madde kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturma başlatılması halinde şüpheli hakkında spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbiri derhal uygulamaya konulur. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından bu tedbirin kaldırılmasına karar verilmediği takdirde bu yasağın uygulanmasına koruma tedbiri olarak devam edilir.

(4) Koruma tedbiri olarak uygulanan ve güvenlik tedbiri olarak hükmedilen spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbirine ilişkin bilgiler Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde tutulan bu amaca özgü elektronik bilgi bankasına derhal kaydedilir. Bu bilgi bankasına spor kulüplerinin ve federasyonların erişimi sağlanır. Yasaklanan kişilere ilişkin bilgiler, ilgili spor kulüplerine ve yurt dışında yapılacak müsabaka öncesinde müsabakanın yapılacağı ülkenin yetkili mercilerine bildirilir.

(5) Koruma tedbiri olarak uygulanan spor müsabakalarını seyirden yasaklanma tedbiri;

a) Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kaldırılmasına karar verilmesi,

b) Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi,

c) Sanık hakkında beraat veya düşme kararı verilmesi,

halinde derhal kaldırılır.

(6) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, hapis cezası yerine seçenek yaptırım olarak tedbire veya hapis cezasının ertelenmesine karar verilmesi halinde, kararın kesinleştiği tarihten itibaren; önödeme halinde ise, önödemede bulunulduğu tarihten itibaren, bir yıl süreyle spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbirinin uygulanmasına devam edilir.

(7) Alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisinde olduğu açıkça anlaşılan kişi, spor alanına alınmaz. Bu şekilde spor alanlarına giren ve dışarı çıkmamakta ısrar eden kişi zor kullanılarak dışarı çıkarılır ve bu madde hükümlerine göre bir yıl süreyle spor müsabakalarını seyirden yasaklanır.

(8) Bu madde hükümlerine göre spor müsabakalarını seyirden yasaklanan kişi, yasaklama kararının sebebini oluşturan fiilin işlendiği müsabakanın tarafı olan ve taraftarı olduğu takımın katıldığı spor müsabakalarının yapılacağı gün, yurt içinde bulunduğu takdirde, müsabakanın başlangıç saatinde ve bundan bir saat sonra bulunduğu yere en yakın genel kolluk birimine başvurmakla yükümlüdür.

(9) Sekizinci fıkradaki yükümlülüğe aykırı hareket eden kişi, yirmibeş günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.

(10) Bu Kanun hükümlerine göre hakkında güvenlik tedbiri olarak spor müsabakalarını seyirden yasaklanma kararı verilen kişi, yasak süresince spor kulüplerinde ve federasyonlarda ve taraftar derneklerinde yönetici olamaz; spor müsabakalarında hakem, temsilci veya gözlemci olarak görev yapamaz."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 38. maddesine dayanılmış, Anayasa'nın 2., 5., 12., 13., 23., 36. ve 59. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 18.2.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ümit DENİZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, hakkında soruşturma başlatılmış kimse hakkında hâkim ya da mahkeme kararı olmaksızın kolluk tarafından idari bir işlem ile spor müsabakalarını seyirden men tedbiri uygulandığı, bu tedbirin açık ve belirli bir tedbir olmadığı ayrıca kuralların kanunilik ilkesini ve hiç kimsenin fiilin işlendiği zaman suç oluşturmayan fiilden mahkûm edilemeyeceği kuralını ihlal ettiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 2., 5., 12., 13., 23., 36. ve 59. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un 18. maddesinin itiraza konu (3) numaralı fıkrasında, Kanun'da tanımlanan veya yollamada bulunulan ilgili kanunlardaki suçlardan soruşturma başlatılması durumunda şüpheli hakkında spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbirinin derhal uygulamaya konulacağı, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından bu tedbirin kaldırılmasına karar verilmediği takdirde bu yasağın uygulanmasına koruma tedbiri olarak devam edileceği hüküm altına alınmıştır. Maddenin itiraz konusu (9) numaralı fıkrasında ise (8) numaralı fıkrada belirtilen yükümlülüğe aykırı hareket eden kişinin yirmibeş günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Kanun'un 18. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca uygulanan "*seyirden yasaklama*" tedbiri, Kanun'da tanımlanan veya yollamada bulunulan ilgili kanunlardaki suçlardan birinin işlendiği şüphesinin olması ve bu

şüphe nedeniyle hakkında soruşturma başlamış olması durumunda hiçbir karara gerek olmaksızın Kanun gereği derhal uygulamaya konulan "*özgün ve önleyici amaçlı koruma tedbiri*"dir. Genel olarak koruma tedbirlerinin düzenleniş amacı henüz kişi mahkûm olmadan kamu güvenliğini sağlamak üzere önlemler alınmasıdır. Bu önlemlerin ortak özelliklerinden biri de temel bir hakkı sınırlamalarıdır. Ceza yargılamasına konu eylemden ayrı olarak mahkeme kararı olmaksızın Kanun emri ile kendiliğinden uygulanması, ceza muhakemesinin yapılmasını veya yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararları etkileme özelliğinin bulunmaması, verilen kararın uygulanmasını sağlama ile delil temini ve muhafazası amaçlarını taşımaması, anılan 18. maddenin (3) numaralı fıkrası uyarınca yerine getirilen seyirden yasaklama tedbirini ceza yargılamasında uygulanan diğer koruma tedbirlerinden farklı kılmaktadır. Özellikleri dikkate alındığında seyirden yasaklama koruma tedbirinin, suçun önlenmesi amacını taşıdığı anlaşılmaktadır.

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

Hukuk devletinin önemli unsurlarından biri de hak ve özgürlüklerin tanınıp güvenceye bağlanmasıdır. Hukuk devletinin özünü hak ve özgürlükler oluştursa da bunların sınırsızlığından söz etmek mümkün değildir. Ancak hukuk devletinde hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların istisnai nitelik taşıması zorunludur.

Anayasa'nın 13. maddesinde, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütü gösterilmiştir. Buna göre, "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*"

Anılan madde, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili temel hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sebeplerin bulunmasına bağlı kılmıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş özgürlüklerin de o özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu, ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile Devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir.

Anayasa'nın 5. maddesinde, "*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*" denilmektedir. Buna göre, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak Devletin temel amaç ve görevlerindendir.

Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın önkoşulu kamu düzeninin tesisidir. Kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda, hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi mümkün değildir. Devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında, kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır. Şiddetin ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla çeşitli tedbirler almak, Anayasa'nın 5. maddesiyle Devlete yüklenen kamu düzenini koruma ödevinin bir gereğidir. Bu nedenle, kamu düzeninin sağlanması ve korunması amacıyla özgürlüğün sınırlanması mümkündür.

Anayasa'nın 59. maddesinin birinci fıkrasına göre, "*Devlet, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder.*" Bu maddenin gerekçesinde ise "*Sporun geliştirilmesi sadece fiilen spor yapanları değil, seyircileri için de eğitici ve sağlık kurallarına uygun bir ortamda yaşamaya sevk edici etkileri sebebiyle devletçe ele alınması için başka bir sebeptir.*" denilmektedir. Bu düzenlemeye göre vatandaşlarını spora teşvik etmek ve ona uygun olarak vatandaşların

ihtiyaçlarını karşılayacak her türlü yatırımı ve alt yapıyı hazırlamak Devletin pozitif yükümlülükleri arasındadır. Dolayısıyla, Devlet, spor faaliyetlerinin gerçekleştirilmesini engelleyenlere karşı hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını da içeren tedbirler alabilir.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilir.

Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.

Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin niteliği"* başlıklı 12. maddesinde, *"Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.*" hükmüne yer verilmiştir. Maddenin bu şekilde düzenlenmesinden de açıkça anlaşıldığı gibi anayasa koyucu kişiyi temel hak ve hürriyetlerle donatırken, bu hak ve hürriyetlerin kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı olan ödev ve sorumluluklarından ayrı düşünülemeyeceğini vurgulamıştır.

Temel hak ve hürriyetleri kullanan kişilerin bu hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması hususunda ödev ve sorumlulukları olduğu açıktır. Bu ödev ve sorumluluğun, toplumda yoğun olarak gerçekleştirilen sportif faaliyetlerde de geçerli olduğu kuşkusuzdur. Ödev ve sorumluluklarını

yerine getirmeyerek haklarını kötüye kullanan kişilerin bu haklarının Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla sınırlanabilir olduğunu da bilmeleri gerekir. Sınırlı sayıdaki şiddet yanlısının diğer taraftarların haklarını ihlal etmelerinin olağan karşılanması beklenemez. Bu hakkı sonuna kadar kullanmak isteyenlerin ödev ve sorumluluklarının da olması, bu ödev ve sorumluluklara uymadıkları takdirde çeşitli yaptırımlarla karşılaşmaları doğaldır.

İtiraz konusu kurallarla Anayasa'nın 59. maddesine uygun olarak öngörülen seyirden yasaklama tedbirinin de sporda şiddet olayları nedeniyle açılan soruşturmalarda suç şüphesi altında bulunan kişilerin suç işleyerek topluma yönelik zarar verme tehlikesini ortadan kaldırma amaçlı olduğu ve soruşturma açılmasının ortaya koyduğu haklı bir gerekçeyle uygulandığı görülmektedir. Dolayısıyla, soruşturma açılması ile suçlulukları konusunda haklarında şüphe oluşan kişilerin, daha önce belirtilen koşullara ve sebeplere uygun olarak spor alanlarına girmesini engellemek şeklindeki tedbir ve bu tedbire uyulmaması hâlinde ceza öngörülmesi kamu düzeni bakımından alınması gerekli tedbirlerdendir. Kaldı ki, bu tedbirin soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından kaldırılabilmesi de öngörülmüş olup, soruşturma ve kovuşturma sonuna kadar uygulanması mutlak bir zorunluluk değildir. Tüm bu hususlar dikkate alındığında itiraz konusu kuralların kamu yararı amacına yönelik olduğu açıktır.

Seyirden yasaklanma kararı, kişinin müsabakaları ve antrenmanları izlemek amacıyla spor alanlarına girişinin yasaklanması şeklinde uygulanmaktadır. Ayrıca 18. maddenin (8) numaralı fıkrası uyarınca kişi yurt içinde olması şartıyla, fiilin işlendiği müsabakanın tarafı olan ve taraftarı olduğu takımın yer aldığı müsabakanın olduğu gün, müsabakanın başlangıç saatinde ve bundan bir saat sonra bulunduğu yere en yakın genel kolluk birimine başvurmak zorundadır. Seyirden yasaklama tedbiri ile Kanun'a aykırı eylemde bulunduğu şüphesi nedeniyle hakkında soruşturma açılan kişi, spordan kaynaklanan eyleminin karşılığı olarak geçici bir süre ile spor alanlarına girememekte ve sadece taraftarı olduğu takımın müsabakası sırasında kolluğa başvurmak zorunda kalmaktadır. Bu

şekilde spor alanından ve müsabakadan uzaklaştırılan tedbir muhatabının, olay çıkarma olanağı kalmamaktadır.

Anayasa'nın 23. maddesi uyarınca seyahat hürriyeti, suç işlenmesini önlemek amacıyla ancak kanunla sınırlandırılabilmektedir. Seyirden yasaklama tedbiri ile suç şüphesi altındaki kişi, spor alanlarına girememekte ve müsabaka saati ile bir saat sonrasında genel kolluğa iki defa başvurmak zorunda kalmaktadır. Böylece tedbire muhatap olanların seyahat hürriyetlerinin ve sportif faaliyetlere seyirci olarak katılma haklarının etkilendiği açıktır. Suç şüphesi altındaki kişi sevdiği veya istediği bir faaliyetten geçici olarak mahrum kalmaktadır.

İtiraz konusu (3) numaralı fıkra ile öngörülen tedbirin uygulanma şekli, kolluğa başvuru süresi ve şartları dikkate alındığında, kişinin hak ve hürriyetlerinin tamamen ortadan kaldırıldığı ya da hakkın özünün zedelendiği söylenemez. Şahıslara ve mallara zarar verme riskini önlemek için gerekli önlemlerin alınması ve özgürlüğün kısmi ve geçici olarak kanunla sınırlandırılması belirtilen hürriyetlerden mahrumiyet olarak değerlendirilemez.

Kanun koyucunun, 18. maddenin (3) ve (8) numaralı fıkralarıyla sporda şiddeti önlemek amacıyla seyirden yasaklama tedbiri ve müsabaka sırasında kolluğa başvurma zorunluluğu öngörmek suretiyle bazı haklara yönelik sınırlama getirmesinde, belirtilen nedenlerle meşru bir amaca dayandığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Suçluluğu konusunda ciddi şüpheler bulunan kişilerin geçici ve kısa süreli olan tedbire, maruz kalmaları, gerçekleştirilmek istenilen meşru amaç ile ölçülü ve orantılıdır. Dolayısıyla hakların kullanılmasını ciddi oranda zorlaştırmayan ya da bu hakları kullanılmaz hâle getirmeyen, temel hakların özüne dokunmayan ve kamu yararı amacıyla alınması gerekli tedbirleri içeren kuralların Anayasa'ya aykırılığından da söz edilemez. Ayrıca kanun koyucunun izlediği ceza siyasetine göre sahip olduğu takdir yetkisine dayanarak, itiraz konusu (9) numaralı fıkra ile sporda şiddeti önlemek amacıyla seyirden yasaklama tedbiri kapsamında müsabaka sırasında kolluğa başvurma zorunluluğuna uymamayı kamu düzeni açısından sakıncalı görüp suç sayarak kuralda

öngörülen şekilde yirmibeş günden az olmamak üzere adli para cezası yaptırımına tabi tutması, ulaşılmak istenilen amaç için elverişli ve gerekli olup, söz konusu suç ve ceza arasında orantısızlık olduğu da söylenemez.

Diğer taraftan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" hükmüne yer verilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, "*Kimse, ...kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz*" denilerek "*suçun kanuniliği*", üçüncü fıkrasında da "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*" denilerek, "*cezanın kanuniliği*" ilkesi getirilmiştir. Aynı maddenin dördüncü fıkrası "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*" demektedir. Yine 38. maddenin onbirinci fıkrasında, "*İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz...*" denilmektedir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Suçta ve

cezada kanunilik ilkesi uyarınca, hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak bir şekilde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir.

Seyirden yasaklama koruma tedbirinin, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından kaldırılmadığı takdirde devam etmesi söz konusudur. Kanun metninden hem itiraz üzerine, hem de resen tedbirin kaldırmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uyarınca gerçekleştirilecek bir soruşturma söz konusu olduğundan, soruşturma ya da kovuşturmada geçerli itiraz usulü de aynı şekilde kullanılabilecektir. Dolayısıyla, seyirden yasaklama tedbirine muhatap olanların hak arama özgürlükleri ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiği söylenemez.

Öte yandan Kanun'un 18. maddesinin bütününe bakıldığında hangi fiiller hakkında soruşturma açılacağı, açılan soruşturmanın sonuçlarının neler olacağı ve hangi yaptırımın uygulanacağı, yaptırımın nasıl gerçekleştirileceği hususlarının ayrıntılı olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Buna göre, Kanun kapsamında sayılmak ya da atıf yapılmak suretiyle belirlenen eylemlerin gerçekleştirilmesi hâlinde önce ilgili suçlardan soruşturma açılacak, soruşturma açılmasıyla seyirden yasaklama tedbiri derhal uygulamaya konulacak, spor müsabakalarını seyirden yasaklanan kişi, yasaklama kararının sebebini oluşturan fiilin işlendiği müsabakanın tarafı olan ve taraftarı olduğu takımın katıldığı spor müsabakalarının yapılacağı gün, yurt içinde bulunduğu takdirde, müsabakanın başlangıç saatinde ve bundan bir saat sonra bulunduğu yere en yakın genel kolluk birimine başvurmakla yükümlü olacaktır. Bu yükümlülüğe uymaması durumunda (9) numaralı fıkra uyarınca cezalandırılacaktır. Ayrıca tedbir gerek adli gerekse idari herhangi bir mercinin kararı şartına bağlanmadığından, kural ile idarenin, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulaması söz konusu değildir. Diğer bir ifadeyle itiraza konu (3) numaralı fıkra uyarınca kolluğun tedbir kararı verme yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle itiraz konusu kurallarla hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığı, uygulanacak yaptırım ve

yaptırımın uygulanış biçimi, yaptırıma uyulmaması hâlinde karşılaşılacak cezai yaptırım açıkça ortaya konulduğundan kurallarda hukuki belirsizlik söz konusu olmadığı gibi suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine de aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 2., 5., 12., 13., 23., 36., 38. ve 59. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

31.3.2011 tarihli ve 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 18. maddesinin (3) ve (9) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, 18.2.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA

Esas Sayısı : 2015/17
Karar Sayısı : 2015/20
Karar Tarihi : 5.3.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Beşinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 24.11.2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesinin beşinci fıkrasının, 2.1.2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun'un 52. maddesiyle değiştirilen ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 18. ve 50. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Davacı tarafından, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarınca yürütülecek nöbet hizmetlerinin esaslarını düzenleyen 9.4.2014 tarihli ve 2014/12 sayılı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Genelgesi'nin bazı hükümlerinin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"… Aile Hekimleri Derneği tarafından, 2.1.2014 günlü, 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 52. maddesiyle değiştirilen 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarınca yürütülecek

nöbet hizmetlerinin esaslarını düzenlemek amacıyla yayımlanan 9.4.2014 günlü, 2014/12 sayılı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Genelgesinin 1, 2, 3 ve 6. maddeleri ile 5. maddesinin (a) ve (b) bentlerinin ve 7. maddesinde yer alan "...ulaşım konusunda gerekli kolaylıklar gösterilecektir." ibaresinin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığına karşı açılan davaya ilişkin dosya incelenerek, işin gereği düşünüldü:

Davacı tarafından, dava konusu edilen Genelgenin dayanağı olan 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3. maddesinin beşinci fıkrasının 6514 sayılı Kanunun 52. maddesi ile değişik ikinci cümlesinin Anayasaya aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Anılan Genelge, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarınca yürütülecek nöbet hizmetlerinin esaslarını düzenlemek amacıyla yayımlanmıştır.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3. maddesinin beşinci fıkrasının 6514 sayılı Kanunun 52. maddesi ile değişik ikinci cümlesinde;

"Aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari sekiz saat; ihtiyaç halinde ise bu sürenin üzerinde nöbet görevi verilir." kuralına yer verilmiştir.

Anayasanın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu ifade edilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda eşitliği gözeten, adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasaya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Hukuk devleti, vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulundukları ve faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan devlettir. (Prof. Dr. Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 113) Hukuk devleti, bireylere hukuk güvenliği sağlayan, adaletli bir hukuk sistemine dayanan devlettir. (Anayasa Mahkemesinin 23.12.2005 günlü, E:2004/68, 2005/104 sayılı kararı, 21.9.2005 günlü, 26296 sayılı Resmi Gazete) Hukuk devletinin gereklerinden birisi de bireyin hukuki güvenliğidir. (Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz, Prof. Dr. Murat Sezginer, Doç. Dr. Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 131)

"Hukuk güvenliği, temel hak güvencelerinde korunan ortak değerdir. Hukuk devleti hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireyin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir..." (Anayasa Mahkemesinin 4.5.2006 günlü, E:2006/64, K:2006/54 sayılı kararı, 5.10.2006 günlü, 26310 sayılı Resmi Gazete)

Hukuk güvenliğinin gerçekleşebilmesi için; Devlet faaliyetleri öngörülebilir ve tahmin edilebilir olmalı, hukuki istikrar sağlanmalı, idare yönetilenlerin haklı beklentilerini dikkate almalı, hukuka ve Devlete olan güveni zedeleyen hukuki düzenlemelere gidilmemelidir (Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz, Prof. Dr. Murat Sezginer, Doç. Dr. Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 131-132)

Maddi olay ile hukuki güvenlik ilkesi birlikte değerlendirildiğinde;

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 2. maddesinde, aile hekimi; kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini yaş, cinsiyet ve hastalık ayrımı yapmaksızın her kişiye kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekanda vermekle yükümlü, gerektiği ölçüde gezici sağlık hizmeti veren ve tam gün esasına göre çalışan aile hekimliği uzmanı veya Sağlık Bakanlığının öngördüğü eğitimleri alan uzman tabip veya tabip olarak; ikinci fıkrasında, aile sağlığı elemanı; aile hekimi ile birlikte hizmet veren hemşire, ebe, sağlık memuru gibi sağlık elemanı olarak tanımlanmıştır.

Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasında, Sağlık Bakanlığının, Bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip ve tabip ve aile sağlığı elemanı olarak çalıştırılacak sağlık personelini, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakati üzerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalıştırmaya yetkili olduğu; aile sağlığı elemanlarının, aile hekimi tarafından belirlenen ve Sağlık Bakanlığı tarafından uygun görülen, kurumlarınca da muvafakati verilen Bakanlık veya diğer kamu kurum ve kuruluşları personeli arasından seçileceği ve bunların sözleşmeli olarak çalıştırılacağı; ihtiyaç duyulması halinde, Türkiye'de mesleğini icra etmeye yetkili ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinin (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı alt bentlerindeki şartları taşıyan kamu görevlisi olmayan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanlarının, Sağlık Bakanlığının önerisi, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine sözleşme yapılarak aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere çalıştırılabileceği öngörülmüştür.

Bu hükümlerle, kamu görevlisi olan ve olmayan tabipler ile sağlık personelinin, idare ile koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak sağlık hizmetlerini sunmak üzere aile hekimi ve aile sağlığı elemanı olarak sözleşme imzalamak suretiyle ve sözleşme süresi içinde özel bir statüde görev yapma olanağı yaratılmıştır. Aile hekimleri ile aile sağlığı elemanları, kamu idaresinin denetim ve gözetimi altında, belirtilen özel statüde yürütülecek bu görevin yanı sıra sağlık idaresinin doğrudan yerine getirmekle yükümlü olduğu görevlerin ifasında da idarenin kendi personeli gibi doğrudan yükümlü kılınmamıştır. Görev tanımları ve yükümlülükleri akdedilen sözleşmelerle belirlenmiş ve sınırları çizilmiş, bu tanım içinde idarenin asli ve sürekli görevlerini yerine getiren elemanlarının görevleri yer almamıştır. Bu şekilde tesis edilen statü içinde yapılan sözleşmeler ile çalışmalar devam ederken ve sözleşmeler defalarca yenilenmiş iken, idarenin personel yetersizliğini gerekçe göstermek suretiyle aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına, itiraza konu kanuni düzenleme ile, 657 sayılı Kanunun ek 33. maddesinde belirtilen yerlerde (yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler ve 112 acil sağlık merkezlerinde) nöbet görevi verilebilmesinin yolu açılmıştır. Aile hekimi ve aile sağlığı elemanı statüsüne giren kamu ve özel sağlık personelinin, kamu sağlık tesislerindeki sağlık personeli açığının kapatılabilmesi için asli ve sürekli görevleri yerine getiren kamu personelinin görevlerinden olan nöbet görevine dahil edilebilmesi, bu personel için beklenebilecek bir durum değildir.

Bilindiği üzere hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Diğer yandan, statüleri belirlenirken, doğrudan idarenin kurum ve kuruluşlarında herhangi bir görevle yükümlü kılınmayan aile hekimleri ile aile sağlığı elemanlarının, asli ve sürekli görevliler gibi sağlık kuruluşlarında nöbet hizmetiyle yükümlü kılınmaları, çalışma saatleri ve şartları Yönetmelik ve sözleşmeyle belirlenen bu kişiler için Anayasanın 18. maddesindeki "zorla çalıştırma yasağına" da aykırı bulunmuş; idareye normal çalışma sürelerinin dışında nöbet göreviyle görevlendirme imkanı tanınmasının Anayasanın 50. maddesinin 3. fıkrasında bulunan "çalışanların dinlenme hakkını da ihlal edici nitelik taşıması bakımından Anayasaya aykırı olduğu değerlendirilmiştir.

Bu sebeple, itiraza konu kanuni düzenlemede, Anayasanın 2., 18. ve 50. maddelerine uyarlık görülmemiş, davacı tarafın Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılmıştır.

Dava konusu Genelgenin dayanağı olduğundan, 5258 sayılı Kanunun 3. maddesinin değişik 5. fıkrası hükmü, bu davada uygulanacak hükümdür.

Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Kanunun 40. maddesinin 1. fıkrası gereğince, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3. maddesinin beşinci fıkrasının 6514 sayılı Kanunun 52. maddesi ile değişik ikinci cümlesinin iptali için Anayasanın 152. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, gerekçeli başvuru kararının aslı ile başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğinin ve dava dilekçesi ile dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 21.10.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 3. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Sözleşme yapılan aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarına, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre belirlenen en yüksek brüt sözleşme ücretinin aile hekimi için (6) katını, aile sağlığı elemanı için (1,5) katını aşmamak üzere tespit edilecek tutar, çalışılan ay sonuçlarının ilgili sağlık idaresine bildiriminden itibaren onbeş gün içerisinde ödenir. ***Aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari sekiz saat; ihtiyaç hâlinde ise bu sürenin üzerinde nöbet görevi verilir.*** *Bunlara entegre sağlık hizmeti sunulan merkezlerde artırımlı ücretten yararlananlar hariç olmak üzere, 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesi çerçevesinde nöbet ücreti ödenir."*

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 18. ve 50. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 7., 17., 56. ve 128. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri gereğince Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 5.3.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, kamu görevlisi olan ve olmayan tabipler ile sağlık personelinin, idare ile koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak sağlık hizmetlerini sunmak üzere aile hekimi ve aile sağlığı elemanı olarak sözleşme imzaladığı, tesis edilen statü içinde çalışmalar devam ederken itiraz konusu kuralla belirtilen yerlerde nöbet görevi verilebileceğinin düzenlenmesinin söz konusu personel için beklenmedik bir durum olduğu, personelin asli ve sürekli görevliler gibi nöbet hizmetiyle yükümlü kılınmalarının zorla çalıştırma yasağı kapsamında olduğu ve çalışanların dinlenme haklarını ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 18. ve 50. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 7., 17., 56. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralla, aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 33. maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari sekiz saat, ihtiyaç hâlinde ise bu sürenin üzerinde nöbet görevi verileceği öngörülmektedir.

Kanun'un 2. maddesinde, aile hekimi, kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini yaş, cinsiyet ve hastalık ayrımı yapmaksızın her kişiye kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekânda vermekle yükümlü, gerektiği ölçüde gezici sağlık hizmeti veren ve tam gün esasına göre çalışan aile hekimliği uzmanı veya Sağlık Bakanlığının öngördüğü eğitimleri alan uzman tabip veya tabip; aile sağlığı elemanı ise aile hekimi ile birlikte hizmet veren,

sözleşmeli olarak çalıştırılan veya Türkiye Halk Sağlığı Kurumu veya eğitim kurumunca görevlendirilen hemşire, ebe, sağlık memuru (toplum sağlığı) ve acil tıp teknisyeni olarak tanımlanmaktadır.

Aile hekimlerinin belli başlı görevleri; koruyucu hekimlik uygulamaları, birinci basamak tedavi ve laboratuar hizmetleri, rehabilitasyon hizmetleri, tıbbi danışmanlık, ana-çocuk sağlığı ve aile planlaması hizmetleri, periyodik sağlık muayeneleri ve izlemler, taramalar, evde bakım hizmetleri, mobil sağlık hizmetleri, raporlar, bölgesel sağlık sorunlarının çözümü ve planlaması için toplum sağlığı merkezi ile işbirliği yapmak, idari sorumluluk, adli tıbbi görevler, kayıt yapmak olarak sayılabilir. Aile sağlığı elemanlarının görevleri ise aile hekimi ile birlikte ekip anlayışı içinde kişiye yönelik koruyucu, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini sunmak ve görevinin gerektirdiği hizmetler ile ilgili sağlık kayıt ve istatistiklerini tutmaktır.

Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Sağlık Bakanlığı; Bakanlık ya da diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı olarak çalıştırılacak sağlık personelini, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakatı üzerine, 657 sayılı Kanun ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalıştırmaya veya bu nitelikteki Bakanlık personelini aile hekimliği uygulamaları için görevlendirmeye ya da aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren kurumlarla sözleşme yapmaya yetkilidir. Personel temin edilememesi dışında aile sağlığı elemanı olmak isteğe bağlı olup, çalışmak isteyenlerle sözleşme yapılmaktadır.

Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları tam gün esasına göre, acil hâller hariç, haftada kırk saatten az olmamak kaydıyla çalışmaktadırlar. Mesai saatleri ve günleri, çalışma yerinin şartları da dikkate alınmak suretiyle çalıştığı bölgedeki kişilerin ihtiyaçlarına uygun olarak belirlenebilmektedir. Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarınca sunulacak olan aile hekimliği hizmetleri, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdendir. Bu şekilde çalışanlar Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan "*diğer kamu görevlisi*" kapsamındadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti ise insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti gerçekleştiren, bu bağlamda sağlık hizmetlerinden bireylerin yeteri kadar yararlanmasını sağlayan devlettir. Sosyal hukuk devleti ilkesini sağlık hizmetleri alanında somutlaştıran ve Anayasa'nın "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*" bölümünde yer alan 56. maddesinde, herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, Devletin herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlayacağı, insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği ve Devletin bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği belirtilmiştir. Kişilerin hayatlarını mutlu, huzurlu, beden ve ruh sağlığına sahip olarak sürdürebilmeleri, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşıp ihtiyaç duydukları oranda bu hizmetlerden yararlanabilmeleri ile sağlanılabilecektir.

Devlet, Anayasa'nın 17. maddesinde kişilere tanınmış olan yaşam hakkını güvence altına almakla yükümlüdür. Aynı maddede "*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*" denilmektedir. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarındandır. Tüm bu haklara karşı olan her türlü engelin ortadan kaldırılması da Devlete ödev olarak verilmiştir. Belirtilen kurallar bir bütün olarak değerlendirildiğinde insanın sağlıklı yaşam hakkının olmasının, sağlık hizmetlerinden yeterince yararlanmasına bağlı olduğu görülmektedir.

Anayasa, sosyal hukuk devleti olmanın gereği olarak Devlete sağlık hizmetlerinin sunumunda pozitif yükümlülük yüklemiş, Devleti bu haklardan yararlanmayı artıracak önlemleri almakla mükellef kılmıştır. Bu nedenle Anayasa'nın 56. maddesinde öngörülen sağlık hakkından yararlanma konusunda en geniş ölçekli uygulamaların gerçekleştirilmesi gerekir. Sağlık hizmeti sunumunun diğer hizmetlerden farklı olduğu açıktır. İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin ve ona yardımcı olan sağlık personelinin statüsünün de bu çerçevede değerlendirilerek diğer kamu görevlileri ile belirtilen yönden farklılıklarının gözetilmesi gerekir. Bu farklılıkların bir sonucu da hizmetin sunumu yöntemlerindedir. Nitekim sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı ve yaşamı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir. Bu durum Devletin sağlık alanında farklı uygulamalar yapma zorunluluğunu doğurmaktadır.

Dava konusu kuralın kamu yararını amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu amaçla doğrudan ve dolaylı şekilde öngörülen nöbet uygulaması Devletin pozitif yükümlülüğü gereği almak zorunda olduğu tedbirlerden biridir. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşıp bu hizmetlerden yeterli ölçüde yararlanabilmeleridir. Devlet için bir ödev, kişiler için bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasının ya da bu haktan yararlanmayı kolaylaştırıcı düzenlemeler yapılmasının Anayasa'nın 2., 17. ve 56. maddelerini ihlal etmeyeceği açıktır.

Öte yandan, Anayasa'nın *"Zorla çalıştırma yasağı"* başlıklı 18. maddesinde, hiç kimsenin zorla çalıştırılamayacağı, Anayasa'nın "*Çalışma şartları ve dinlenme hakkı*" başlıklı 50. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında, kimsenin, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamayacağı ve dinlenmenin çalışanların hakkı olduğu belirtilmiştir. Devletin, bazı zorunlu hâllerde sağlık hizmetlerinin aksamadan yürütülmesi için kamu çalışanlarını başka bir kurumda geçici olarak görevlendirmesi, nöbet karşılığı ücret ödenmesini öngörmesi gözetildiğinde, zorla çalıştırma olarak değerlendirilemez.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür. Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak gerekli nitelikleri taşıması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Asıl olan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır. Anayasa'nın 128. maddesinde ise Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği, bu kapsama giren personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin de kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Kanun koyucunun temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin ayrıntıları yürütmeye bırakması, kanunla düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz ve yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.

Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları iradeleri ile kabul ettikleri sözleşmeyle ücret karşılığı çalışmakta ve sözleşmeli olarak çalışmanın sağlayacağı olanakları tercih etmektedirler. Sözleşmelerinin sona ermesi durumunda yenilemek de kendilerine bağlıdır. Ayrıca söz konusu nöbet

ücret karşılığı olarak tutulan nöbet olup tamamen sınırsız değildir. Zira, nöbet görevi sadece 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde sayılan yerlerde tutulacak, haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari sekiz saat olan nöbet görevi ancak ihtiyaç hâlinde bu sürenin üzerinde verilebilecektir.

Öte yandan 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesi nöbet uygulamasında ödenecek ücreti sınırlayarak dolaylı yoldan nöbet sürelerine ilişkin sınırlama getirmektedir. Anılan Kanun'da belirtilen saatlerden fazla nöbet tutulduğunda ise fazla tutulan her sekiz saate bir gün izin verilmektedir. Ayrıca bu ücret yoğun bakım, acil servis ve 112 acil sağlık hizmetlerinde tutulan söz konusu nöbetler için yüzde elli oranında artırımlı ödenecektir. Bu ölçütler dikkate alındığında aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının nöbet uygulamasının genel çerçevesinin belirlendiği, kuralın, hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir olduğu ve kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içerdiği açıktır. Dolayısıyla kanun koyucunun, temel esasları ve ilkeleri belirleyip sınırları çizdikten sonra bazı teknik konuların düzenlenmesini idareye bıraktığı dava konusu kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 7., 17., 18., 50., 56. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

24.11.2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesinin beşinci fıkrasının, 2.1.2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun'un 52. maddesiyle değiştirilen ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 5.3.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA

Esas Sayısı : 2014/56
Karar Sayısı : 2015/22
Karar Tarihi : 5.3.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : A- 26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı Askerî Hakimler Kanunu'nun,

1- 27.3.1979 tarihli ve 2219 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 21. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının *"Askerî hakim sınıfı subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş hadleri diğer subaylar gibidir."* biçimindeki ilk cümlesinin,

b- İkinci fıkrasında yer alan *"…askerî hakim subaylar rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam ederler"* ibaresinin,

2- 22.5.2012 tarihli ve 6318 sayılı Kanun'un 39. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 37. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan *"Askerî hâkimler… kendileri istemedikçe altmış yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk olunamazlar"* ibaresinin,

B- 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin (I) sayılı alt bendinin, 12.12.1980 tarihli ve 2358 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen (5) numaralı sırasında yer alan *"Albaylar 60"* ibaresinin *"Askerî hâkimler"* yönünden,

Anayasa'nın 2., 10., 138., 139. ve 145. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Askerî hâkim albay olarak görev yaparken yaş haddinden dolayı emekliye sevkedilen davacının, emekliye sevk işleminin iptali istemiyle açtığı davada, Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, itiraz konusu kuralların iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacı 05.08.2013 tarihinde AYİM kayıtlarına geçen dava dilekçesinde özetle; 357 sayılı Askerî Hakimler Kanununun 21 ve 37'nci maddeleri uyarınca 01.09.2013 tarihinde altmış yaşını bitirdiğinden emekli edilmesinin söz konusu olduğunu, buna ilişkin emeklilik onayın çıktığını, Anayasa'nın 139 ve 140'ıncı maddelerinde hâkimlerin özlük haklarının teminat altına alındığını diğer taraftan Anayasa'nın 145'inci maddesinde askerî yargının düzenlendiğini, bu madde metninden "askerî hizmetin gerekleri" kavramının çıkarıldığını, dolayısıyla mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerinin tüm mahkeme ve hâkimler için geçerli olduğunu, belirtilen kavramın madde metninden çıkarılmadan öncede askerî hâkimlerin özlük hakları ile ilgili Anayasa Mahkemesince verilen kararlarda, askerî hizmetin gereklerinin ancak askerî yargının bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece ve oranda söz konusu olabileceğinin karara bağlandığını, Anayasa'nın 9, 138 ve 140'ıncı maddelerindeki düzenlemelerin askerî yargı içinde söz konusu olacağını, fiziki kondisyondan ziyade belli bir bilgi ve tecrübe birikimini gerektiren Askerî Hâkim sınıfı subaylar için 60 yaş sınırının esas alınmasının hâkimlik teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkelerine uygun düşmediğini, Anayasa'nın 140'ıncı maddesinde geçen "askerî hâkimlerin yaş haddinin kanunla düzenleneceği" yönündeki hükmün, 145'inci maddeden 'askerî hizmetin gerekleri' kavramının çıkarılmasından önce bir anlam ifade ettiğini, askerî hâkimlerin yaş hadlerinin de sivil hâkimlerin yaş hadleri esas alınarak belirlenmesi gerektiğini, 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nda yer verilen düzenlemelere

göre Askerî Yargıtay başkan ve üyelerinin, özlük hakları yönünden kendi eşiti hâkim ve savcıların hakkındaki hükümlere tabi olacağının öngörüldüğünü, belirtilen gerekçeler ışığında; 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 37/4'üncü maddesindeki "Askerî hakimler, ...kendileri istemedikçe altmış yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk olunamazlar." hükmünün, aynı Kanunun 21'inci maddesinin "Askerî hakim sınıfı subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş hadleri diğer subaylar gibidir. ... askerî hakim subaylar rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam ederler." hükümlerinin, Anayasa'nın 2, 10, 36, 138, 139, 140 ve 145'inci maddelerine aykırı olduğunu belirterek bu düzenlemelerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, yaş haddinden emekliye sevk işleminin iptaline, yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

AYİM 3'üncü Dairesinin 26.09.2013 tarih Gensek No:2013/2765, Esas No.2013/175 sayılı kararı ile şartları bulunmadığından yürütmenin durdurulması talebinin reddine karar verilmiştir.

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının Askerî Yargıtay 2'nci Daire Başkanı olarak görev yapmakta iken 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 40'ıncı maddesi (ç) fıkrası (yaş hadleri) gereğince yaş haddini ikmal ettiğinden 5510 sayılı Kanunun 57'nci maddesi uyarınca 01 Eylül 2013 tarihinden geçerli olarak yaş haddinden Milli Savunma Bakanlığının 18.06.2013 tarihli onayı ile emekliye şevki konusunda işlem tesis edildiği, davacının 01.09.2013 tarihi itibariyle emekliye sevk edildiği, bu işlemin iptali için dava açıldığı anlaşılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" başlıklı 152'nci maddesinin birinci fıkrasında; bir davaya bakmakta olan mahkemenin uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakması, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi" başlıklı 40'ıncı maddesinin (1) numaralı fıkrasında da; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı

görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa; iptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını, başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğini, dava dilekçesi, iddianame veya davayı açan belgeler ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerini, dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesi'ne göndermesi öngörülmüştür.

12.09.2010 Tarih ve 5982 sayılı Kanunla değişik Anayasa'nın 145'inci maddesinin son fırkası; "Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin görevli bulundukları komutanlıkla ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir." hükmünü taşımakta olup, anılan düzenleme nedeniyle askerî hakim ve savcıların statüleri, özlük hakları ve soruşturma işlemleri 357 sayılı Askerî Hakimler Kanununda düzenlenmiş bulunmaktadır.

357 sayılı Askerî Hakimler Kanununun 21'inci maddesinde; "Askerî hakim sınıfı subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş hadleri diğer subaylar gibidir. Askerî hakim subayların kanunlarda belirtilen yükümlülük sürelerini tamamlamaları halinde özel kanununda yazılı belli şartlar içinde emekliliklerini isteme hakları vardır.

Bu Kanunda belirtilen esaslara göre; (kadrosuzluk,) yetersizlik, disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle ayırma ve askerî hakim subay olmaya engel suçluluk halleri hariç, askerî hakim subaylar rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam ederler." düzenlemesi, aynı Kanunun 37'nci maddesinde; "Askerî hakimler azlolunamazlar. Bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa aylık ve ödeneklerinden ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamazlar ve bu Kanunda belirtilen istisnalar dışında, kendileri istemedikçe altmış yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk olunamazlar." düzenlemesi bulunmaktadır.

1600 sayılı Askerî Yargıtay Kanununun 41'inci maddesinde Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcı, İkinci Başkan ve Daire Başkanları ile üyelerinin yaş hadlerinin Askerî Hakimler, kanununda gösterildiği gibi olduğu belirtilmiştir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 40/ç maddesi; "Aşağıda yazılı olanların yaş hadleri hizalarında gösterilen yaşları doldurdukları tarihlerdir:

1. Subay ve askerî memur ve Astsubaylar:

1- Asteğmen, teğmen ve üsteğmenler	*41*
2- Yüzbaşı, kıdemli yüzbaşı ve önyüzbaşılar	*46*
3- Binbaşılar	*52*
4- Yarbaylar	*55*
5- Albaylar	*60*
6- Tuğ ve tümgeneral ve amiraller	*62*
7- Kor ve orgeneraller ve amiraller	*65*
8- Mareşal ve büyük amiraller	*68*
9- 6, 7 ve 8'inci sınıf askerî memurlarla memur yardımcıları ve askerî hastabakıcı hemşireler	*55*
10- Daha yukarı sınıftaki askerî memurlar	*60*
11- Astsubaylar	*52*
12- Astsubay çavuşlar (Astsubay çavuşlar)	*43*
13- Astsubay üstçavuşlar (Astsubay üstçavuşlar)	*46*
14- Astsubay başçavuşlar (Astsubay başçavuşlar)	*49*
15- Astsubaylar (Astsubay kıdemli başçavuşlar)	*55*

şeklinde düzenlenmiş, 5510 sayılı Kanunun 57'nci maddesinde Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının 5434 sayılı Kanununun 40'ıncı maddelerinde belirtilen yaş hadleri sebebiyle emeklilik işlemlerinin doğum tarihlerinde ay ve gün yazılı olmayanlar ile doğum günleri 01 Eylül de başlayanlar için 1 Eylül, doğum günleri 1 Eylül ve daha sonra olanlar için müteakip yılın 1 Eylül tarihinde yapılacağı açıklanmıştır.

357 sayılı Askerî Hakimlik Kanununun 21'inci maddesinde askerî hakimlerin emeklilik yaş hadlerinin diğer subaylar gibi olduğu, askerî hakim subayların rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam edecekleri belirtilmiş, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli personelin yaş hadleri de 5434 sayılı Kanunda gösterilmiştir. 357 sayılı Kanunda Askerî hakimlerin hangi yaşa kadar hizmet edeceklerine dair düzenleme mevcut değil iken 22.05.2012 tarih ve 3318 sayılı Kanun ile 357 sayılı Kanun'un 37'nci maddesinde düzenleme yapılarak askerî hakimlerin kendileri istemedikçe altmış yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk olunamayacakları belirtilmiştir. 357 sayılı Kanunun 37'nci maddesinde yaş haddi ile ilgili düzenleme bulunmasa ve bu madde iptal edilmiş olsa dahi bu kanun değişiklik öncesinde olduğu gibi Askerî hakimler hakkında 5434 sayılı Kanunda gösterilen rütbelerinin yaş haddi uygulanmak durumundadır. Davacının emekliye sevk işleminin 5434 sayılı Kanunun 40/c maddesi uyarınca gerçekleştirilmiş olması ve rütbenin yaş hadlerinin Askerî hakimleri de kapsaması nedeniyle 5434 sayılı Kanunun 40/ç (5) maddesinin de uygulanacak kural olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu kapsamda dava konusu uyuşmazlığın çözümünde 357 sayılı Kanunun 21, 37 ve 5434 sayılı Kanunun 40/ç (5) maddeleri dikkate alınmadan dava konusu uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasına imkan bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Anayasaya aykırılığı ileri sürülen yasa hükümlerinin işbu davada uygulanacak yasa hükmü olduğu bu şekilde saptandıktan sonra ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi bulunup bulunmaması hususunun irdelenmesine geçilmiştir.

Anayasanın Mahkemelerin bağımsızlığı başlıklı 138'inci maddesinde; "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmü,

Hâkimlik ve savcılık teminatı başlıklı 139'uncu maddesinde; "Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır." hükmü,

Anayasanın Hâkimlik ve savcılık mesleği başlıklı 140'ıncı maddesinde; "Hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hakim ve savcılar eliyle yürütülür.

Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hâkim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük

işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hakimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî hakimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir." hükmü yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 14.12.1998 tarih, 1998/39-78 E.K. sayılı kararında; "Anayasanın, bütün mahkemelerin bağımsız ve yargıçların da yargıç teminatı ile güvenceye alınmasını buyurduğu ve bu buyruğun demokratik toplumların olmazsa olmaz niteliğindeki bağımsız yargı ve güvenceli yargıç gibi çağdaş ve evrensel ilkelerin gereği olduğu hiçbir açıklamayı gerektirmeyecek kadar açıktır. Kadrosuzluk nedeniyle Askerî yargıçların yasal yaş sınırından önce emekli edilmelerinin idarenin takdirine bırakıldığı bir ortamda, yargıçların güvenceli, mahkemelerin de bağımsız olduklarından söz edilemez" denilmek suretiyle 357 sayılı Askerî Hakimler Kanunu'nun 21'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan "Kadrosuzluk" sözcüğünün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin 08.10.2009 Tarih, 2006/105 E, 2009/142 K. sayılı kararında;

"357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 1611 sayılı Yasa ile değiştirilen 12. maddesinin (B) bendinin ilk paragrafında, sicili düzenlenecek askerî hakim subayın kuruluş bağlantısına göre nezdinde askerî mahkeme kurulan komutan veya askerî kurum amiri, subay sicil belgesini düzenlemeye ve sicil vermeye yetkili idarî sicil üstleri arasında sayılmıştır. Öte yandan, aynı bendin (1) numaralı alt bendine göre kıdemli hâkimler, birlikte çalıştıkları hâkimlere sicil belgesi verme konusunda yetkili kılınmışlardır.

Anayasa'nın 9. maddesinde yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, 138. maddesinin birinci fıkrasında hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri, ikinci fıkrasında hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve

telkinde bulunamayacağı belirtilmiş, 139. maddesinde hakimlik teminatı ile ilgili kurallar getirilmiş ve 145. maddesinin dördüncü fıkrasında ise, 'Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askerî hâkimlerin yargı hizmeti dışındaki askerî hizmetler yönünden askerî hizmetlerin gereklerine göre teşkilâtında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir.' kuralı yer almıştır.

Anayasa'nın 9., 138. ve 145. maddelerinde öngörülen yargı bağımsızlığının askerî yargı için de geçerli olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır.

Askerî hâkimlere, bağlı oldukları komutanlar veya askerî kurum amirleri ile kıdemli hâkimler tarafından subay sicili verilmesi işlemleri hâkim bağımsızlığı ilkesi ile doğrudan ilgilidir. Askerî hâkimlere verilmekte olan subay sicili ile mesleki sicil belgesi, bu kişilerin mesleki yükselmelerinde temel alınmakta olup, meslekte yükselmeleri bakımından önemli bir yere sahiptir. Genel olarak hâkim bağımsızlığı kavramı ile aynı anlamda kullanılan yargı bağımsızlığı hâkimlerin kararlarını verirken özgür olmaları, hiçbir baskı ve etki altında bulunmamaları, baskı yapılması kadar baskı yapılabilme ihtimalinin de bulunmaması, hâkimin kimseden emir almaması, hukuka ve vicdanına göre karar vermesi biçiminde tanımlanmaktadır. Hâkimlerin ve mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlıklarının kuşkuya yer vermeyecek biçimde sağlanması yukarıda anılan anayasal kuralların gereğidir.

Anayasa'nın 145. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, askerî hâkimlerin özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerî hizmetin gereklerine uygun olarak düzenlenmesi zorunluluğu açıktır. Bununla birlikte, askerî mahkemelerin askerî bir düzen içerisinde yer almaları ve görev alanlarının askerî konulara özgülenmesi olgusu hâkim bağımsızlığı ilkesinin göz ardı edilmesinin nedeni olamaz. Askerlik hizmetinin gerekleri, mahkemelerin bağımsızlığına ve bu bağımsızlığın, güvencesi ve dayanağı olan hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece geçerli olabilir. Başka bir deyimle askerî mahkemelerin anayasal yapısı karşısında askerlik hizmetlerinin teminatının zedelenmesine yol açılması savunulamaz. Askerî

hizmetin gerekleri hâkimlerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını koruyacak güvenlik alanının sınırına dayandığı anda askerlik hizmetlerinin gereklerinin işletilmemesi gerekir.

Askerî Hâkimler Kanunu gereğince, askerî hâkim ve yardımcıları tarafından verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurulması durumunda Askerî Yargıtay Daireleri ve Daireler Kurulunca dosyaların incelenmesi sonucunda mesleki sicil notu verilmektedir. Bu yolla askerî hâkimlerin mesleki yeterlilikleri denetlenmekte iken, ayrıca sıralı idarî sicil üstleri ve kıdemli askerî hâkimler tarafından askerî hâkimlere idarî sicil düzenlenmesi, askerî mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda güvensizlik ve şüphe uyandırabilir. Yargılama aşamasında böyle bir güvensizliğin ve şüphenin ortaya çıkma olasılığı, subay sicili uygulamasını mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine ve hâkimlik teminatına aykırı kılmaktadır. Bu nedenle nezdinde askerî mahkeme kurulan komutan veya askerî kurum amirleri ile kıdemli askerî hâkimlerin askerî hâkimlere subay sicili belgesi vermesi, askerî mahkemelerin bağımsızlığına ve hâkimlik teminatına aykırılık oluşturmaktadır." gerekçesi ile 357 sayılı Askerî Hakimler Kanununun askerî hakimlere sicil düzenlemesine ilişkin 12'nci maddesinin (B) bendi ilk paragrafı ile (1) numaralı alt bendinde yer alan "kıdemli hakimler, birlikte çalıştıkları hakimlerin" ibaresinin iptaline karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 06.06.2011 Tarih, 2010/32 E, 2011/105 K. sayılı kararında;

"357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun itiraz konusu kuralı içeren 25. maddesinin ikinci fıkrasında, askerî hâkim ve savcılar hakkında Millî Savunma Bakanınca hazırlık soruşturması açılmasına izin verildiği takdirde, düzenlenmiş olan evrakın gereği yapılmak üzere ilgilinin görevli bulunduğu yere en yakın askerî mahkemenin savcısına gönderileceği belirtilmek suretiyle madde kapsamındaki görev suçlarında, yetkili ve görevli mahkeme, hakkında soruşturma açılan askerî hâkim ve savcının görevli bulunduğu yere en yakın askerî mahkeme olarak öngörülmüştür.

Anayasa'nın, 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin 'demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti' olduğu, 'Yargı yetkisi' başlıklı 9. maddesinde, yargı

yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiş, 36. ve 37. maddelerinde de 'hak arama hürriyeti' ve 'kanunî hâkim güvencesi' hakların korunmasıyla ilgili hükümler arasında sayılmıştır.

Anayasa'nın 138. maddesinde 'Mahkemelerin bağımsızlığı', 139. maddesinde 'Hâkimlik ve savcılık teminatı' ilkeleri yer almış; 140. maddesinin ikinci fıkrasında, hâkimlerin görevlerini, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre yerine getirecekleri, üçüncü fıkrasında, hâkim ve savcıların haklarında görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği, 145. maddesinin dördüncü fıkrasında ise, askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkilerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Hukuk devleti ilkesinin temel bileşenlerinden olan yargı bağımsızlığı, insan haklarının ve özgürlüklerinin başlıca ve en etkin güvencesidir. Mahkemelerin bağımsızlığı, genellikle hâkimlerin bağımsızlığı kavramı ile eş anlamlı olarak kullanılmakta ve biri diğerinin nedeni ve doğal sonucu olarak anlaşılmaktadır. Hâkimlerin görevlerine ilişkin bağımsızlığı, onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp, bunun amacı adaletin dolaylı dolaysız her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak dağıtılacağı yolundaki güven ve inancı yerleştirmektir. Yargının bir karakteri olan bağımsızlık, hâkimin, çekinmeden ve endişe duymadan, Anayasa'nın öngördüğü gereklerden başka herhangi bir dış etki altında kalmadan, yansız tutumla, özgürce karar verebilmesidir. Hâkim bağımsızlığının yalnız yürütme organına karşı değil, demokratik bir toplumda, devlet yapısı içinde tüm kurum ve kuruluşlar ile kişilere karşı da düşünüp sağlanması gerekir.

Yargının bağımsızlığı konusunda düzenlemeler yapılırken, hâkimlerin yargı içi ve dışı her türlü etki ve kuşkudan uzak karar vermeleri koşullarının hazırlanması kadar, tarafların ve toplumun yargıya olan güveninin sağlanmasına da özen gösterilmelidir. Hâkimler, hâkimliğin gerektirdiği her türlü yüksek nitelikleri taşısalar bile kamu vicdanında tarafsızlıkları konusunda kuşku uyandıracak düzenlemelerden kaçınılmalıdır. Herhangi bir baskının, etkinin

yapılması kadar yapılabilme olasılığı da yargı bağımsızlığını zedeler. Hâkimlerin bağımsızlığı, onların kararlarını verirken özgür olmaları, her türlü kaygıdan, maddî ve manevî baskı ve etkiden uzak bulunmaları ile mümkündür. Hak aranılan mahkemenin 'bağımsızlığı ve tarafsızlığı' adil yargılanmanın koşulları arasındadır. Başka herhangi bir kişi, kurum veya organdan emir almamak, yasamanın, yürütmenin ve diğer dış etkilerin etki alanının dışında olmak, baskı altında olmamak şeklinde tanımlanan bağımsızlık, tarafların etki alanının dışında kalmayı, dava taraflarına karşı bağımsızlığı da kapsamaktadır. Anayasa'da öngörülen yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının, askerî yargı için de geçerli olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

357 sayılı Kanun'un 25. maddenin ikinci fıkrasında yapılan düzenlemeye göre soruşturmayı yürüten askerî savcının, soruşturma sonunda yetkisizlik ve görevsizlik kararı vermediği takdirde, teşkilatında bulunduğu askerî mahkemede dava açma zorunluluğu göz önünde bulundurulduğunda, yargılamanın da bu mahkemede yapılması gerekeceği açıktır. Yasayla kurulmuş mahkeme, kuruluş, yetki, yargılama yöntemleri gibi konuların "yargılamadan önce" yasayla düzenleme anlamına gelir. Yasayla düzenleme ise 'belirliliği' ve 'öngörülebilirliği' içerir. 'En yakın yer' sözcükleri, somut ve açık olarak, bağımsız ve tarafsız bir mahkemeyi tanımlamamaktadır. En yakın mahkemeyi kimin nasıl belirleyeceği, bu konuda ortaya çıkan uyuşmazlıkların nasıl çözümleneceği Yasa'da belli değildir. Askerî hâkim ve savcıların da, adlî ve idarî yargıda olduğu gibi, sınıf ve görev sıfatları dikkate alınarak yargılama yapılmaması hukuk devleti, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim teminatı ilkelerini ve adil yargılanma hakkını zedeler.

Anayasayla güvence altına alınan, hâkimlerin bağımsızlığı, hâkimlik ve savcılık güvencesi ilkeleri, demokratik hukuk devletinin olmazsa olmazı "yargı erkî"nin nüfuz ve itibarını korumayı öngörürken, yasa koyucunun da aynı ilkelere ve korumaya uygun davranması gerekir. Yargılanan taraf, kendisinin adil yargılanabileceği bir mahkeme beklerken, yargılamayı yapan yargıç da hiçbir etki altında kalmadan yargılama yapmalıdır. Hâkim ve savcılara yargılanma bakımından tanınan teminat, onların kişiliğine getirilen bir koruma olmayıp, hiçbir etki altında kalmaksızın adalet dağıtmalarını ve vatandaşların bu teminat içinde adaletin dağıtıldığı inancı içerisinde yaşamalarını sağlamaya yöneliktir. Taraflara karşı objektif davranamayan hâkim, kararlarında da bağımsız ve tarafsız olamaz. Hâkimin, liyakat, kariyer ve kıdemi kendisinden yüksek bir yargıç ve savcıyı

yargılarken etki altında kalmayacağı önlemler alınmalıdır. Bağımsız yargılamada ne taraflar ne de hâkim kendisini en ufak etki altında hissetmemeli, 'Önyargı sahibi' olmamalıdır. Kaldı ki, en yakın mahkemede yargılamayı yapacak hâkim ile yargılanacak olan hâkim ya da savcı arasında, önceden kaynaklanan farklı roller ya da ilişkilerle karşılaşılabilmesi mümkündür.

İtiraz konusu kuralda, yargılamayı yapacak hâkime, yargılanan üst sınıftaki hâkim ya da savcının etki etmesini önleyecek önlemler alınmadığı gibi, yargıcın, kendisinden kıdemli yargıcı yargılarken, davaya gereken tarafsızlıkla yaklaşamayacağına dair meşru korkuyu aşacak tarafsızlık önlemleri de alınmamıştır. Yasa koyucu, davanın görüleceği mahkemeyi, hazırlık soruşturmasını yürütecek savcıyla bağlantılı olarak gösterirken, yargılanacak olan hâkim ya da savcının, sınıf ve görev sıfatıyla bağlantılı statüsünü göz önünde bulundurarak özel bir düzenleme de yapmamıştır. Öte yandan, Anayasa'nın 36. maddesindeki 'Hak arama hürriyeti', sadece mahkemelere başvurma hakkından ibaret olmayıp 'adil yargılanma hakkını'da kapsamaktadır. Mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı, adil yargılanmanın en temel unsurudur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında da, adil yargılanma hakkı tanımlanmış ve herkesin, 'yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme' tarafından yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Hâkimin tarafsızlığı yeterli değildir. Aynı zamanda tarafsızlığından kuşku da duyulmamalıdır.

Anayasa'nın 36. maddesinin ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin koruması altında olan, içerik olarak adil bir karar verilip verilmediğiyle birlikte, adil bir karar verilebilmesi için gerekli koşulların sağlanıp sağlanmadığıdır. Yargının hiyerarşik organizasyonu, kıdem, sınıf veya derece farkları hiçbir biçimde yargıcın etki altında kalmadan, özgürce karar vermesine yönelik bir müdahaleye dönüşmemelidir. İtiraz konusu kuralda, sadece "en yakın askerî mahkeme" sözcüklerinin kullanılmasıyla davanın görüleceği mahkeme belirlenerek, yargılanacak hâkim ve savcı ile yargılamayı yapacak hâkim yönlerinden adil yargılama hakkı korunmamıştır.

Ayrıca, mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı ilkesi, adlî, idarî ve askerî, hiçbir ayrım gözetilmeksizin tüm mahkemeler ve hâkimler için söz konusudur. Nitekim Anayasa'nın 145. maddesinden, bağımsızlığı zayıflatan "askerlik hizmetlerinin gerekleri" sözcükleri çıkarılmak suretiyle bu durum netleştirilmiştir.

Bağımsız mahkemelerde adil yargılanma bakımından, tüm hâkim ve savcılar aynı durumdadır. Aynı anayasal yargı fonksiyonunu yerine getiren askerî hâkim ve savcıların da adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları ile aynı teminatlara sahip olması gerekmektedir. Hâkim ve savcıların, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kavuşturma usulü, yargı erkinin niteliği ve bu görevin yerine getirilmesinden beklenen kamu yararı nedeniyle diğer kamu görevlilerinden farklı olmakla birlikte, bu farklılığın, adlî, idarî veya askerî yargı alanlarında görev yapan hâkim ve savcıların kendi aralarında bulunması Anayasa'nın 10. maddesiyle de bağdaşmaz." gerekçesi ile 357 sayılı Kanunun 25'inci maddesi ikinci fıkrasının iptaline karar verilmiştir.

Anayasanın 9'uncu maddesi uyarınca yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Anayasanın 138'inci maddesinde hakimlerin görevinde bağımsız oldukları Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri belirtilmiştir. Anayasanın 139'uncu maddesinde hakimlik ve savcılık teminatları açıklanmış, Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin kararlarında vurgulandığı gibi Anayasanın 2'nci maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin temel birleşenlerinden olan yargı bağımsızlığı, insan hakları ve özgürlüklerinin başlıca ve en etkin güvencesidir. Hakimlerin görevlerine ilişkin bağımsızlığı onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp bunun amacı adaletin dolaylı, dolaysız her türlü etki, baskı ve yönlendirme ve kuşkudan uzak dağıtılacağı yolundaki güven ve inancı sağlamaktır. Hakimlik teminatının unsurlarından biriside kendileri istemedikçe yaş haddinden önce emekliye sevk edilmemesidir. Anayasanın 140'ıncı maddesinde Hakim ve Savcıların altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görecekleri teminat altına alınmış, askerî hakimlerin yaş haddi ve emekliliklerinin kanunla gösterileceği belirtilerek askerî hakimlerin yaş haddi kanuna bırakılmıştır. Kanun koyucu tarafından askerî hakimlerin yaş haddi adlî, idarî hakim ve savcılarda olduğu gibi 65 olarak belirlenmesi de Anayasaya göre mümkün iken önce 357 sayılı Kanunun 21'inci maddesinde askerî hakim subayların yaş haddi diğer subaylar gibidir şeklinde düzenleme yapılarak 5434 sayılı Kanunun 40/ç maddesine göre uygulama yapılması benimsenmiştir. Daha sonra 22.05.2012 tarih ve 6318 sayılı Kanun ile 357 sayılı Kanunun 37'nci maddesinde askerî hakimlerin altmış yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk olunamayacakları yönünde düzenleme yapılmıştır. Askerî hakimlerin yaş haddi kanunla belirlenirken rütbelerinin yaş haddi esas alınmıştır. Yukarıda yer verilen

Anayasa Mahkemesinin kararlarında mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığı ilkesinin adlî, idarî ve askerî hiçbir ayırım gözetilmeksizin tüm mahkemeler ve hakimler için söz konusu olduğu, anayasal yargı fonksiyonunu yerine getiren askerî hakim ve savcıların da adlî ve idarî yargı hakim ve savcılar ile aynı teminatlara sahip olması gerektiği belirtilmiştir. Adlî ve idarî hakimler için altmışbeş yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk edilmeme hakimlik teminatı kapsamında görülerek Anayasa ile teminat altına alınmıştır. Askerî hakimlerin altmış yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk edilmemeleri ise rütbenin yaş haddi esas alınmak suretiyle askerî hizmetlerin gerekleri kavramından hareket edilerek belirlenmiştir. 12.09.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunla Anayasanın 145'inci maddesinde değişiklik yapılarak "askerî hizmetin gerekleri" cümlesi Anayasadan çıkarılmıştır. 5982 sayılı Kanunun gerekçesinde; "Anayasanın mevcut 145'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, askerî yargı organlarının kuruluşu, askerî hakimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hakimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkilerinin; mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Anayasa Mahkemesinin 07.05.2009 tarihli E:2005/159, K:2009/62 sayılı kararında; Anayasanın 9, 138 ve 140'ıncı maddelerindeki düzenlemeler gereğince, adlî ve idarî yargı için öngörülen yargı bağımsızlığının, askerî yargı için de geçerli olduğunda kuşku bulunmadığı vurgulanmaktadır. Bu nedenle, söz konusu fıkrada yer alan ve askerî yargı bağımsızlığını zedelediği düşünülen 'askerlik hizmetinin gerekleri' ibaresi çıkartılmakta ve fıkranın aynı mahiyetteki son cümlesi yürürlükten kaldırılmaktadır. Bu durumda, askerî mahkemelerin komutanlıkla ilişkilerinin, sadece 'mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı' esaslarına göre kanunla düzenlenmesi hükme bağlanmaktadır." denilmiştir. Anayasa değişikliğinin gerekçesinde "askerî hizmetin gerekleri" ibaresinin, askerî yargının bağımsızlığını zedelediği düşünülerek yürürlükten kaldırılmakta olduğu belirtilmiştir. Anayasanın 10'uncu maddesinde; Herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebepler ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu hüküm altına alınmıştır. Altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görülmesi teminat altına alınan adlî ve idarî hakim ve savcılar ile askerî hakimler arasında hakimlik teminatı yönünden bir ayırım olmaması gerekir. Hakimlik teminatı açısından ayırım yapılması Anayasanın eşitlik ilkesine uygun düşmez. Anayasanın 145'inci maddesinde yapılan bu değişiklikten sonra askerî hizmetin gereklerine uygun olarak düzenlenen ve davacı askerî hakim subayın yaş haddinin rütbenin yaş haddi olarak uygulanmasını sağlayan düzenlemelerin Anayasanın 2'nci maddesindeki

hukuk devletine, Anayasanın 10'uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine ve Anayasanın 138, 139 ve 145'inci maddelerine aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesinin 23.11.2008 tarih, 2007/104E, 2008/164 K. sayılı kararı ile 2802 sayılı Kanunun 5536 sayılı Kanunun 3'üncü maddesi ile değişik 106'ncı maddesi beşinci fıkrasında; "... 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan ödemeler..." bölümünün yabancı dil tazminatı yönünden iptaline karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararında bir kanun hükmünün bir kısım kamu görevlileri yönünden iptalinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda 357 sayılı Kanun 21, 37. maddelerinde yer alan düzenlemelerin iptali ve 5434 sayılı Kanun 40/ç (5) maddesinde yer alan "Albaylar 60" ibaresinin de askerî hakimler yönünden iptaline karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1- 357 sayılı Askerî Hakimler Kanununun 21'inci maddesinde yer alan "Askerî hakim sınıfı subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa emeklilik yaş hadleri diğer subaylar gibidir" ibaresi ile aynı maddede yer alan "Askerî hakim subaylar rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam ederler" ibaresinin, aynı Kanunun 37'nci maddesinde yer alan "Askerî hakimler kendileri istemedikçe altmış yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk olunamazlar" ibaresinin, 5434 sayılı Kanunun 40/ç (5) maddesinde yer alan "Albaylar 60" ibaresinin (Askerî hakimler yönünden) Anayasanın 2, 10, 138, 139, 145'inci maddelerine aykırılık teşkil ettiği kanısına varıldığından, anılan yasal düzenlemelerin iptali için; 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40'ıncı maddesinin (1) numaralı fıkrasına uygun olarak dava dosyasından çıkartılacak onaylı belgelerin Anayasanın 152/1 ve 6216 sayılı Kanunun 40/(1) maddeleri uyarınca ANAYASA MAHKEMESİ'NE GÖNDERİLMESİNE,

2- Anayasa'nın 152/1'inci maddesi uyarınca davanın GERİ BIRAKILMASINA,

3- Karardan bir suretin davacıya gönderilmesine,

23 OCAK 2014 tarihinde Üye P. Kur. Yb. Ahmet UÇAR'ın karşı oyu ve OYÇOKLUĞU ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 357 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı,

a- 21. maddesi şöyledir:

*"**Madde 21- Askerî hâkim sınıfı subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş hadleri diğer subaylar gibidir.** Askerî hâkim subayların kanunlarda belirtilen yükümlülük sürelerini tamamlamaları halinde özel kanununda yazılı belli şartlar içinde emekliliklerini isteme hakları vardır.*

*Bu Kanunda belirtilen esaslara göre; kadrosuzluk, yetersizlik, disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle ayırma ve askerî hâkim subay olmaya engel suçluluk halleri hariç, **askerî hâkim subaylar rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam ederler.**"*

b- 37. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

*"**Askerî hâkimler** azlolunamazlar. Bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa aylık ve ödeneklerinden ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamazlar ve bu Kanunda belirtilen istisnalar dışında, **kendileri istemedikçe altmış yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk olunamazlar.**"*

2- 5434 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 40. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin ilgili bölümü şöyledir:

*"**ç)** Aşağıda yazılı olanların yaş hadleri, hizalarında gösterilen yaşları doldurdukları tarihlerdir:*

I- Subay ve askerî memur ve gedikliler:

1- Asteğmen, teğmen ve üsteğmenler 41

2- Yüzbaşı, kıdemli yüzbaşı ve ön yüzbaşılar 46

3- Binbaşılar 52

4- Yarbaylar 55

5- Albaylar 60

6- Tuğ ve Tümgeneral ve amiraller 62

7- Kor ve orgeneraller ve amiraller 65

8- Mareşal ve büyük amiraller 68

9- 6, 7 ve 8 inci sınıf askerî memurlarla memur yardımcıları ve askerî hastabakıcı hemşireler 55

10- Daha yukarı sınıflardaki askerî memurlar 60

11- Gedikli subaylar 52

12- Gedikli çavuşlar (Astsubay çavuşlar) 43

13- Gedikli üstçavuşlar (Astsubay üstçavuşlar) 46

14- Gedikli başçavuşlar (Astsubay başçavuşlar) 49

15- Başgedikliler (Astsubay kıdemli başçavuşlar) 55

…"

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 10., 138., 139. ve 145. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 140. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 13.3.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun ise esas inceleme aşamasında ele alınmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Murat ARSLAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, askerî hâkimlerin emeklilik yaş haddinin rütbeleri esas alınmak suretiyle belirlendiği, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarının yaş hadlerine Anayasa'da yer verilmişken askerî hâkimlerin altmış yaşını bitirinceye kadar emekli edilemeyecekleri hükmünün kanunda yer aldığı, oysa "*askerî hizmetin gerekleri*" ibaresinin 5982 sayılı Kanunla Anayasa'dan çıkarıldığı, 5982 sayılı Kanun'un ilgili maddesinin gerekçesinde "*askerî hizmetin gerekleri*" ibaresinin askerî yargının bağımsızlığını zedelediği düşünülerek yürürlükten kaldırıldığının ifade edildiği, adlî, idarî ve askerî yargı hâkimleri arasında hâkimlik teminatı bakımından fark olmasının eşitlik ilkesini zedelediği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 10., 138., 139. ve 145. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, itiraz konusu kurallar ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 140. maddesi yönünden de incelenmiştir.

İtiraz konusu kurallar, askerî hâkim sınıfı subayların görev ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş sınırlarının diğer subaylar gibi olduğu, askerî hâkim subayların bulundukları rütbenin yaş haddine kadar göreve devam edecekleri, kendileri istemedikçe altmış yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk edilemeyeceklerini düzenlemektedir.

A- Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 145. Maddeleri Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Anayasa'nın "*Mahkemelerin bağımsızlığı*" başlıklı 138. maddesinde, *"Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler…"*; mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin bir uzantısı olan "*hâkimlik ve savcılık teminatı*"nın düzenlendiği 139. maddesinde, *"Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz…"*; hâkimlik ve savcılık mesleğinin düzenlendiği 140. maddesinde ise *"Hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.*

Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hâkim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı

soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; Askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir." denilmiştir.

Anayasa'nın "*Askerî yargı*"nın düzenlendiği 145. maddesinin son fıkrasında, askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri ve askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkilerinin, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenleneceği hükmü yer almakta iken 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliğiyle askerî yargının bağımsızlığını zayıflatan "*askerlik hizmetlerinin gerekleri*" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Değişikliğin gerekçesi, *"…söz konusu fıkrada yer alan ve askerî yargının bağımsızlığını zedelediği düşünülen 'askerlik hizmetinin gerekleri' ibaresi çıkartılmakta…"* biçiminde ifade edilmiştir.

Anayasa'nın "*Yargı*" başlığı altında düzenlenen ve 138. maddeyle başlayan bölümünde, sivil adlî ve idarî mahkemeler için genel düzenlemeler yapılmış; 140. maddenin birinci fıkrasında, "*hâkim*" kavramının adlî ve idarî yargı hâkimlerini kapsadığı ifade edilmiş ve dördüncü fıkrasında, adlî ve idarî yargı hâkimleri için hizmet görecekleri yaş haddi belirlenirken askerî hâkimlerin yaş haddine yönelik düzenlemenin kanunda gösterileceği belirtilmiş; 145. maddesinde ise askerî yargı içerisinde yer alan askerî mahkemeler, disiplin mahkemeleri ve askerî hâkimler için bağımsız bir düzenleme yapılarak askerî yargı, genel yargı sistemi içerisinde, ayrı, nevi şahsına münhasır bir yapı olarak ortaya konulmuştur.

Anayasa'nın 145. maddesinde 2010 yılında yapılan değişiklikle birlikte, Anayasa'da adlî-idarî yargı hâkim ve savcıları için öngörülen mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına yönelik hükümlerin, askerî yargı için

de geçerli olduğuna yönelik herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Kaldı ki, bu Anayasa değişikliğinden önce de Anayasa Mahkemesi kararlarında, askerlik hizmeti gereklerinin ancak mahkemelerin bağımsızlığına ve bu bağımsızlığın güvencesi ve dayanağı olan hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece ve de bu ölçü içinde söz konusu olabileceği kabul edilmiştir (Anayasa Mahkemesinin 8.10.2009 tarihli ve E.2006/105, K.2009/142 sayılı kararı). Dolayısıyla, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatıyla ilgili Anayasa hükümleri, askerî yargı da dâhil olmak üzere bütün hâkim ve savcıları kapsamaktadır.

Anayasa, askerî hâkimlerin özlük işlerine ilişkin düzenlemelerde, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerinin gözetilmesini öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinde yazılı kurallar, ayrık durumlar belirtilmediği sürece askerî yargı ve askerî hâkimler için de geçerlidir. Ancak Anayasa'da ayrıca bir "*Askerî Yargı*"nın öngörülmesinin nedeni zaten askerlik hizmetinin kendine özgü koşulları olup bizzat anayasa koyucu tarafından adlî ve idarî yargıya ilişkin hükümlere ayrı, askerî yargıya ilişkin hükümlere ayrı maddelerde yer verilmiş ve bazı konularda askerî hâkimler ayrık tutulmuştur.

Anayasa'nın 139. maddesinin birinci fıkrasıyla, hâkimlerin kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacakları; 140. maddesinin dördüncü fıkrasıyla altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görecekleri ifade edilerek adlî ve idarî hâkimlerin görev yapacakları yaş haddi konusunda anayasal güvence sağlanmıştır. Askerî hâkimler açısından ise Anayasa'nın 140. maddesinin yaş haddinin kanunla düzenleneceğini öngörmesi ve 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 37. maddesinde 60 yaşından önce kendileri istemedikçe emekliye sevk edilemeyecekleri ifade edilerek görev süresi konusunda yasal güvence sağlanmıştır.

Yargı bağımsızlığı özellikle yasama ve yürütme organlarının baskı ve müdahalesine karşı hâkimlerin korunmasını ifade ettiğine göre, bu ilkenin yürütmenin kolaylıkla değiştirmeyeceği kurallarla güvence altına alınması gereklidir. Nitekim, Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri'nde, *"Yargıçların görev süresi, bağımsızlığı, güvenliği, alacakları yeterli*

ücret, hizmet şartları, emekli aylıkları ve emeklilik yaşı yasada yeterli biçimde güvence altına alınır."; Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Konusunda Avrupa Konseyi Üye Devletler Bakanlar Komitesi'nin 13 Ekim 1994 tarihli 516. toplantısında alınan R (94) 12 sayılı Tavsiye Kararı'nda, *"Hâkimlerin bağımsızlığı, Sözleşme ve anayasal ilkelerin ışığı altında özel hükümlerin, mesela, anayasalara veya diğer yasalara konulması veya bu Tavsiye Kararı'nın iç hukuka aktarılması suretiyle güvence altına alınmalıdır."*; Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin (CCJE) Yargının Bağımsızlığı ve Hâkimlerin Görevden Alınamaması Standartlarına Dair Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Dikkatine Sunduğu 1 No'lu Görüşü'nde, *"Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı daha da belirgin bir şekilde, 'Tüm Avrupa Devletlerinde, hâkimlerin statüsüne dair temel ilkeler mevcut olan en yüksek iç hukuk normlarıyla ve bu alandaki kurallar da en az kanun düzeyinde düzenlenir.' demektedir."*; Venedik Komisyonu'nun Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Raporu'nda, *"Bu görüş (CCJE'nin (1) Nolu görüşü), Anayasa Mahkemesi hâkimleri gibi özel haller hariç olmak üzere emekliliğe kadar devam eden görev süresi fikrini daima destekleye gelmiş olan Venedik Komisyonu'nun yaklaşımı ile de örtüşmektedir."* denilmek suretiyle uluslararası belgelerde de yargı bağımsızlığının anayasal ya da yasal teminatla sağlanabileceği kabul edilmektedir.

Buna göre, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri toplumun hukuk güvenliği içinde yaşamasının, adil yargılanmanın, insan haklarının ve özgürlüklerinin güvencesi olup bu ilkeler yargı erki içerisinde yargılama faaliyetini yerine getiren adlî, idarî ve askerî tüm hâkimler için geçerlidir. Yargı bağımsızlığı ve hâkim güvencesinin yürütme organlarının kolay değiştiremeyeceği en üst düzey koruma sağlayan kurallarla güvence altına alınması gerektiği, karşılaştırmalı hukuka ve bu ilkelere ilişkin uluslararası belgelere bakıldığında bu düzenlemelerin anayasa ya da kanunlarda yer almasının uygun olacağı, dolayısıyla anayasaların yargı bağımsızlığına ilişkin temel kuralları doğrudan düzenleyebileceği gibi bazı hususları kanuna da bırakabileceği anlaşılmaktadır. Kanun düzeyinde sağlanan koruma sadece bu yönüyle yargı bağımsızlığı ve hâkim güvencesini ihlal etmez.

Diğer yandan, hâkimlerin görevlerini yargı bağımsızlığı ve hâkim güvencesine uygun bir şekilde yerine getirebilmeleri açısından önemli olan husus, emeklilik yaş haddinden ya da süreli bir görevse bu süre sona

ermeden önce görevden alınamayacaklarının güvence altına alınmasıdır. Nitekim, Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri'nde, *"İster atanmış ister seçilmiş olsunlar, yargıçların zorunlu emeklilik yaşına kadar veya süreli bir görevleri varsa sürelerinin dolmasına kadar görev yapmaları güvence altına alınır."*; Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Konusunda Avrupa Konseyi Üye Devletler Bakanlar Komitesi'nin yukarıda zikredilen Tavsiye Kararı'nda, *"Yargıçlar, ister atansınlar ister seçilsinler, zorunlu bir emeklilik yaşına kadar veya belli görev süresi öngörülen hallerde ise görev sürelerinin tamamlanmasına kadar güvenceli bir mesleki statüye sahip olmalıdırlar."* denilmektedir. Buna göre, emeklilik yaş haddinin önceden bilinebilir olması yeterli olup, askerî hâkimler açısından bunun rütbelerine göre belirlenmesi tek başına yargı bağımsızlığını ve hâkim güvencesini etkileyen bir husus değildir. Dolayısıyla askerî hâkimlerin emeklilik yaş haddinin kanunla düzenlenmesi, yargı bağımsızlığı ve hâkim güvencesini sağlamaya elverişli olup Anayasayla doğrudan düzenleme ya da kanuna bırakma anayasa koyucunun takdir yetkisi içerisinde kalan bir hususdur. Kanun koyucu da itiraz konusu kurallarla askerî hâkimler için emeklilik yaş haddini rütbelerine göre ve her hâlükârda da altmış yaş olarak belirleyerek takdir yetkisini bu yönde kullanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

B- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Başvuru kararında, adlî, idarî ve askerî yargı hâkimleri arasında hâkimlik teminatı bakımından fark olmasının eşitlik ilkesini zedelediği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 10. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen *"kanun önünde eşitlik ilkesi"* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli

değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlâli yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Anayasa'nın "*Yargı*" başlığı altında düzenlenen ve 138. madde ile başlayan bölümü, sivil adlî ve idarî mahkemeler için genel düzenlemeler yapma yolunu seçmiş; 140. maddenin birinci fıkrasında, "*hâkim*" kavramının adlî ve idarî yargı hâkimlerini kapsadığı ifade edilmiş ve dördüncü fıkrasında, adlî ve idarî yargı hâkimleri için emeklilik yaş haddini belirtirken askerî hâkimlere yönelik düzenlemeyi kanuna bırakmış; 145. maddede ise askerî mahkemeleri, disiplin mahkemelerini ve askerî hâkimleri kapsayan askerî yargı için ayrı bir düzenleme yaparak, askerî yargıyı genel yargı sistemi içerisinde, ayrı, nevi şahsına münhasır bir yapı olarak ortaya koymuştur.

Anayasa'nın 139. ve 140. maddesinin dördüncü fıkrası ile hâkimlerin hizmet görecekleri yaş haddi altmışbeş olarak belirlenmiş, askerî hâkimler açısından ise bu belirleme kanuna bırakılmıştır. Dolayısıyla anayasa koyucu tarafından adlî ve idarî hâkimler için emeklilik yaşı anayasal düzeyde güvence altına alınmış ancak askerî hâkimler için emeklilik yaş haddini belirleme yetkisi kanun koyucunun takdirine bırakılarak hâkimler için öngörülen yaş güvencesine askerî hâkimler bakımından istisna getirilmiştir. Dolayısıyla anayasa koyucu bizzat kendisi askerî hâkimleri hizmet görecekleri yaş haddi bakımından adlî ve idarî hâkimlerden ayrık tutmuştur. Anayasa Mahkemesinin görevi anayasa koyucunun iradesinin değil, kanun koyucunun iradesinin anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Dolayısıyla Anayasa'nın 140. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü karşısında adlî ve idarî yargı hâkimleri ile askerî hâkimler arasında hizmet görecekleri yaş haddi bakımından eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ

A- 26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun;

1- 27.3.1979 tarihli ve 2219 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 21. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının *"Askeri hakim sınıfı subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş hadleri diğer subaylar gibidir."* biçimindeki ilk cümlesinin,

b- İkinci fıkrasında yer alan *"…askeri hakim subaylar rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam ederler"* ibaresinin,

2- 22.5.2012 tarihli ve 6318 sayılı Kanun'un 39. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 37. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan *"Askeri hakimler…kendileri istemedikçe altmış yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk olunamazlar"* ibaresinin,

B- 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin (I) sayılı alt bendinin, 12.12.1980 tarihli ve 2358 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen (5) numaralı sırasında yer alan *"Albaylar 60"* ibaresinin *"Askeri hakimler"* yönünden,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 5.3.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasa'nın bugüne dek herhangi bir değişikliğe uğramayan "Hâkimlik ve savcılık mesleği" başlıklı 140. maddesinin dördüncü fıkrasında "Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; **askeri hâkimlerin yaş haddi yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir."** denilmektedir.

2010 değişikliği öncesinde Anayasa'nın "Askeri Yargı" başlıklı 145. maddesinin son fıkrasında "Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, **askeri hâkimlerin özlük işleri...** askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir..." hükmü yer almaktaydı. Bu fıkraya ilişkin gerekçede ise **"...askeri hâkimlerin özlük işlerinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatına ilişkin genel hükümlerden aynen yararlanacakları,** bunun yargı hizmetinin bağımsızlığının tabii bir sonucu olduğu ilke olarak benimsenmiş(tir)..." denilmekteydi.

Yine 2010 Anayasa değişikliği öncesinde Askeri Yargıtay'ı düzenleyen 156. maddenin son fıkrası ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesini düzenleyen 157. maddenin son fıkrasında, bu yüksek mahkemelerin kuruluş kanunlarının

"askerlik hizmetlerinin gereklerine göre" düzenleneceği hüküm altına alınmıştı.

7.2.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun'la Anayasa'nın 145., 156. ve 157. maddelerinde yapılan değişikliklerle, anılan madde metinlerinde yer alan **"askerlik hizmetinin gerekleri"** kriteri çıkarılmış ve askeri yargı ile askeri yüksek mahkemelerin kuruluşu ve işleyişi ile **askeri hâkimlerin özlük işlerinin** sadece mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği esası öngörülmüştür. Anayasa koyucunun bu konudaki iradesinin ortaya konulması açısından bir örnek olmak üzere, Anayasa'nın 145. maddesi ile ilgili değişikliğin gerekçesine bakılmasında yarar bulunmaktadır: "...Anayasa Mahkemesinin 7.5.2009 tarihli ve E.2005/159, K.2009/62 sayılı kararında, Anayasanın 9., 138. ve 140. maddelerindeki düzenlemeler gereğince, adli ve idari yargı için öngörülen yargı bağımsızlığının, askeri yargı içinde geçerli olduğunda kuşku bulunmadığı vurgulanmaktadır. **Bu nedenle, söz konusu fıkrada yer alan ve askeri yargının bağımsızlığını zedelediği düşünülen 'askerlik hizmetinin gerekleri'** ibaresi çıkartılmakta ve fıkranın aynı mahiyetteki son cümlesi yürürlükten kaldırılmaktadır..."

7.2.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliği sırasında, askeri hâkimleri ve askeri yargıyı doğrudan ilgilendiren 145., 156. ve 157. maddelerde değişiklik yapıldığı görülmekle beraber, askeri hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emekliliklerinin kanunda gösterileceği hükmünü öngören Anayasa'nın 140. maddesinde herhangi bir değişiklik yapılmadığı; dolayısıyla ilk nazarda askeri hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri konusunun yasa koyucunun takdir hakkına bırakılmış olduğu anlaşılmaktadır. Ne var ki Anayasa'nın 140. maddesindeki bu istisna hükmün, özellikle 145. 156. ve 157. maddelerde yer alan "askerlik hizmetinin gerekleri" kriteri ve unsuru gözetilerek konulduğunu ve bu bakımdan söz konusu hükümlerle paralellik ve uyum gösteren anılan düzenlemenin gerçek amacının "askerlik hizmetinin gerekleri"nden kaynaklanan bir ihtiyaç olduğunu gözden uzak tutmamak gerekir. Diğer bir deyişle, 2010 Anayasa değişikliği öncesindeki Anayasal düzenlemelerin gerçek amacı, adli/idari yargı hâkim ve savcılarının 65 olarak öngörülen yaş hadlerinin askeri hâkimlere aynen yansıtılmasına "askerlik hizmetinin

gerekleri"nin engel görülmesidir. Oysa 2010 Anayasa değişikliği sonrasında 145., 156. ve 157. maddelerde yer alan "askerlik hizmetinin gerekleri" kriteri, **"askeri hâkimlerin özlük işleri"** bakımından dikkate alınamayacağından; 140. maddede mevcudiyetini sürdüren **"askeri hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir."** hükmünün de "Anayasaya uygun yorum" yöntemiyle anlamlandırılması ve bir sonuca varılması gerekmektedir. Bu yorum yöntemiyle yapılan değerlendirmede ise, evvelce sadece 5434 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin (I) sayılı alt bendinin (5) numaralı sırasında yer alan "albaylar-60" ibaresinin 2010 Anayasa değişikliği öncesinde Anayasa'nın 140. maddesine uygun bir yasal düzenleme mesabesinde bulunduğu, askerlik hizmetinin gerekleri gözetilerek subaylar için öngörülen rütbelerden "albay"lar için konulan "60 yaş haddi"nin, aynı zamanda subay olan askeri hâkimler bakımından da Anayasa'ya uygun bir düzenleme mahiyetini taşıdığında kuşku bulunmamaktadır. Ne var ki gerek halen yürürlükte olan bu yasa hükmü gerek 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun iptal istemine konu 21. maddesindeki "askeri hâkim sınıfı subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş hadleri diğer subaylar gibidir." ve "...askeri hâkim subaylar rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam ederler" şeklindeki hükümler ile 22.5.2012 tarihli Kanunla değişik 37. maddesinde yer alan "Askeri hâkimler... kendileri istemedikçe 60 yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk olunamazlar..." şeklindeki düzenleme, 2010 Anayasa değişikliği sonrası Anayasa'ya aykırı düşmüştür. Çünkü, Anayasa'nın 145. maddesinin gerekçesinde açıkça **"askeri hâkimlerin özlük işlerinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatına ilişkin genel hükümlerden aynen yararlanacakları..."** öngörülmüş; askeri hâkimlerin özlük işleri kapsamında olduğunda kuşku bulunmayan **"emeklilik yaş haddi"** konusunda da iptal istemine konu yasal düzenlemeler, artık "askerlik hizmetinin gerekleri" kriteri kaldırıldığından Anayasal dayanağını kaybetmiştir.

Oysa, Anayasa Mahkemesinin 2010 Anayasa değişikliği öncesinde verdiği, aşağıda gerekçelerine işaret edilen iki kararında dahi, askeri hâkimlerin özlük hakları bakımından **"rütbenin"** belirleyici olamayacağı ve bunun aksine yapılan düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olduğuna işaret edilmiştir:

- "...Görev tazminatı, hâkimlik görevinin niteliği ve özelliği göz önünde bulundurularak saptandığına göre, **rütbe, tazminatın belirlenmesinde etkileyici olmamalıdır.** Başka bir deyişle bu tazminat ilgililere belirli bir rütbede oldukları için değil, hâkim ve savcı oldukları için verilmektedir. Görevi gereği yüksek hâkimlik tazminatı alma hakkını kazanma bakımından **diğer hâkimlerle aynı hukuksal durumda bulunan askeri hâkim sınıfı subayların** bir bölümünün, yargı hizmeti dışındaki bir hizmetle kıyaslama yapılmak suretiyle görev tazminatlarının sınırlandırılması **askeri hizmetin gereklerinden kaynaklanan** bir nedene dayanmadığı gibi, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırıdır..." (Any. Mah.nin 12.5.2004 tarih ve E.2003/57, K.2004/57 sayılı kararı.)

- "...Yüksek hâkimlik tazminatı, hâkimlik görevinin niteliği ve özelliği göz önünde bulundurularak saptanmakta, **hâkim ve savcılar ile askeri hâkimlerde** bu görevde bulunmaları nedeniyle yüksek hâkimlik tazminatı almaya hak kazanmaktadırlar. Bu nedenle yüksek hâkimlik tazminatının belirlenmesinde **askerlik mesleğine ait rütbelerin esas alınması olanaklı değildir.** İfa ettikleri yargı görevi gereği yüksek hâkimlik tazminatı alma bakımından **adli yargıda görevli diğer hâkimlerle aynı hukuksal durumda bulunan askeri hâkim sınıfı subaylardan** bir bölümüne **rütbeler esas alınarak kıyaslama yapılmak suretiyle** farklı yüksek hâkimlik tazminatı verilmesinin öngörülmesi **askerlik hizmetlerinin gereklerinden kaynaklanan** bir nedene dayanmadığı gibi eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturur... Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısına ödenecek yüksek hâkimlik tazminatının belirlenmesinde **askeri rütbeyi esas alan** ... ibaresi Anayasa'nın 10., 145. ve 157. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir..." (Any. Mah.nin 7.2.2007 tarih ve E.2005/61, K.2007/17 sayılı kararı.)

Yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında Anayasa'nın 145., 156. ve 157. maddelerinde 2010 yılında yapılan değişiklikle "askerlik hizmetinin gerekleri" unsurunun, askeri hâkimlerin özlük işleri bakımından yasa koyucunun gözeteceği bir unsur olmaktan çıkarılması ve herhangi bir değişiklik yapılmayan 140. maddedeki askeri hâkimlerin yaş haddinin kanunla düzenleneceği kuralının da 2010 Anayasa değişikliği sonrasında, askeri hâkimlerin hâkim bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı yönünden eşidi oldukları adli/idari yargı hâkim ve savcıları dikkate alınarak Anayasa'ya

uygun yorum yöntemiyle yorumlanması gerektiği, esasen Anayasa'nın 145. maddesinin orijinal gerekçesinde de askeri hâkimlerin özlük işlerinde genel hükümlerden aynen yararlanacaklarına işaret edildiği, Anayasa Mahkemesi kararlarında da yargısal mesainin yansıması olan özlük hakları bakımından askeri hakimlerin diğer subayların tâbi olduğu **"rütbe"** esas alınarak bir düzenlemeye tâbi tutulmalarının Anayasa'ya aykırı düştüğünün ifade edildiği, özlük hakları kapsamında olan askeri hâkimlerin emeklilik yaş hadleri bakımından da emsali oldukları diğer sınıf subaylarının yaş hadlerine tâbi tutulmalarını öngören iptal istemine konu kuralların da Anayasa'nın 10., 140., 145., 156. ve 157. maddelerine aykırı düştüğü ve iptali gerektiği kanaatine vardığımdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Esas Sayısı : 2014/120
Karar Sayısı : 2015/23
Karar Tarihi : 5.3.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 3. Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 22.7.1998 tarihli ve 4369 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen 344. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"…bu fillere iştirak edenlere ise bir kat…"* ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Limited şirketin muhasebe ve defter tutma işlemlerini yürütmesi nedeniyle sahte belge düzenleme fiiline iştirak ettiğinden bahisle serbest muhasebeci mali müşavir olan davacı adına kesilen vergi ziyaı cezasının iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"1) ANAYASANIN 2. MADDESİ YÖNÜNDEN:

Anayasa'nın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk

düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devleti ilkesine göre, kanunun ne tür fiilleri yasakladığının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek biçimde belirlenmesi ve buna göre cezasının da kanunla saptanması gerekir. Bireyler, ancak bu şekilde hukuki güvenliklerinden emin olarak yaşamlarını sürdürebilirler.

Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Kanun koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak şartıyla toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda anayasal sınırlar içinde takdir yetkisine sahiptir. Bu yetki, idari yaptırımlar bakımından da geçerlidir. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar açısından da Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifleştirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir.

Kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi vergi yükümlülüğünün zamanında ve eksiksiz ödenmesi ile gerçekleşir. Vergi yasaları gereklerinin zamanında ve kurallarına uygun yerine getirilmesi ve böylece yasaların etkinliğini sağlamak içinde vergi suç ve cezalarına yer verilmiştir. Vergi suç ve cezalarına ilişkin kurallar esas olarak 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nda düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, vergi ödevinin gerekleri yanında ceza hukukunun ilkeleri de göz önünde bulundurulmuştur. Yasa'nın 344.-376. maddelerinde vergi suç ve cezalarına yer verilmiştir. Bu maddelerde öngörülen suç ve cezalar da yasallık ilkesi belirgin biçimde kendini gösterir.

Vergi Usul Kanunu'nun 344. maddesinin 2. fıkrasında "Vergi ziyaına 359. maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu ceza üç kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat olarak uygulanır." kuralına yer verilmiş olup, 359. maddede vergi kaçakçılık suç ve cezalarının neler olacağı açıklanmıştır. Vergi kaçakçılığı suçu, Vergi Usul Kanunu 359. maddede sayılan fiiller ile vergi kaçırmaya yönelik hukuka aykırı hareketleri içeren, kast unsurunu içinde barındıran ve vergi ziyaı şartının aranmadığı bir vergi suçudur. Bireysel olarak da işlenebilen vergi kaçakçılığı suçu en az iki veya birden çok kişi arasında işbirliği gerektiren bir yapı arz edebilmektedir ve bu nedenle ortak bir iştirak hali vergi kaçakçılığının en önemli kriteri haline gelebilmektedir. Günümüzde de vergi kaçırmaya yönelik hareketlerin birden fazla vergi ödeyicisinin işbirliği halinde gerçekleştiği görülebilmektedir. Keza vergi suçuna iştirak hali, kaçakçılık suçu açısından suç fiilinin işlenmesini kolaylaştıran bir birliktelik yaratmaktadır. Dolayısıyla vergi kaçakçılık suçuna iştirak, soyut olarak bir kişi tarafından işlenebilen bir VUK md.359'da sayılı fiillerin iştirak iradesine sahip birden çok kişi tarafından yapılan ve aralarında nedensel bağlantı bulunan birden çok hareketin varlığıyla işlenmesi olarak tanımlanabilir.

Hukuk devleti kavramının, en önemli temel ilkelerinden, öğreti ve uygulamada kabul edilmiş olan "hukuki güvenlik ilkesi"; bir hukuk devletinde bireylerin kendilerine uygulanacak hukuk kurallarının neler olduğunu önceden bilmesi ve kendi davranışlarını ona göre ayarlayabilme imkânına sahip olması" şeklinde özetlenebilir. Yine bu ilke hukuk devletinin gereklerinden biri olarak kabul edilmekte olup, kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin hukuka uygunluğunun tespiti kapsamında Anayasa Mahkemesi içtihatlarında uygulanmaktadır.

Yine, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını,

bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Vergi inceleme elemanları yaptıkları incelemeler sonucunda hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren iştirak suçlarını tespit ettiklerinde, durumu cumhuriyet savcılığına bildirirler ve bunun sonucunda genelde adli yargı mahkemelerinde "vergi usul kanununa muhalefet suçundan" dolayı iştirak eden şahıs hakkında dava açılır. Aynı zamanda vergi inceleme elemanları tarafından yaptıkları incelemeler sonucunda iştirak suçlarını işleyenler hakkında vergi ziyaı cezası kesilerek idari ceza uygulanır. Bu durum iştirak suçunu işlediği iddia edilen bir kişi ile ilgili hem adli yargıda iştirak suçundan dolayı hakkında dava açılması, hem de iştirak suçundan dolayı adına kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması için vergi mahkemesinde dava açılması sonuçlarını birlikte doğurabilir. Adli yargıda açılan davada, ceza genel hükümleri çerçevesinde şahsın vergi kaçakçılığına iştirak edip etmediği incelenerek, hakkında hüküm tesis edilir. Bununla birlikte, Vergi Usul Kanunu'nun "Bazı Kaçakçılık Suçlarının Cezalandırılmasında Usul" başlıklı 367. maddesinin 4. fıkrasında "Ceza mahkemesi kararları, bu Kanunun dördüncü kitabının ikinci kısmında yazılı vergi cezalarını uygulayacak makam ve mercilerin işlem ve kararlarına etkili olmadığı gibi, bu makam ve mercilerce verilecek kararlar da ceza hâkimini bağlamaz." hükmüne yer verildiği dikkate alındığında, adli yargı mahkemeleri tarafından verilen kararların, idari makamları ve idari yargı mercilerini bağlamadığı, aynı şekilde idari yargı mercileri tarafından verilen kararların da adli yargı mahkemelerini bağlamadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, Ceza mahkemesi, vergi mahkemesinin aksine karar verebilir; keza suç konusunda uzman olan mahkeme ceza mahkemesidir. Vergi mahkemesi ise, iştirak tanımının yer almadığı Vergi Usul Kanunu'na göre ilgili şahsın vergi ziyaı kesilmesini gerektiren bir vergi suçuna iştirak edip etmediğini değerlendirmek zorunda kalmaktadır.

İtiraz konusu kuralda 359. maddede yer alan kaçakçılık suçuna iştirak ettiğinden bahisle iştirak eden kişiye vergi kaybının bir katı vergi ziyaı cezası uygulanmasının Vergi Usul Kanunu'na göre yapılacak olmasına rağmen, söz konusu iştirak suçu kavramının idari vergi cezası yönünden nasıl oluşacağı, hangi durumlarda ne tür bir iştirakten söz edileceğinin Vergi Usul Kanunu'nda

bulunmadığı, aynı fiil için öngörülen idari ve adli cezalar için ancak suçun unsurlarının birbirinden farklı olması gerektiği dikkate alındığında, adli ceza için öngörülen iştirak suçu cezasının kurucu unsurlarının Ceza Kanununda yer almasına rağmen, mali suç olarak nitelendirilen vergi ziyaı cezasına ilişkin iştirak suçu unsurlarının Vergi Usul Kanunu'nda yer almadığı, Ceza Kanununda yer alan iştirak suçuna ceza verilebilmesi için kasıt veya ağır ihmalin esaslı unsur olduğu, buna karşılık idari cezaya ilişkin bahsedilen unsurların aranıp aranmadığının belli olmadığı, söz konusu cezaların amaçsal olarak birbirinden farklı olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin gereği olarak özellikle kanunda ceza yaptırımına bağlanan eylemlerin kapsamının açık ve net olarak düzenlenmesi ve tereddüt oluşturmaması gerekmekte iken söz konusu kuralın açık ve net bir biçimde ortaya konmaması 'belirlilik' ilkesini zedelemekte olup, kişilerin hukuksal ilişkiler kurarken tabi olacakları hukuk kurallarını önceden bilmeleri ve bu güvencesinin kişilere verilmemesi ise hukuki güvenlik ilkesini zedelemekte olduğundan; itiraz konusu "...bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat..." ibaresinin hukuk devleti ilkesinin gereği olan hukuki güvenlik ilkesi ve belirlilik ilkesine açıkça aykırılığı görüldüğünde Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

2) ANAYASANIN 38. MADDESİ YÖNÜNDEN:

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, "Kimse...kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz." denilerek "suçun kanuniliği", üçüncü fıkrasında da "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." denilerek "cezanın kanuniliği" ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca, hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak bir şekilde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan, hukuk devletinin temel aldığı, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Kanunilik ilkesi, özgürlüğün sınırlarının önceden bilinerek, insanın davranışlarını bu

çerçevede düzenlemesini temin için getirilmiştir. Anayasanın 38 inci maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu'nun 2 nci maddesinde yer alan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Anayasanın 38 inci maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından idari para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinmeleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Yasa koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği ve ceza sistemini tamamlayan müesseseler konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu yetki, vergi suç ve cezaları bakımından da geçerlidir.

Ayrıca, yasa koyucu, suçların niteliği, işlenme biçimi, içerik ve yoğunluğu, kamu düzenini ihlal derecesi ve cezaların caydırıcılığı gibi nedenleri gözeterek, Anayasa ve ceza hukukunun temel ilkeleri çerçevesinde, hangi eylemlerin suç sayılacağını ve bunlara verilecek cezaların tür ve miktarını saptayabileceği gibi toplumsal sonuçları bakımından doğurduğu tehlikenin ağırlığına göre, kimi eylemlere hürriyeti bağlayıcı cezalar dışında, idari yaptırımlar uygulanmasını da öngörebilir. Diğer yandan, suçun yasayla saptanması, maddi olay olarak bir eylemin, ne zaman suç niteliğini alacağını belirlemek demektir. Öğretide suçun yasada tanımlanmış ve karşılığında bir cezanın gösterilmiş olması, yasayla saptama olarak kabul edilmektedir. Suç sayılan eylem ve cezası yasada açıkça gösterildikten sonra Yasama organının uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin duyulan gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla yürütme organına kimi kararlar almak üzere yetki vermesi idari kararlarla suç ihdası anlamına gelmez.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; Sunday Times/Birleşik Krallık (26.04.1979) davasında suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği, vatandaşların

öncelikle ceza yaptırımı taşıyan hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmeleri ve ayrıca vatandaşların davranışlarını yönlendirebilmelerine olanak vermek için, ceza yaptırımı taşıyan kuralların herkesçe anlaşılacak bir biçimde açık ve net olarak düzenlenmiş olması gerektiğini içtihat etmiştir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 7. Protokolün 4. maddesinde de ele alınan "non bis in idem ilkesini" çerçevesinde vergi hukukunda vergi kaçakçılığı suçunda hapis cezası ile cezalandırılan fiillerin aynı zamanda vergi ziyaına sebebiyet vermesi halinde vergi cezası ile yaptırıma bağlanıyor olması, bu madde bağlamında değerlendirilmesi gereken bir husustur. Söz konusu fiiller hakkında ceza mahkemelerinde verilen hapis cezaları ile idarece uygulanan para cezalarının çifte ceza meselesi altında değerlendirilip değerlendirilmediği ele alınmalıdır. Bu konuda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi vergi hukukunda, tek fiil ile vergi kabahati ve vergi suçu oluşması durumunda; Ponsetti davasında hem vergi ziyaı kabahatinin hem de vergi suçunun cezalarının ayrı ayrı kesileceğini karara bağlamıştır. İHAM, vergi kaçakçılığı suçunun kusura dayalı olarak uygulandığını, bu nedenle vergi kaçakçılığı suçunun kurucu unsurlarının diğer mali suçun unsurlarından farklı olduğunu, vergi kaçakçılığından hapis cezası verilebilmesi için kasıt veya ağır ihmalin esaslı unsur olduğu, buna karşılık para cezasında bu unsurun aranmadığını içtihatlarında belirtmektedir. Ayrıca söz konusu cezalarının amacının da aynı olmadığını ifade ederek çeşitli başvuruları kabul edilemez bulmaktadır. (Ponsetti and Chesnel v. France Davası, Başvuru No: 36855/97, 41731/98, Karar Tarihi: 14.09.1999)

Vergi cezasının idari yaptırım olarak adlandırılması onun ceza niteliği üzerinde etkili değildir. Zira bu niteleme vergi yasalarının ihlalinin taşıdığı özelliklerden ve cezanın amacının farklılığından değil vergi cezasının idari usul uygulanarak idari makamlar tarafından verilmiş olmasından, başka açıdan da bir idari işlemin (kararın) konu unsurunu oluşturmasından kaynaklanmaktadır.

Vergi suçlarının önemli bir başlığı olan iştirak, Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenmiş olup, birçok kez değiştirilmiş, bu nedenle sürekli uygulama bulan bir rejime kavuşamamıştır. 1980 yılına kadar Vergi Usul Kanunu'nun 338, 346 ve 347. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenen iştirak, 1980 yılında 2365 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu kaldırılmış, ancak 1998 yılında 360. madde

düzenlemesi ile, sadece kaçakçılık suçları için olmak üzere yeniden Vergi Usul Kanunu'ndaki yerini almıştır. Ancak 2008 yılında 5728 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu, Vergi Usul Kanunu'nun iştirake ilişkin 360. maddesi iştirak durumlarında bir indirim hükmü haline getirilmiştir. Yeni düzenleme ile birlikte, Kanunun 344/2 maddesi gereği vergi ziyaı suçlarında iştirakin çözümü Vergi Usul Kanunu'na göre yapılacak ve vergi ziyaı suçuna iştirak edene bir kat ceza verilecekken, 359. maddede yer alan vergi kaçakçılığı suçlarında, 360. maddenin işaret ettiği üzere çözüm Türk Ceza Kanunu'nun 37 ve 41. maddeleri arasında düzenlenen "suça iştirak" hükümlerine göre olacaktır.

İtiraz konusu kuralda; vergi kaçakçılık suçuna iştirak eden bir şahıs vergi uygulamasında iştirak suçunun iki farklı ceza ile karşılaşacaktır. Birincisi VUK'nun 360'ıncı maddesinde belirtilen hürriyeti bağlayıcı ceza, ikincisi ise asıl suça ait (kaçakçılık suçu) ceza ile cezalandırılması bağlamında vergi ziyaı cezasıdır. Görüldüğü gibi tek fiil ile iki ayrı cezaya muhatap olunacaktır. Hürriyeti bağlayıcı cezalar için iştirak eyleminin saptanması ve yasada öngörülen yaptırımların uygulanması ceza mahkemesinin görev alanına girer. Ceza yaptırımı öngörülen bu tür eylemler için ceza mahkemesinin görevli olması kişiler yönünden bir güvence oluşturur. Nitekim, Vergi Usul Yasası bu eylemler ve bunlar için öngörülen yaptırımları "ceza mahkemelerince yargılanacak suçlar ve cezalar" başlığı altında düzenlemiştir. Tek fiilden dolayı iki ayrı ceza kesilmesinde hukuka aykırı bir durum olmasa da, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararına göre, vergi kaçakçılığı suçunun kurucu unsurlarının diğer mali suçun unsurlarından farklı olduğu hususu da dikkate alındığında, iştirak nedeniyle kesilen vergi ziyaı cezasının uygulanması için oluşan suçun unsurlarına Vergi Usul Kanunu'nda yer verilmediği görüldüğünden itiraz konusu "...bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat..." ibaresinin suç ve cezanın kanuniliği ilkesine açıkça aykırılığı görüldüğünden Anayasa'nın 38. maddesine de aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

SONUÇ

Dava, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir olan davacının sahte fatura düzenlediği yönünde hakkında vergi tekniği raporu bulunan … Petrol Ürün. İnş. Ltd. Şti.'nin muhasebe ve defter tutma işlemlerini yürütmesi nedeniyle sahte belge düzenleme fiiline iştirak ettiğinden bahisle 2010/10-12 dönemi için kesilen vergi ziyaı cezasının iptali istemiyle açılmıştır.

Yapılan inceleme sonunda; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Vergi Ziya Cezası başlıklı 344. maddesinin 2. fırkasında "...bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat..." ibaresinin Anayasanın 2. ve 38. maddelerine e aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasanın 152/1. maddesi uyarınca 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Vergi Ziya Cezası başlıklı 344. maddesinin 2. fıkrasında "... bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat..." ibaresinin iptali istemiyle re'sen Anayasa Mahkemesine gidilmesine ve anılan yasa hükmünün iptalinin istenilmesine, dava dosyasının tüm belgeleriyle onaylı suretinin dosya oluşturularak karar aslı ile birlikte Anayasa Mahkemesine sunulmasına, iş bu karar aslı ile dosya suretinin yüksek mahkemeye tebliğinden itibaren beş ay beklenilmesine, beş ay içinde netice gelmezse mevcut mevzuata göre dosya hakkında karar verilmesine, 09/06/2014 gününde karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 344. maddesi şöyledir:

*"**Vergi ziyaı cezası***

***Madde 344-** (Değişik : 22/7/1998 - 4369/11 md.)*

(Değişik, birleştirilen birinci ve ikinci fıkra: 23/1/2008-5728/275 md.) 341 inci maddede yazılı hallerde vergi ziyaına sebebiyet verildiği takdirde, mükellef veya sorumlu hakkında ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilir.

*Vergi ziyaına 359 uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu ceza üç kat, **bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat** olarak uygulanır.*

Vergi incelemesine başlanılmasından veya takdir komisyonuna sevk edilmesinden sonra verilenler hariç olmak üzere, kanuni süresi geçtikten sonra verilen vergi beyannameleri için bu madde uyarınca kesilecek ceza yüzde elli oranında uygulanır."

B- İlgili Yasa Kuralı

Kanun'un ilgili görülen 359. maddesi şöyledir:

"Kaçakçılık Suçları ve Cezaları

Madde 359- (Değişik :23/1/2008-5728/276 md.)

a) Vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan;

1) Defter ve kayıtlarda hesap ve muhasebe hileleri yapanlar, gerçek olmayan veya kayda konu işlemlerle ilgisi bulunmayan kişiler adına hesap açanlar veya defterlere kaydı gereken hesap ve işlemleri vergi matrahının azalması sonucunu doğuracak şekilde tamamen veya kısmen başka defter, belge veya diğer kayıt ortamlarına kaydedenler,

2) Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar,

Hakkında on sekiz aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi, bu fıkra hükmünün uygulanmasında gizleme olarak kabul edilir. Gerçek bir muamele veya duruma dayanmakla birlikte bu muamele veya durumu mahiyet veya miktar itibariyle gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belge ise, muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belgedir.

b) Vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgeleri yok edenler veya defter sahifelerini yok ederek yerine başka yapraklar koyanlar veya hiç yaprak koymayanlar veya belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gerçek bir muamele veya durum olmadığı halde bunlar varmış gibi düzenlenen belge, sahte belgedir.

c) Bu Kanun hükümlerine göre ancak Maliye Bakanlığı ile anlaşması bulunan kişilerin basabileceği belgeleri, Bakanlık ile anlaşması olmadığı halde basanlar veya bilerek kullananlar iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

371 inci maddedeki pişmanlık şartlarına uygun olarak durumu ilgili makamlara bildirenler hakkında bu madde hükmü uygulanmaz.

Kaçakçılık suçlarını işleyenler hakkında bu maddede yazılı cezaların uygulanması 344 üncü maddede yazılı vergi ziyaı cezasının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmez."

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

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

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Yunus Emre YILMAZOĞLU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, Anayasa'da yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin idari nitelikli vergi cezaları yönünden de geçerli olduğu, kanun

koyucunun ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar açısından da Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla takdir yetkisine sahip olduğu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda suça iştirakin kurucu unsurları düzenlendiği hâlde, 213 sayılı Kanun'da bu konuda bir hükmün bulunmadığı, 5237 sayılı Kanun'da suça iştirak yönünden getirilen koşulların vergi ziyaı suçuna iştirak yönünden aranıp aranmadığının ve bu suça iştirakin hangi hâllerde cezalandırılacağının belli olmadığı, bu nedenle itiraz konusu kuralın hukuk devleti ile suç ve cezaların kanuniliği ilkelerini ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un *"Vergi ziyaı cezası"* başlıklı 344. maddesinin birinci fıkrasında, 341. maddede yazılı hâllerde vergi ziyaına sebebiyet verildiği takdirde, mükellef veya sorumlu hakkında ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesileceği belirtilmekte; itiraz konusu kuralın da yer aldığı ikinci fıkrasında ise vergi ziyaına 359. maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi hâlinde bu cezanın üç kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat olarak uygulanacağı düzenlenmektedir.

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

Hukuk devletinin olmazsa olmaz ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar.

Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla,

doktrin, uygulama ve yargı kararları ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "*Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz*" denilerek "*suçun yasallığı*"; üçüncü fıkrasında ise "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*" denilerek "*cezanın yasallığı*" ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "*suçta ve cezada kanunilik ilkesi*" uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından idari nitelikli vergi cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir.

Kanun'un 341. maddesinde, vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi biçiminde tanımlanmaktadır. Vergi ziyaı cezası ise 341. maddede yazılı hâllerde vergi ziyaına sebebiyet verildiği takdirde, mükellef veya sorumlu hakkında ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında uygulanan idari nitelikli para cezasıdır.

Kanun'un 344. maddesinin ikinci fıkrasında, vergi ziyaına 359. maddede yazılı fiillerden biriyle sebebiyet verilmesi hâlinde vergi ziyaı cezasının üç kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat olarak uygulanacağı düzenlenmiştir.

Kanun koyucunun bir konuyu ayrıntılı şekilde düzenleme yetkisi bulunmakta ise de temel esasların ve çerçevenin belirlenmesi koşuluyla, diğer ayrıntıların kanunda düzenlenmemiş olması hukuk güvenliği ve belirlilik ilkelerine aykırılık oluşturmaz. Kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmeyen kavramlara alt mevzuat ve yargı kararlarıyla zaman içerisinde anlam kazandırılarak kavramların genel çerçevesi belirlenmekte ve içeriği somutlaştırılmaktadır. Nitekim iştirak kavramı yargı kararlarıyla

somutlaştırılmıştır. Buna göre, iştirak, bir kişi tarafından tek başına işlenebilen bir hareketin, suça iştirak iradesiyle işbirliği hâlinde birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesini ifade eder. Vergi ziyaı suçuna iştirak ise bir kimsenin mükellef veya sorumlu ile işbirliği hâlinde Kanun'un 359. maddesinde yazılan fiillerden biriyle vergi ziyaına sebebiyet vermesidir. Bu itibarla, itiraz konusu kuralda hangi eylemlere hangi sonucun bağlandığı belirli bir kesinlik içinde ortaya konmuş olup iştirake ilişkin ayrıntıların uygulama ve yargı kararlarına bırakılması belirlilik ve suçta ve cezada kanunilik ilkelerine aykırılık oluşturmaz.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun, 22.7.1998 tarihli ve 4369 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen 344. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"…bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 5.3.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA

Esas Sayısı : 2014/124
Karar Sayısı : 2015/24
Karar Tarihi : 5.3.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Antalya 8. Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun, 24.5.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen 48. maddesinin altıncı fıkrasının Anayasa'nın 2., 5. ve 12. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Sanık hakkında alkol veya uyuşturucu maddenin etkisi altındayken araç kullanma suçundan dolayı açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"...

Tüm dosya kapsamı, sanığın savunması ve talebi, diğer bilgi ve belgeler birlikte incelenip değerlendirildiğinde; sanığın 13/09/2013 tarihinde kullanmış olduğu ... plakalı aracı ile … market kavşağına doğru normal seyir halindeyken trafik ekiplerince yapılan kontrollerde alkol muayenesinde 2.83 promil alkollü olduğunun tespit edildiği kabahatler yasasına göre ehliyetine el konulduğu idari para cezası verildiği, ayrıca TCK 179. maddesi gereğince dava açıldığı Kabahatler

Yasasının 15/3. maddesi gereğince cürüm olan bir fiilin aynı zamanda kabahat teşkil etmediği, ancak sanığın alkollü araç kullanmaktan dolayı hem kabahat sayılır işlem yapıldığı, hem de cürüm sayılarak hakkında dava açıldığı, bu durumun Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2, 5, 12, 13. maddelerinde temel hak ve hürriyetlere aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 6487 sayılı Yasa ile değişik 48. maddesinde yapılan değişiklik ile;

Alkol uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin etkisi altında araç sürme yasağı:

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

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

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

Kişinin yaralanmak veya ölümlü ya da kollukça müdahil olunan maddi hasarlı trafik kazasına karışması hâlinde, ikinci fıkrada belirtilen muayeneye tabi tutulması zorunludur. Teknik cihaz ile yapılan ölçüme itiraz eden veya bu cihaz ile ölçüm yapılmasına müsaade etmeyen bu sürücüler, en yakın adli tıp kurumuna veya adli tabipliğe veya Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kuruluşlarına götürülerek uyuşturucu veya uyarıcı madde ya da alkol tespitinde kullanılmak üzere vücutlarından kan, tükürük veya idrar gibi örnekler alınır. Bu işlem bakımından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 75 inci maddesi hükümleri, beşinci fıkrası hariç olmak üzere uygulanır.

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

Yapılan tespit sonucunda, 0.50 promilin üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüler hakkında, fiili bir suç oluştursa bile, 700 Türk

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

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

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

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

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

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

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

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

Bu madde hükümlerine göre geri alınan sürücü belgesinin iade edilebilmesi için; ilgili kişi hakkında trafik kurallarına aykırılık dolayısıyla bu Kanun hükümlerine göre verilmiş olan idari para cezalarının tamamının tahsil edilmiş olması; uyuşturucu veya uyarıcı madde alması nedeniyle sürücü belgesi geri alınanların ayrıca sürücü olmasında sakınca bulunmadığına dair resmi sağlık kurumlarından alınmış sağlık kurulu raporunun ibraz edilmesi şarttır.

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

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 179/3. maddesi ise

(3) Alkol ve uyuşturucu madde etkisiyle ya da başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek halde olmasına rağmen araç kullanan kişi yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Hükmünü amirdir.

Yürürlükteki halleri ile yukarıda anlatılan kanuni düzenlemeler karşısında "salt 1.00 promil alkollü araç kullanmanın TCK'nun 179. maddesi gereğince cezalandırılacağı" şeklindeki tespitte isabet olmadığı görülmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 179. maddesi uyarınca yargılama yapılmak ve deliller toplanmak suretiyle, somut olayda aracın trafik düzenine aykırı olarak ve ayrıca kişileri hayatı, sağlığı veya malvarlığı açısından tehlikeli olabilecek şekilde kullanıp kullanmadığının ve alınan alkolün yaş, alkol kullanım alışkanlığı ve diğer şartlar çerçevesinde kişi üzerindeki etkisinin (davranışlarda yavaşlama dikkat dağınıklığı vb. semptomlar yönünden) bilirkişi marifeti ile araştırılmasının gerektiği, sürüş yeteneğini etkilememe durumunda somut bir tehlike meydana gelmesinin söz konusunun olmadığı konularda soyut ve salt alkollü olma durumunda kimseye ceza verilmemesi gerektiği, aksi durumun TC Anayasası'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devletine 5. maddedeki devletin temel amaç ve görevlerine, 12. maddesinde bildirilen temel hak ve hürriyetlerin açıkça aykırı olduğu bu nedenle

2918 sayılı Yasa'nın 48/6. maddesinin Anayasaya aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi kanaatiyle dosyanın Anayasa Mahkemesine Anayasa'nın 152. maddesi gereğince, Anayasaya aykırılık bakımından inceleme yapılmak üzere gönderilmesine, dosya üzerinde durma kararı verilmesine ve kanun gereği dosyasının yasal süre sonunda yeniden ele alınmasına karar verilerek aşağıdaki hüküm tesis olunmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

TC Anayasası'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devletine, 5. maddedeki devletin temel amaç ve görevlerine, 12. maddesinde bildirilen temel hak ve hürriyetlerin açıkça aykırı olduğu bu nedenle 2918 sayılı Yasa'nın 48/6. maddesinin Anayasaya aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi kanaatiyle dosyanın Anayasa Mahkemesine Anayasa'nın 152. maddesi gereğince Anayasaya Mahkemesine gönderilmesine,

Dosyanın esası üzerinden DAVANIN DURMASINA,

Dosyanın incelenmek üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmesine,

Dosyanın resen 17/12/2014 tarihinde ele alınmasına karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 48. maddesi şöyledir:

***"Alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin etkisi altında araç sürme yasağı**:*

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

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

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

Kişinin yaralanmalı veya ölümlü ya da kollukça müdahil olunan maddi hasarlı trafik kazasına karışması hâlinde, ikinci fıkrada belirtilen muayeneye tabi tutulması zorunludur. Teknik cihaz ile yapılan ölçüme itiraz eden veya bu cihaz ile ölçüm yapılmasına müsaade etmeyen bu sürücüler, en yakın adli tıp kurumuna veya adli tabipliğe veya Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kuruluşlarına götürülerek uyuşturucu veya uyarıcı madde ya da alkol tespitinde kullanılmak üzere vücutlarından kan, tükürük veya idrar gibi örnekler alınır. Bu işlem bakımından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 75 inci maddesi hükümleri, beşinci fıkrası hariç olmak üzere uygulanır.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Bu madde hükümlerine göre geri alınan sürücü belgesinin iade edilebilmesi için; ilgili kişi hakkında trafik kurallarına aykırılık dolayısıyla bu Kanun hükümlerine göre verilmiş olan idari para cezalarının tamamının tahsil edilmiş olması; uyuşturucu veya uyarıcı madde alması nedeniyle sürücü belgesi geri alınanların ayrıca sürücü olmasında sakınca bulunmadığına dair resmi sağlık kurumlarından alınmış sağlık kurulu raporunun ibraz edilmesi şarttır.

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

B- İlgili Görülen Yasa Kuralı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ilgili görülen 179. maddesi şöyledir:

"Trafik güvenliğini tehlikeye sokma

Madde 179- (1) Kara, deniz, hava veya demiryolu ulaşımının güven içinde akışını sağlamak için konulmuş her türlü işareti değiştirerek, kullanılamaz hale getirerek, konuldukları yerden kaldırarak, yanlış işaretler vererek, geçiş, varış, kalkış veya iniş yolları üzerine bir şey koyarak ya da teknik işletim sistemine müdahale ederek, başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından bir tehlikeye neden olan kişiye bir yıldan altı yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kara, deniz, hava veya demiryolu ulaşım araçlarını kişilerin hayat, sağlık veya malvarlığı açısından tehlikeli olabilecek şekilde sevk ve idare eden kişi, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle ya da başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek halde olmasına rağmen araç kullanan kişi yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır."

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 5. ve 12. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

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

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hakan ATASOY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, alkollü araç kullanan kişilerin 5237 sayılı Kanun'un 179. maddesi uyarınca cezalandırılabilmesi için, somut olayda aracın trafik düzenine aykırı olarak, kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı açısından tehlikeli olabilecek şekilde kullanılıp kullanılmadığının ve alınan alkolün yaş, kullanım alışkanlığı ve diğer şartlar çerçevesinde kişi üzerindeki etkisinin bilirkişi marifetiyle araştırılması gerektiği; alınan alkolün sürüş yeteneğini etkilemediği ve somut bir tehlikenin meydana gelmediği durumlarda, soyut ve salt alkollü olma nedeniyle kimseye ceza verilmemesi gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın, 2., 5. ve 12. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 48. maddesinin beşinci fıkrasında, uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri almış olan sürücüler ile alkollü olan sürücülerin karayolunda araç sürmelerinin yasak olduğu belirtildikten sonra, yapılan tespit sonucunda, 0.50 promilin üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücülere, fiil bir suç oluştursa bile 700 Türk Lirası idari para cezası verileceği ve sürücü belgesinin altı ay süreyle geri alınacağı, hususi otomobil dışındaki araçları alkollü olarak kullanan sürücüler bakımından promil alt sınırının 0.21 olarak uygulanacağı ifade edilmiş; itiraz konusu kural olan altıncı fıkrayla da, yapılan tespit sonucunda 1.00 promilin üzerinde alkollü olduğu tespit edilen sürücüler hakkında ayrıca 5237 sayılı Kanun'un 179. maddesinin (3) numaralı fıkrası hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır. 5237 sayılı Kanun'un 179. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle ya da başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek hâlde olmasına rağmen araç kullanan kişinin iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre, 1.00 promilin üzerinde alkollü olduğu tespit edilen sürücüler, itiraz konusu kural uyarınca, Kanun'un 48. maddesinin beşinci

fıkrası uyarınca idari para cezası ile cezalandırılmalarının yanında, alkolün etkisiyle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek hâlde olmalarına rağmen araç kullandıkları takdirde 5237 sayılı Kanun'un 179. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaklardır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun temel ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç ya da kabahat sayılacağı, bunların hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir.

Kabahat, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinde, "*kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık*" olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda, 0.50 promilin üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücülerin, Kanun'un 48. maddesinde düzenlenen ve idari para cezasını gerektiren söz konusu eylemi kabahat teşkil etmektedir. 5237 sayılı Kanun'un 179. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise almış oldukları alkolün etkisiyle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek hâlde olmalarına rağmen araç kullanan sürücülerin bu eyleminin suç oluşturduğu ifade edilmiştir. Buna göre, Kanun'un 48. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenen kabahat, 0.50 promilin üzerinde alkollü olarak araç kullanmakla oluşmakta iken 5237 sayılı Kanun'un 179. maddesinin (3) numaralı fıkrasında düzenlenen suçun oluşabilmesi için, alkollü araç kullanmak yeterli olmayıp, aracın, alkolün etkisiyle emniyetli bir şekilde sevk ve idare edilemeyecek olunmasına rağmen

kullanılması gerekmektedir. Bu nedenle her iki Kanun'da düzenlenen eylemlerin nitelikleri ve unsurları birbirinden farklı olup söz konusu düzenlemelerden, kanun koyucunun alkollü araç kullanmak fiilini belli bir ağırlığa kadar kabahat, belli bir ağırlıktan sonra ise suç olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun bu hususta takdir yetkisine sahip olduğunda kuşku yoktur.

Ancak, 1.00 promilin üzerinde alkol alan ve almış oldukları alkolün etkisiyle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek hâlde olmalarına rağmen araç kullanan sürücülerin bu eyleminin, itiraz konusu kural gereğince hem Kanun'un 48. maddesinin beşinci fıkrası hem de 5237 sayılı Kanun'un 179. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca cezalandırılacak olmasının, başka bir ifadeyle hem kabahat hem de suç teşkil eden bir eylemin, her iki yaptırım türü ile de cezalandırılıp cezalandırılamayacağı hususunun ayrıca incelenmesi gerekir.

Hukuk devleti ilkesi ve ceza hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan "*aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz* (*ne bis in idem)*" ilkesi gereğince, kişi aynı eylem nedeniyle birden fazla yargılanamaz ve cezalandırılamaz. Ancak, bu ilke mutlak olmayıp, konu bakımından birbirine benzeseler dahi, korunan hukuki yararı, unsurları, amacı ve neticesi farklı olması nedeniyle aynı fiilin ayrı hukuk disiplinleri kapsamında farklı şekillerde mütalaa edilmesi mümkündür. Bir fiilin söz konusu hukuk disiplinlerinin öngördüğü farklı yaptırımlarla cezalandırılması hukuk devleti ve "*aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz*" ilkesine aykırılık teşkil etmez. Bu nedenle almış oldukları 1.00 promilin üzerindeki alkolün etkisiyle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek hâlde olmalarına rağmen araç kullanan sürücülerin, idari para cezası yanında, ayrıca ceza yaptırımıyla da cezalandırılmalarını öngören kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5. ve 12. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ

13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun, 24.5.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen 48. maddesinin altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 5.3.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	

KARŞIOY

İptali istenen 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 48. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan kural "yapılan tespit sonucunda, 1.00 promilin üzerinde alkollü olduğu tespit edilen sürücüler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun 179. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünün uygulanacağı, ilgili maddede ise alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle ya da başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek halde olmasına rağmen araç kullanan kişi yukarıdaki fıkra hükmüne göre (iki yıla kadar hapis cezası ile) cezalandırılır denmektedir.

Kural kapsamında 1.00 promil alkollü sürücü kanunun 48. maddesinin beşinci fıkrası gereği önce idari para cezası alacak ve ayrıca TCK'nun 179. maddesi üçüncü fıkrası kapsamında iki yıla kadar hapis cezası ile yargılanacak ve ikinci fıkrası kapsamında cezalandırılacaktır.

Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinin üçüncü fıkrasında "bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabileceğini, ancak suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde, kabahat dolayısıyle yaptırım uygulanır" denmektedir.

İtiraz konusu kural ile eylem, hem kabahat hem de cürüm olarak cezalandırılmaya yol açmaktadır.

Kurallar bir bütün olarak okunduğunda, TCK'nun 179. maddesinden alkollü sürücünün cezalandırılması için suçun maddi unsurlarının (emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek durumda olmak ulaşım araçlarının kişilerin hayat, sağlık veya mal varlığı açısından tehlikeli olacak şekilde kullanılmış olması) aranması ve sübutu beklendiği anlaşılıyor da uygulamada örneğin Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 2007/17868 E, 2008/2857 K. sayılı kararına baktığımızda, TCK'nun 179/3. maddesinde yazılı suçun somut tehlike suçu olmayıp sırf hareket suçu olduğunu, somut tehlike oluşmadı diye yazılı beraat kararı verilemeyeceğini içtihat ettiği görülecektir. Yani hareketin yeterli olduğunu ve TCK'nun 179/3. maddesinden de ayrıca cezalandırılması gerektiğine işaret edilmektedir.

Anılan kural karşısında Mahkememiz çoğunluk görüşü de, "Non bis in idem" ilkesinin mutlak bir ilke olmadığını korunan hukuki yarar, unsurlar, amaç gözetildiğinde farklı hukuk disiplinleri ile aynı fiile farklı yaptırımlar uygulanabileceği düşüncesi ile kuralda Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırılık görmemişlerdir.

"Non bis in idem" kuramının felsefesi, "geçmişte yapılan yargılama neticesinde verilen hüküm, geleceğe karşı bir güvence işlevine sahiptir" ilkesini temel almaktadır. Bu ilke gereğince, bir kişi hakkında bir fiilden dolayı daha önce dava açılmışsa artık başka bir dava açılamaz, daha önce

dava açılmış ve kesin hükümle sonuçlanmışsa yine artık başka bir dava açılamaz. Bu nedenle "non bis in idem" ilkesinin daha önce kesinleşmiş bir hükmün başka hüküm verilemesini önleme (kesin hükmün önleme etkisi) işlevine sahip olduğu görülmektedir. Esas itibariyle bir yargılama hukuku kuralı olan bu ilke, bir kimseye aynı fiil kapsamında birden fazla ceza verilememesi kuralını da içermesi nedeniyle maddi ceza hukukunun da konusunu teşkil etmektedir.

Çifte ya da mükerrer cezalandırma yasağının, ceza hukukundan disiplin cezalarına, uluslararası savaş hukukundan devletler hukuku yaptırımlarına kadar hukukun birçok alanında kullanıldığı görülmektedir.

Başta Anayasa olmak üzere yazılı mevzuatta açıkça "non bis in idem" ifadesi yer almamaktadır. Ancak, bu ilke dolaylı olarak CMK'nın 223. maddesinin yedinci fıkrasında, "Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir" şeklinde yer almaktadır. Aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7 numaralı Ek Protokolü'nün 4. maddesinin birinci fıkrasında da, "Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkûm edilemez" denilerek, "non bis in idem" ilkesine yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi de hukuk devleti ve ceza hukuku ilkeleri gereği kişi aynı eylem nedeniyle birden fazla yargılanmaz ve cezalandırılmaz" diyerek, ilkenin hukuk devleti ve ceza hukukuna ait bir ilke olduğunu ifade etmiştir.

"Non bis in idem" ilkesi, adil yargılanma ilkesinin sonucudur. Çünkü daha önce yargılanarak kesin hüküm değeri kazanmış bir fiil ve bu fiilden mahkûm olan bir kişinin tekrar yargılanarak cezalandırılması, hem adalet duygularını rencide edecek hem de haksızlık ve ceza arasındaki oranı kişi aleyhine bozacaktır.

Kişi işlediği tek bir fiil ile birden farklı hukuk disiplinlerinde yer alan suçların oluşmasına sebep olabilecek ise de "non bis in edem"

kuralı gereğince TCK'nun 44. maddesindeki fikri içtima kuralı gereği bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suç yönünden ya da ağırlaştırılmış hali ile cezalandırılması ceza adaletinin bir gereğidir.

Farklı türden yaptırımlarda anılan kuralın uygulanmasında doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre bir kimseye aynı eylemi nedeniyle farklı hukuk disiplinleri ile ceza vermek kuralın felsefesine aykırıda olsa, kural kendi hukuk disiplin türleri içerisinde geçerli olup farklı yaptırım uygulamalarında dikkate alınmayacağı söylenmekte, mahkememizde bu davada bu görüşü benimsemiş gözükmektedir. Ancak,

Mahkememizin E. 2006/71 - K. 2008/69 sayılı kararında, mal beyanında bulunmama eylemine, İcra İflas Kanunu'nun 76. maddesince verilen özgürlüğü bağlayıcı ceza yanında, ayrıca kanunun 337. maddesi ile de tazyik hapsi ile cezalandıran kural, hukuk devletinde aynı kişinin birden fazla cezalandırılamayacağı gerekçesiyle oybirliği ile Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı bulunarak iptal ederken bu görüş savunulmamış, aynı fiile iki ayrı ceza verilemeyeceğine işaret edilmiştir.

Doktrinde ki diğer ve benimde savunduğum ve Mahkememizin yukarıda değinilen 2006/71 E. - 2008/69 K. sayılı dosyada Mahkememizce oybirliği ile esas alınan ya da 2013/119 E., 2013/141 K.sayılı dosyada ki karşı görüşüm gibi, ihlale karşı uygulanacak yaptırım "Non bis in idem" ilkesi gereği tek olmalıdır. Ceza yaptırımı ile cezalandırılan bir kişinin aynı eylem nedeniyle ikinci bir yaptırıma maruz bırakılması "Non bis in idem" ilkesine açık aykırılık oluşturacaktır.

Nitekim, bu görüşle aynı doğrultuda, 14. Uluslararası Viyana Ceza Kongresinde "Muhakemeye İlişkin Esaslar" başlığı altında alınan kararlar arasında, aynı kişinin aynı eylem ya da davranışı nedeniyle bir yandan idarece verilecek bir cezaya, diğer yandan ceza yaptırımına çarptırılmasının yasal düzenlemelerle engellenmesi gerektiği belirtilmiş, hatta, idarenin vereceği cezanın ceza mahkemesi kararıyla verilen cezadan mahsup edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Bu anlayışı temelde benimseyen yasa koyucu, 5326 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bir fiile ancak tek yaptırım uygulanacağını vurgulamış ve maddenin gerekçesinde "Bir fiil, bazı durumlarda hem suç hem de kabahat oluşturabilir. Maddenin üçüncü fıkrası, bu hallere özgü ve fakat sadece içtima ile ilgili bir hüküm içermektedir. Bu gibi durumlarda kişi hakkında sadece suçtan dolayı ceza veya güvenlik tedbirine hükmedilebilecektir; fiilin kabahat oluşturması dolayısıyla ayrıca idarî yaptırım uygulanamayacaktır. Böylece, "non bis in idem" kuralına suçlarla kabahatler arasında da geçerlilik tanınmıştır. Ancak, suçtan dolayı ceza veya güvenlik tedbirine hükmedilemeyen hallerde, kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanabilecektir." denilerek kanun koyucunun takdir yetkisini "non bis in idem" ilkesini suçlar ve kabahatler arasında da arasında geçerli kılma yönünde kullandığı ifade edilmiştir.

Ceza, adli ilgili makamlarca hukuka aykırı kusurlu harekete uygulanan, kefaret, önleme, ıslah amaçlı bir yaptırımdır. İdari yaptırım ise araya yargı kararı girmeden idarenin doğrudan özel usulleri ile uyguladığı toplumsal düzene aykırılığa verdiği cezadır.

Suç ve idari ihlalleri oluşturan fiillerin niceliksel farklılığı yaptırımları farklı hukuk disiplini adları altına itmiş ise de, neticede sosyal düzenin niceliklere göre suç sayılan aykırı davranışların cezalandırılmasının sağlaması ile temel de ve amaçta korunanın kamu düzeni ve kamu yararını sağlamak olduğu, her iki yaptırım türünün de sonuçta aynı sosyal amaca hizmet ettiği açıktır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinde kabahatlerin ve bunlarla ilgili yaptırımların "toplum düzenini, genel ahlakı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla" düzenlendiği belirtilmiştir. Hükme bakılarak, idari suçlarda korunan hukuksal yararın sadece idari çıkarları ön planda tuttuğunu söyleme imkânının artık kalmadığı söylenebilir. Zira idare, yalnızca idari çıkarları değil kamu düzenini sağlamak üzere kullandığı kolluk yetkileri ile kişilerin toplumsal hayat içindeki kurallara ve düzene uygun hareketini sağlamak üzere işlemler de yapmaktadır. Kamu düzeninin ve idari düzenin

sağlanmasının, nihayetinde sosyal düzeni de etkileyeceği açıktır. Bu açıdan değerlendirildiğinde, sonuçta her iki yaptırım grubu da sosyal düzeni korumayı dolaylı ve birbirinden farklı önceliklerle de olsa amaçladığı kolaylıkla söylenebilecektir.

Yukarıda açıklanan tüm nedenler ile kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. Çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2014/147
Karar Sayısı : 2015/25
Karar Tarihi : 5.3.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Sekizinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 3.7.2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun;

1- 13. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin,

2- 14. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin,

Anayasa'nın 44. ve 45. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

24.7.2009 tarihli ve 27298 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Arazi Toplulaştırmasına İlişkin Tüzük'ün şekil ve bazı kurallarının esas yönünden iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Anayasanın, 'Toprak mülkiyeti' başlıklı 44. maddesinde; 'Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini

önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır. Kanun, bu amaçla, değişik tarım bölgeleri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini tespit edebilir. Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.

Bu amaçla dağıtılan topraklar bölünemez, miras hükümleri dışında başkalarına devredilemez ve ancak dağıtılan çiftçilerle mirasçıları tarafından işletilebilir. Bu şartların kaybı halinde, dağıtılan toprağın Devletçe geri alınmasına ilişkin esaslar kanunla düzenlenir.' hükmü yer almaktadır.

Yine Anayasanın, 'Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması' başlığını taşıyan 45. maddesinde ise; 'Devlet, tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır.

Devlet, bitkisel ve hayvansal ürünlerin değerlendirilmesi ve gerçek değerlerinin üreticinin eline geçmesi için gereken tedbirleri alır.' düzenlemesine yer verilmiştir.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun Genel Gerekçesinde; yaşamın temel öğelerinden olan toprağın, ekonomisi büyük ölçüde tarımsal üretime bağlı olan ülkemizde, önemli bir üretim faktörü olduğu, ancak asırlardır pek çok medeniyete beşiklik yapmış olan Anadolu topraklarında, yoğun arazi kullanımı, aşırı otlatma, yangınlar ve tarla açma gibi nedenlerle doğal bitki örtüsünün tahribata uğradığı, bozulan doğal dengeler sonucu bazı bölgelerimizde erozyonun bir felaket haline geldiği, günümüzde ise hızlı nüfus artışı ile teknolojik ve endüstriyel gelişmelerin yeni konutların, fabrikaların ve yolların yapımını zorunlu kıldığı, bu gereksinmelerin çoğu kez arazinin kullanım amacı, topografyası ve bitki örtüsü tahrip edilerek karşılandığı, arazinin doğal özellikleri gözetilmeden tarım, mera, orman alanı veya tarım dışı amaçlı kullanılmasının erozyon, çoraklaşma, kirlenme gibi arazi bozulmalarını artırdığı ve ülkede ekonomik kayıpların yanında ekolojik kayıpları da beraberinde getirdiği, kuşkusuz topraktan çeşitli amaçlar için yararlanılacağı, ancak günümüz teknolojik koşullarında arzı

artırılamayan, yerine geçebilecek bir eşdeğeri olmayan, oluştuğu yerde iken daha üretken olabilen, oluşumu asırlar sürmesine rağmen kaybı dakikalar içinde gerçekleşebilen ve kıt bir kaynak olan topraktan alınan ürünün gittikçe azaldığı, bu nedenlerden dolayı öncelikle üretken tarım topraklarının ve arazi bütünlüğünün çok iyi korunması gerektiği, toprak kaynaklarımızın korunması, geliştirilmesi, sürdürülebilirliğinin sağlanması ve en üst düzeyde üretimde kullanılmasının çok iyi hazırlanmış arazi kullanım planlarıyla mümkün olacağı, arazi kullanım planları ile tarım için uygun olmayan verimsiz arazilerin belirlenerek, gerekli altyapı düzenlemelerinin getirilmesi suretiyle sanayi için mekan ve hammadde, kentleşme ve turizm için yerleşim yeri olarak tahsis edileceği ve böylece tarım dışı kullanımlara uygun alternatifler yaratıldığından tarım alanlarının tahribinin azalacağı, diğer taraftan özellikleri tarımsal kullanıma uygun olmayan arazilerin toprak işlemeli tarımdan mera veya orman gibi kullanımlara dönüştürülmesinin bu alanlardaki arazi bozulmalarını önleyeceği, tarımsal kullanımı daha ekonomik olan alanların da tarıma kazandırılmasının sağlanacağı, bu nedenle her şeyden önce 'üretilemeyen kaynak bir avuç toprak' gerçeğinin toplumun her kesimi tarafından bilinçli bir yaşam anlayışı haline dönüşmesinin sağlanması gerektiği, tanımlanan bu yeni tutum ve anlayış biçimi ekonomik, toplumsal, teknolojik, finansal ve hukuksal boyutları içeren bir sürecin hayata geçirilmesini gerektirdiği, bu sürecin en önemli aşamalarından birinin, hatta süreci başlatacak olan gücün yasal düzenlemeler olduğu, ancak hukuk sistemimizde yer alan bazı kanunlarda; toprakların durumunun yalnızca mülkiyet gözetilerek ele alındığı, toprakların üretim gücünün korunması, geliştirilmesi ve tarım işletmelerinde optimum parsel büyüklüğü oluşturulması gibi durumları düzenleyen özel bir kanun çıkarılmadığı, toprak varlığımızın yoğun ve yaygın bir şekilde kaybolmasına neden olan bu yasal boşluğu gidermek ve tarımın en önemli girdilerinden olan toprağın, tarımın diğer konularıyla birlikte ele alınmasını ve hizmetlerin bütünlük içerisinde yürütülmesini sağlamak, arazilerin ekonomik ve ekolojik kazanımlar gözetilerek planlı kullanım ilkelerini belirlemek amacıyla bu Kanun Tasarısının hazırlandığı belirtilmiştir.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 'Amaç' başlıklı 1. maddesinin dava konusu Tüzüğün yayımı tarihinde yürürlükte olan şeklinde; bu Kanunun amacının; toprağın doğal veya yapay yollarla kaybını ve niteliklerini yitirmesini engelleyerek korunmasını, geliştirilmesini ve çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak, plânlı arazi kullanımını sağlayacak usûl ve esasları belirlemek olduğu belirtilmiştir.

Anılan Kanun'un 'Kapsam' başlıklı 2. maddesinde ise; bu Kanunun; arazi ve toprak kaynaklarının bilimsel esaslara uygun olarak belirlenmesi, sınıflandırılması, arazi kullanım plânlarının hazırlanması, koruma ve geliştirme sürecinde toplumsal, ekonomik ve çevresel boyutlarının katılımcı yöntemlerle değerlendirilmesi, amaç dışı ve yanlış kullanımların önlenmesi, korumayı sağlayacak yöntemlerin oluşturulmasına ilişkin sorumluluk, görev ve yetkilerin tanımlanması ile ilgili usûl ve esasları kapsadığı belirtilmiştir.

Anayasanın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 23.07.2011 tarih ve 28003 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 14.04.2011 gün ve E:2008/35, K:2011/65 sayılı kararında da belirtildiği üzere; Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Yasaların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi de hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle, yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Anayasa, yasa koyucuya, toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda tarımsal alanlarda düzenleme yapma yetkisi vermektedir. Bu bağlamda, yasa koyucu tarafından tarım alanlarının korunması ve amacına uygun olarak kullanılmasını sağlamak için Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu çıkarılmış bulunmaktadır. 5403 sayılı Kanun'un Genel Gerekçesinde de bu durum, açıkça ve ayrıntılı olarak ifade edilmiştir.

Yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararında da ifade edildiği üzere, yasaların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması ve yasa koyucunun

hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekmektedir.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 13. maddesinin (d) bendindeki; 'Bakanlıklarca kamu yararı kararı alınmış plan ve yatırımlar' düzenlemesi ile 14. maddesinin (b) bendindeki; 'Bakanlık ve talebin ilgili olduğu Bakanlıkça ortaklaşa kamu yararı kararı alınmış faaliyetler' düzenlemesinin yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda, 5403 sayılı Kanun'un 13. maddesinde; tarım arazilerinin amaç dışı kullanımı düzenlenerek, mutlak tarım arazilerinin, özel ürün arazilerinin, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazilerinin tarımsal üretim amacı dışında kullanılamayacağı, ancak alternatif alan bulunmaması ve Kurulun uygun görmesi şartıyla maddede sayma suretiyle belirlenen durumlar için bu arazilerin amaç dışı kullanım taleplerine, toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile Bakanlık tarafından izin verilebileceği düzenlenmiştir.

Yapılan bu düzenlemede, tarım arazilerinin amacı dışında kullanılamayacağı ilke olarak belirlendikten sonra, tarım arazilerinin hangi durumlarda amacı dışında kullanılabileceğine ilişkin bazı istisnalar öngörülmüş ve bunlar sayma yoluyla belirtilmiştir. Yasanın 13. maddesinin (d) bendinde ise; kamu yararı kararı alınacak plan ve yatırımları tamamen ilgili bakanlıkların takdirine bırakmak suretiyle ve Yasanın amacı aşılarak, istisnanın kapsamını genişleten bir düzenleme yapılmıştır.

Böylece, bu düzenlemede, kamu yararı kararı alınacak plan ve yatırımların hangi alana ilişkin olacağı yönünde bir açıklık bulunmadığından, salt ilgili bakanlıklar tarafından alınacak bir kamu yararı kararı ile tarım arazilerinin, başka plan ve yatırımlar için daha sık ve yaygın olarak tahsis edilmesine ve Yasada mutlak, özel ürün, dikili ve sulu tarım arazisi olarak belirtilen nitelikli arazilerin, tarımsal amacı dışında kullanılabilmesine olanak sağlanmıştır.

Bu durumda, Anayasanın 44. maddesinde, Devletin, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek amacıyla gerekli tedbirleri alacağının ve 45. maddesinde ise; Devletin, tarım arazilerinin

amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek için gereken tedbirleri alacağının belirtilmesi, 5403 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan Genel Gerekçesinde de belirtildiği üzere, bu Kanun'un; toprak varlığımızın yoğun ve yaygın bir şekilde kaybolmasına neden olan yasal boşluğu gidermek, üretken tarım topraklarının ve arazi bütünlüğü korumak gibi amaçlarla yürürlüğe konulması, 5403 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (d) bendinde yer alan 'Bakanlıklarca kamu yararı kararı alınmış plan ve yatırımlar' düzenlemesinde ise; Anayasa hükümlerine ve 5403 sayılı Kanun'un amacına aykırı olarak, Bakanlıklarca kamu yararı kararı alınmış bütün plan ve yatırımlar için tarım arazilerinin amacı dışında kullanılmasına izin verilmesi nedeniyle, Anayasanın 44. ve 45. maddelerine aykırıdır.

5403 sayılı Kanun'un 14. maddesinde ise; büyük ovalarda bulunan tarım arazilerinin hiçbir surette amacı dışında kullanılamayacağı, ancak alternatif alan bulunmaması, kurul veya kurullarca uygun görüş bildirilmesi şartıyla; tarımsal amaçlı yapılar, Bakanlık ve talebin ilgili olduğu Bakanlıkça ortaklaşa kamu yararı kararı alınmış faaliyetler için tarım dışı kullanımlara Bakanlıkça izin verilebileceği belirtilmiştir.

5403 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (b) bendi de, 13. maddenin (d) bendinin Anayasaya aykırılığı ile ilgili olarak yukarıda belirtilen gerekçeyle Anayasanın 44. ve 45. maddelerine aykırıdır."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

Kanun'un itiraz konusu kuralları da içeren 13. ve 14. maddeleri şöyledir:

*"**Tarım arazilerinin amaç dışı kullanımı***

***Madde 13-** Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri tarımsal üretim amacı dışında kullanılamaz. Ancak, alternatif alan bulunmaması ve Kurulun uygun görmesi şartıyla;*

a) Savunmaya yönelik stratejik ihtiyaçlar,

b) Doğal afet sonrası ortaya çıkan geçici yerleşim yeri ihtiyacı,

c) Petrol ve doğal gaz arama ve işletme faaliyetleri,

ç) İlgili bakanlık tarafından kamu yararı kararı alınmış madencilik faaliyetleri,

d) Bakanlıklarca kamu yararı kararı alınmış plân ve yatırımlar,

e) (Ek: 31/1/2007-5578/3 md.) Kamu yararı gözetilerek yol altyapı ve üstyapısı faaliyetlerinde bulunacak yatırımlar,

f) (Ek: 26/3/2008-5751/1 md.) Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun talebi üzerine 20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu uyarınca yenilenebilir enerji kaynak alanlarının kullanımı ile ilgili yatırımları,

g) (Ek: 26/3/2008-5751/1 md.) Jeotermal kaynaklı teknolojik sera yatırımları,

için bu arazilerin amaç dışı kullanım taleplerine, toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile Bakanlık tarafından izin verilebilir. (Ek cümle: 31/1/2007-5578/3 md.) Bakanlık bu yetkisini valiliklere devredebilir.

Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri dışında kalan tarım arazileri; toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile valilikler tarafından tarım dışı kullanımlara tahsis edilebilir.

Tarımsal amaçlı yapılar için, projesine uyulması şartıyla ihtiyaç duyulan miktarda her sınıf ve özellikteki tarım arazisi valilik izni ile kullanılır.

Birinci fıkranın (c) ve (ç) bentleri kapsamında izin alan işletmeciler, faaliyetlerini çevre ve tarım arazilerine zarar vermeyecek şekilde yürütmekle ve kendilerine tahsis edilen yerleri tahsis süresi bitiminde eski vasfına getirmekle yükümlüdürler.

Bu madde kapsamında valiliklerce verilen kararlara yapılan itirazlar, Bakanlık tarafından değerlendirilerek karara bağlanır.

Tarım arazilerinin korunması ve amaç dışı kullanımına dair uygulamaların usûl ve esasları yönetmelikle düzenlenir.

Tarımsal potansiyeli yüksek büyük ovaların belirlenmesi ve korunması

Madde 14- *Tarımsal üretim potansiyeli yüksek, erozyon, kirlenme, amaç dışı veya yanlış kullanımlar gibi çeşitli nedenlerle toprak kaybı ve arazi bozulmalarının hızlı geliştiği ovalar; kurul veya kurulların görüşü alınarak, Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile büyük ova koruma alanı olarak belirlenir.*

Büyük ovalardaki koruma ve geliştirme amaçlı tarımsal altyapı projeleri ve arazi kullanım plânları, kurul veya kurulların görüşleri dikkate alınarak, Bakanlık ve valilikler tarafından öncelikle hazırlanır veya hazırlattırılır.

Büyük ovalarda bulunan tarım arazileri hiçbir surette amacı dışında kullanılamaz. Ancak alternatif alan bulunmaması, kurul veya kurullarca uygun görüş bildirilmesi şartıyla;

a) Tarımsal amaçlı yapılar,

b) Bakanlık ve talebin ilgili olduğu Bakanlıkça ortaklaşa kamu yararı kararı alınmış faaliyetler,

İçin tarım dışı kullanımlara Bakanlıkça izin verilebilir.

Büyük ova koruma alanlarının belirlenmesi ve korunmasına ilişkin usûl ve esaslar yönetmelikle düzenlenir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 44. ve 45. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 25.9.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Kanun'un 13. Maddesinin Birinci Fıkrasının (d) Bendinin İncelenmesi

Başvuru kararında, Kanun'da tarım arazilerinin amaç dışı kullanılamayacağı ilke olarak benimsendikten sonra istisnalarına yer verildiği, ancak itiraz konusu kuralla bu istisnaların kapsamının Kanun'un amacıyla bağdaşmayacak şekilde genişletildiği, bu durumun, Devletin, toprağın verimli bir şekilde işletilmesini sağlamaya yönelik tedbirler alma ve tarım arazilerinin amaç dışı kullanımını önleme ödevleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 44. ve 45. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazilerinin tarımsal üretim amacı dışında kullanılamayacağı kurala bağlandıktan sonra, ikinci cümlesinde sekiz bent hâlinde bu kuralın istisnalarına yer verilmektedir. Değinilen bentler arasında yer alan itiraz

konusu kuralda da, alternatif bir alanın bulunmaması ve toprak koruma kurulunun uygun görmesi şartıyla, bakanlıklarca kamu yararı kararı alınmış plan ve yatırımlar için mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazilerinin amaç dışı kullanımına, toprak koruma projelerine uyulması kaydıyla, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca izin verilebileceği öngörülmektedir.

Anayasa'nın 44. maddesinin birinci fıkrasında, *"Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, … amacıyla gerekli tedbirleri alır."* denilmiş, 45. maddesinin birinci fıkrasında ise "*Devlet, tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, … maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır.*" hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın 45. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi bu kuralla Devlete, tarım arazilerinin sanayi ve şehirleşme sebebiyle yok edilmesini ve tarım arazileri ile çayırlar ve meraların amaç dışı kullanılmasını önleme görevi yüklenmiştir.

Tarımın önemli geçim kaynaklarından birini oluşturduğu ülkemizde tarım arazilerinin korunması, tarımla uğraşan halkın ve dolayısıyla ülkenin refahı ve gelirinin artması bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle Devletin, tarım arazilerinin ıslahı, bakımı, korunması ve geliştirilmesi için gerekli tedbirlerin yanında, bu alanların tahribini, kalite ve verimliliğinin düşürülmesini ve amacı dışında kullanılmasını önleyecek adli, idari ve hukuki tedbirleri de alması gerekmektedir. Kanun'un amacını ve kapsamını belirleyen 1. ve 2. maddelerinden, çıkarılış amaçlarından birinin de Anayasa'nın 44. ve 45. maddeleriyle Devlete yüklenen ödevin bir gereği olarak tarım arazilerinin amaç dışı kullanımının engellenmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa koyucu, tarım arazilerinin sınırlılığını gözeterek bunların korunmasına ve amacı dışında kullanımının engellemesine yönelik tedbirler alınmasını bir ödev olarak Devlete yüklemiş ise de bunun mutlak bir yasaklamayı ifade ettiği ve tarım arazilerinin amaç dışı kullanımına hiçbir koşulda izin verilemeyeceği söylenemez. Sosyal veya ekonomik bazı

ihtiyaçlar, tarım topraklarının başka amaçlarla kullanımını zorunlu hâle getirebilmektedir. Bu gibi durumlarda, bir bölgenin tarım arazisi olarak kullanımına devam edilmesi, bir takım ekonomik ve sosyal ihtiyaçların karşılanamamasına ve neticede daha büyük kamusal yararların zedelenmesine yol açabilmektedir. Bu nedenle, bir alanın tarım arazisi vasfının ortadan kaldırılmasının, söz konusu alanın tarım arazisi olarak kullanımına devam edilmesinden daha fazla kamusal yarar doğurduğu hâllerde, ilgili bölgenin tarımsal üretim amacı dışında kullanılmasına imkân sağlanmasına anayasal bir engel bulunmamaktadır.

Ancak tarım arazisinin amaç dışı kullanımına izin verilebilmesi için çatışan iki kamusal yarar arasında makul bir denge kurulmalı ve tarım arazisinin amaç dışı kullanımının sosyal veya ekonomik açıdan daha fazla kamusal yarar sağlayacağının ortaya konulması gerekmektedir. Bu bağlamda önemli bir ekonomik veya sosyal ihtiyaca cevap vermeyen, kamu yararı bakımından zorunluluk taşımayan yatırım ve faaliyetlerin gerçekleştirilmesi amacıyla tarım arazilerinin amaç dışı kullanımına izin verilmesi Anayasa'nın 44. ve 45. maddeleriyle Devlete yüklenen ödevle bağdaşmaz.

İtiraz konusu kuralla, Bakanlıklarca kamu yararı kararı alınmış plân ve yatırımlar sebebiyle mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazilerinin amaç dışı kullanımına imkân tanınmaktadır. "*Bakanlıklarca kamu yararı kararı alınmış plân ve yatırımlar*"ın neleri kapsadığı belirlenirken Kanun'un genel amacı ile 13. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin diğer bentlerinde sayılan yatırım ve faaliyetlerin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Bu durumda anılan plan ve yatırımların, kamu yararının zorunlu kıldığı ve başka yerlerde de yapılması mümkün olmayan türden yatırım veya faaliyetlerden oluşması gerektiği anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun, kamu yararının zorunlu kıldığı ve başka alanlarda da yapılmasının mümkün olmadığı durumlarda "*Bakanlıklarca kamu yararı kararı alınmış plân ve yatırımlar*"ın mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazilerinde yapılmasına imkân tanımasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan Kanun'da, istisnaen başvurulması gereken bu yolun kapsamının genişletilmesini engellemeye yönelik bir takım tedbirlerin de alındığı görülmektedir. Bu bağlamda, kamu yararı kararının bakanlıklar tarafından alınması zorunlu kılınarak, bu yatırımların, tarım arazilerine müdahaleyi haklı kılacak düzeyde kamusal yarar taşıyıp taşımadığı hususundaki değerlendirmenin herhangi bir makam tarafından değil, bakanlıklar tarafından yapılması sağlanmıştır. Ayrıca, ilgili yatırımın gerçekleştirileceği alternatif bir alanın bulunmadığının da ortaya konulması ve toprak koruma kurulunun uygun görüşünün alınması zorunluluğu getirilmiştir. Bunun yanında, ilgili plan ve projenin mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazilerinde uygulanabilmesi, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının veya yetkilendireceği valiliğin iznine bağlı kılınarak yukarıda açıklanan koşulların oluşup oluşmadığının tarım konusunda yetkili otorite tarafından denetime tabi tutulması temin edilmiştir.

Diğer taraftan, bu kapsamda alınacak kararlar ve tesis edilecek işlemlere karşı yargı yolu açık olup kuralın uygulandığı somut durumlarda maddede belirtilen tarım arazilerinde gerçekleştirilmesine izin verilen plan veya yatırımın kamu yararı yönünden zorunlu nitelik taşıyıp taşımadığı hususu idari yargı yerlerince denetlenebilecek ve bu nitelikte olmayan plan veya yatırımlara dayanılarak verilen izinler iptal edilebilecektir.

Bütün bunlar dikkate alındığında, Kanun'da öngörülen önlemlerin, önemli bir ekonomik veya toplumsal ihtiyaca cevap vermeyen ve kamu yararı yönünden zorunluluk taşımayan plan ve yatırımlar sebebiyle mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazilerinin amaç dışı kullanımının engellenmesi bakımından yeterli bir güvence oluşturduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 44. ve 45. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

B- Kanun'un 14. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının (b) Bendinin İncelenmesi

Başvuru kararında, Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi için açıklanan gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 44. ve 45. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasında, tarımsal üretim potansiyeli yüksek, erozyon, kirlenme, amaç dışı veya yanlış kullanımlar gibi çeşitli nedenlerle toprak kaybı ve arazi bozulmalarının hızlı geliştiği ovaların, toprak koruma kurulu veya kurullarının görüşü alınarak, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile büyük ova koruma alanı olarak belirleneceği kurala bağlanmaktadır. Maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde, büyük ovalarda bulunan tarım arazilerinin hiçbir surette amacı dışında kullanılamayacağı belirtilmekte, ikinci cümlesinde ise bu kuralın istisnalarına yer verilmektedir.

İtiraz konusu kuralda, büyük ovalarda bulunan tarım arazilerinin amaç dışı kullanılmasına olanak tanınan durumlardan biri düzenlenmektedir. Buna göre, alternatif bir alanın bulunmaması ve toprak koruma kurulunun/kurullarının uygun görüşünün de alınması koşuluyla, büyük ovalarda bulunan tarım arazilerinin, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı ve talebin ilgili olduğu Bakanlıkça ortaklaşa kamu yararı kararı alınmış faaliyetler için amaç dışı kullanımına, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca izin verilebilmektedir.

İtiraz konusu kural uyarınca büyük ovalarda bulunan tarım arazilerinin amaç dışı kullanılabilmesi için aranan koşullar ile bir önceki başlıkta incelenen kural kapsamında mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazilerinin amaç dışı kullanımı için gereken koşullar esas itibarıyla birbirine paralel bir şekilde düzenlenmiştir. Her ne kadar itiraz konusu kuralda toprak koruma projelerine uyulması koşuluna yer verilmemiş ise de Kanun'un 12. maddesi dikkate alındığında, bu zorunluluğun büyük ovalarda bulunan tarım arazileri için de geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, kentsel yerleşim

amaçlı imar plânı bulunan yerler dışında herhangi bir ayrım yapılmadan, tarım arazilerinde zorunlu olarak kazı veya dolgu yapılmasını gerektiren her durumda toprak koruma projesi hazırlanması mecburiyeti getirilmiştir. Bakanlık ve talebin ilgili olduğu Bakanlıkça ortaklaşa kamu yararı kararı alınmış faaliyetler, büyük ovalarda bulunan arazilerde zorunlu olarak dolgu ve kazı yapılmasını gerektirdiğinden 12. madde uyarınca toprak koruma projesinin hazırlanması gerekmektedir.

Bu durumda her iki kural arasında, sadece kamu yararı kararını alacak olan Bakanlıkların sayısı yönünden bir farklılığın bulunduğu anlaşılmaktadır. Bir önceki başlıkta incelenen kuralda yalnızca bir bakanlığın kamu yararı kararı alması yeterli görülmüş iken, itiraz konusu kuralda kamu yararı kararının, biri Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı olmak üzere iki bakanlık tarafından ortaklaşa alınması gerekli kılınmıştır.

Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi için açıklanan gerekçeler itiraz konusu kural yönünden de aynen geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 44. ve 45. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

3.7.2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun;

A- 13. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin,

B- 14. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Celal Mümtaz AKINCI ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 5.3.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN
Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Recep KÖMÜRCÜ
Üye	Üye	Üye
Burhan ÜSTÜN	Nuri NECİPOĞLU	Celal Mümtaz AKINCI
Üye	Üye	Üye
Erdal TERCAN	Muammer TOPAL	M. Emin KUZ

Üye	Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY GEREKÇESİ

3.7.2005 günlü, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile 14. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusunda, Kanun'un genel gerekçesinde de yer alan *"… günümüz teknolojik koşullarında arzı artırılamayan, yerine geçebilecek bir eşdeğeri olmayan, oluştuğu yerde iken daha üretken olabilen, oluşumu asırlar sürmesine rağmen kaybı dakikalar içinde gerçekleşebilen ve kıt bir kaynak olan topraktan alınan ürünün gittikçe azaldığı … 'üretilemeyen kaynak bir avuç toprak' gerçeğinin toplumun her kesimi tarafından bilinçli bir yaşam anlayışı haline dönüşmesinin sağlanması gerektiği …"* hususlarına yer verilerek, kamu yararı kararı alınmış faaliyetler ile aynı doğrultudaki plan ve yatırımlar için öngörülen istisnaların Anayasa'nın 44. ve 45. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptal isteminin, Anayasa'nın Devlete verdiği, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek amacıyla gerekli tedbirleri almak, tarım arazilerinin amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek görevlerin yerine getirilebilmesi için kamu yararı gözetilerek çıkarılacak yasalarda, yasa koyucunun geniş birtakım istisnalar belirlemek suretiyle yasanın amacından sapmasına veya etkisini yitirmesine

yol açacak düzenlemelerden kaçınmasının Anayasa'nın gereği olduğu, yasa koyucunun bu konularda geniş bir takdir yetkisine sahip bulunmadığı düşüncesine dayandığı anlaşılmaktadır.

Ülkemizde on yıllardan beri tarım arazilerinin korunması ve tarımın geliştirilmesi için tekrarlanan tün söylemlere rağmen, sadece Konya ilimiz büyüklüğündeki topraklara sahip bir Avrupa Birliği ülkesinin tarım üretiminin seviyesine dahi erişemediğimiz acı gerçeği karşısında, Anayasa'nın çizdiği çerçeveye sadık kalınamadığı, yasal mevzuatın yetersiz olduğu ve amacına ulaşamadığı açıktır. İptali istenen kuralların da tarım arazilerinin amaç dışı kullanımını önlemede yeterli ve etkili olduğu söylenemez. Aksine, bu kurallar, tarım topraklarının geri dönüşü olmayacak şekilde kaybedilmesini hızlandıracak niteliktedir.

İptali istenen kurallarla, kamu yararı kararı alındığında (duruma göre iki veya sadece bir bakanlıkça) tarımsal arazilerin başka amaçlarla kullanılması mümkün olmaktadır. Tarım arazilerinin ortadan kaldırılmasının geri döndürülemez niteliği gözetildiğinde, idarenin kısa vadeli yararlar elde etmek düşüncesiyle, takdirini yerinde kullanmaması sonucu uzun vadede daha büyük ulusal menfaatlerin zarar görmesi riskinin çok yüksek olduğu açıktır. Tarım alanlarına yapılacak müdahaleyi haklı kılacak düzeydeki bir kamusal yararın varlığı, idarenin mahalli ölçüt ve çıkarlara göre yapacağı sübjektif bir değerlendirmenin sonucu olacaktır. Halbuki, tarım arazilerinin korunması bütün ülkeyi ve gelecek kuşakları ilgilendirmektedir. Öte yandan, bu konuda bir güvence oluşturacağı öne sürülen toprak koruma kurulları da idarenin ağırlıklı olarak yer aldığı, dolayısıyla tarafsız ve bağımsız olmayan kurullardır.

Anayasal bir gereği yerine getirmek amacıyla yasalaştırılan bir kanunda yer alan ve amacın gerçekleşmesi yönünde değil, aksi yönde sonuçlar yaratan kuralların Anayasa'ya uygun sayılamayacakları açıktır. Kurallar, Anayasa'nın 44. ve 45. maddeleriyle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, iptal isteminin kabulü gerekir.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 13. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile 14. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin Anayasanın 44. ve 45. maddelerine aykırılığı gerekçesiyle iptallerine karar verilmesi yönündeki itiraz başvurusunun reddine karar verilmiştir.

5403 sayılı Kanunun 13. maddesinin birinci fıkrasında mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazilerinin tarımsal üretim amacı dışında kullanılamayacağı ve bu arazilerin amaç dışı kullanım taleplerine fıkrada belirtilen şartlarla Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından izin verilebileceği hükme bağlanmaktadır. Sekiz bentte sayılan bu istisna hâllerinden biri olan ve iptali talep edilen (d) bendinde "Bakanlıklarca kamu yararı kararı alınmış plân ve yatırımlar" için de bu arazilerin amaç dışı kullanım taleplerine izin verilmesine imkân sağlanmaktadır.

Anılan fıkranın diğer bentlerinde yer verilen istisnaların tamamının belirli sektörlerle ve konularla sınırlı ve özel olarak sayılan ihtiyaçlar, faaliyetler ve yatırımlar olmasına karşılık, itiraz konusu bentte genel olarak Bakanlıklarca kamu yararı kararı alınmış bütün plan ve yatırımlar için tarım arazilerinin amaç dışı kullanılabileceği belirtilmek suretiyle istisna hükmünün kapsamı çok genişletilmekte ve diğer bentlerdeki sınırlı sayma anlamsız ve etkisiz kılınmaktadır. Başka bir ifadeyle, belirtilen hükme göre Bakanlıkların kamu yararı kararı ile her ihtiyaç, faaliyet, plan ve yatırım için tarım arazileri amaç dışı kullanılabilecektir.

Kanunun 14. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendine göre ise, büyük ovalarda bulunan tarım arazilerinin tarım dışı kullanımlarına da, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı ile talebin ilgili olduğu Bakanlığın ortaklaşa kamu yararı kararı aldığı faaliyetler için izin verilmesi öngörülmektedir.

Böylece, ekolojik ve toplumsal dengelerin oluşmasında ve millî ekonominin gelişmesinde büyük önemi olan tarım arazilerinin korunarak amaca uygun şekilde kullanılması, oldukça sınırlı olan ve gelecek nesillerin

de gıda, yem, lif ve yenilenebilir enerji üretiminin yegâne kaynağı ve teminatı olarak görülen toprak kaynaklarının geri dönmeyecek şekilde kaybedilmesinin engellenmesi ve büyük ovaların korumaya alınarak bitkisel ürün ihtiyacımızın karşılanabilmesi amacıyla getirilen mezkûr hükümleri anlamsız kılacak ölçüde geniş ve belirsiz istisna düzenlemeleri getirilmiş bulunmaktadır.

Anayasanın 44. maddesinde, Devletin, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak, geliştirmek ve erozyonla kaybedilmesini önlemek amacıyla gerekli tedbirleri alacağı hükme bağlanmakta; 45. maddesinde de, Devletin, tarım arazilerinin amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla tedbir alması öngörülmektedir.

Anayasanın anılan hükümlerine dayanılarak yürürlüğe konulan 5403 sayılı Kanunun yukarıda özetlenen genel ve madde gerekçelerinden de düzenlemelerin bu amaçlarla yapıldığı anlaşılmaktadır. Ancak, itiraz konusu kurallarla getirilen istisnalar, Bakanlıklara, mezkûr gerekçelerde öngörülen koruma amaçlarını etkisiz bırakacak genişlikte bir takdir yetkisi tanımaktadır.

Anayasanın 44. ve 45. maddelerinde, toprağın ve tarım arazilerinin korunması amacıyla alınacak tedbirler konusunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmakla birlikte, kanun koyucunun bu yetkisini anayasal sınırlar içinde kullanması gerekmektedir. İtiraz konusu kurallarla getirilen istisnalar, sadece 5403 sayılı Kanunla getirilen diğer düzenlemeleri değil, Anayasanın 44. ve 45. maddeleri ile öngörülen ilkeleri de etkisiz kılacak genişliktedir. Bu itibarla, itiraz konusu kurallar Anayasanın anılan hükümlerine aykırılık oluşturmaktadır.

Bu sebeplerle, itiraz konusu kuralların Anayasanın 44. ve 45. maddelerine aykırılığından dolayı iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle, red yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye
Celal Mümtaz AKINCI	M. Emin KUZ

Esas Sayısı : 2014/161
Karar Sayısı : 2015/26
Karar Tarihi : 5.3.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Edremit 1. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

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

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Sanık … hakkındaki 5237 sayılı Yasanın 141/1. maddesi kapsamındaki kamu davasında Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 12/03/2012 tarihli bozma kararı üzerine, bozma gerekçesinde belirtilen zincirleme suç hükümlerinin olayda uygulanabilme keyfiyetinin tartışılması sırasında yapılan değerlendirmede, 5237 sayılı Yasanın 43. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümle hükmü olan "ancak bu ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır." hükmünün ceza adaletinde güvence sağlama yükümü altındaki Hukuk Devleti ilkesine aykırılığı nedeniyle Anayasanın 2. maddesine

aykırı nitelikte olduğu, ayrıca anılan düzenlemenin ceza sorumluluğuna ilişkin Evrensel Ceza Hukuku prensipleri olan "kusursuz ceza olmaz" prensibine ve "cezaların şahsiliği" prensibine aykırı olması nedeniyle Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğu kanaatine ulaşılmakla, Anayasa Mahkemesine 6216 sayılı Yasanın 40. maddesi gereğince itiraz yolu ile iptali için aşağıda belirtilen gerekçe doğrultusunda başvurmak gerekmiştir.

Anayasaya Aykırılık İddialarının Tartışılması.

Türk Ceza Kanununun suçların içtimai bölümünde üç müessese düzenlenmiştir. Üçününde ortak amacı, uygulamada cezadan kurtarıcı istisna hükümler oldukları söylense de, Türk Ceza Kanununun bir fiil - bir ceza dengesini korumaktır. Üçünde de esas olan faile tek ceza verilmesidir. Bileşik suçta yani bir suçun başka bir suçun kanuni tanımı içinde eridiği halde tek eylem-tek suç ve tek cezanın olduğu, dolayısıyla suçların çokluğunun olmadığı; zincirleme suçta kanuni tarif birden fazla ihlal edilse de bazı şartlar altında tek fiilin oluştuğu ve tek cezanın verileceği; fikri içtimada esasında fizik alemde tek fiil olduğu halde bu fiilin yasanın birden farklı yasal tanımına uyması halinde en ağırından tek ceza verileceğini anlıyoruz.

Her üç müessesenin de amacı suçu tanımlayan insan aklının soyutlama faaliyetinin yan etkisi olan hususların vukuu halinde, gerçek bir fiil varken kurgulama sonucu birden fazla fiil oluştuğu yani birden fazla cezalandırmanın gerekeceği yanılgısının önüne geçmektir. Bu sorun hukuki değil esasında felsefi, ontolojik bir sorundur ve ceza hukukunun temellerindendir. Somut alemde insan hareketlerinden oluşan bir oluş vardır. Realitede çıplak gözle bu zamana kadar insanoğlu kendi halinde örneğin 'hırsızlık' olan bir eylemi görmemiştir. Bir eylem görmüştür ve biz buna hırsızlık vasfını vermişizdir. Bir memur bir kişiden bir şekilde para almıştır. Biz buna irtikâp veya rüşvet demişizdir. Rüşvet, hırsızlık, irtikap ve benzeri eylemler soyut eylemlerdir ve somut eyleme bizim verdiğimiz akıl vasıflandırmalarıdır. Soyutlama gayretinin yan etkisi olan tekrarlamalar, çakışmalar ve çatışmalara insan hayatını kurban etmek hukukun gayesi değildir. Çünkü bir insan eylemine sayısız ad bulmak ve bunun gereğince onu hayatı boyunca ceza evinden çıkarmamak mümkündür.

Ceza kanunlarında tanımlanan suç niteliğindeki fiil ile yargılama konusu olan failin fiili birbirinden farklıdır. İlki aklın sahasına diğeri somut aleme ilişkindir. İlkinde aklın aşkın mantık ilke ve yasaları (Ki esas aldığımız Hegel Diyalektik Mantığıdır.) diğerinde fizik alemin ispat ve anlak kuralları hakimdir. Ceza kanunlarında suçlar düzenlenirken birbirleriyle ilgileri noksan düzenlenmiştir. Bu tanımların realitede bu nedenle, çatışmaları, çakışmaları mümkündür. İşte bu mükerrer durumların hakimi yanlış hükümlere sürüklemesini önlemek için esas prensip olan bir fiile bir ceza tayini zaruretinden dolayı ceza kanunlarında içtima hükümleri düzenlenmiştir. Çünkü cezaya esas olan bizim aklımızın gayretiyle somut eylemden türettiğimiz varsayımsal eylemler değildir; sübut bulmuş somut eylemdir. Gerek yasanın yanlış düzenlenmesinden gerekse de bu yanlış üzerine inşa edilen yanlış içtihatlarla zincirleme suç hükümlerinin temel cezalandırma prensibinin istisnası yani 'cezadan kurtarıcı' hüküm niteliğinde olduğu düşünülmüştür. Oysa görülecektir ki önümüzde bir istisna hükmü değil, haksız cezalandırmayı önleyici teminat hükmü durmaktadır. Ancak açıklanacağı üzere, zincirleme suç hükümleri failin kusuruna dayandırılması gerektiği halde dayandırılmayarak bu teminat fonksiyonu yerine getirilemediği gibi içtihat kusurlarıyla da insan hakları daha bir derinden ihlal edilmiştir. Kişiler bir fiil sergilediği halde ya birden çok fiil gerçekleştirdiği nedeniyle ayrı ayrı cezalara ya da birden çok suç işlediği algısıyla, o kast etmediği halde, artırılmış cezalara muhatap kalmışlardır.

Aklın soyutlama ve ilkesel olarak birleştirme doğal eğilimi, aklı çoğu defa kendi tasarımı olan kavramlara somut gerçeklik kazandırma, sanki onlar nesnel gerçekliklermiş gibi algılama sapmasına (Kant metafiziğinde antinomi) sürüklemektedir. İdealleştirmiş bir ideanın (suçun) gerçeklikmiş gibi nesneler dünyasına eklemlenmesi kaçınılmaz yanılgıya kapı açmaktadır. Yapısal olarak insan davranışı doğal bir süreçtir. Suç teorisi bu doğal sürece normatif-soyut bir yaklaşımdır. Dolayısıyla teorinin zaman zaman realite ile çatışması bu soyutlamanın tabiatından kaynaklanır. Doğal olanı yaşayan yapısından alarak hareketsizleştirmek sanki aralarında bağ yokmuş gibi bir kısım donuk parçalara ayırmak şeklindeki suç teorisine ilişkin analiz çalışmaları gerçeğe yaklaşmada önemlidir, ancak bu gerçeğe yaklaşma süreci yapılan faaliyet salt akıl faaliyeti olduğu için aynı derecede gerçekten uzaklaşma tehlikesini bünyesinde barındırır. Bu soyutlama gayretleri çoğu defa eylemi ve faili bütünsel doğal tabiatından koparma, insan davranışı özünde bir biçim iken aklın eksik veya teoriyi haklı çıkarmak adına hatalı senteziyle, eylemi ve faili aslında öyle değilken başka bir yapıda tasvir

edebilmektedir. Analiz aşamasında ele alınan oluş parçaları analiz edildikten sonra tutarlı ve doğru biçimde bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekirken, davranış parçalarına odaklanılarak bu parçaların ve davranış aşamalarının arasındaki doğal bağ koparılarak yarısı failin yarısı hakimin ürünü bir hareket ortaya çıkarılmakta ve ceza bu temele oturtulmaktadır. Bu şekilde cezaların şahsiliği prensibi ihlal edilmektedir. Oysa teoride, zincirleme suç düzenlemesinin özü, yasal tanımdaki fiil ile somut fiilin özdeş olmadığını, cezanın failin kusuruna dayanan somut fiile dayanması gerektiğini (teorik zemin), suç tanımlarının soyutluğunun yarattığı birleşme, kesişme çatışma olasılıkları nedeniyle birden fazla fiil oluştuğu yanılgısının önüne geçmektir.

Zincirleme suç veya doğru ifade şekliyle suçun zincirleme işlenmesi, 5237 sayılı Yasada cezada müstakil artırım nedeni olarak düzenlenmiştir. Zincirleme suç İtalyan ceza hukukundan hukukumuza geçmiş bir müessese olup, Alman, Fransız hukuk düzenlerinde bulunmamaktadır. 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 80. maddesinde biraz farklı bir tanımla yer alan zincirleme suç uygulamasına, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 43. maddesinde eskisinden biraz farklı bir tanımla yer verilmek suretiyle, devam olunmuştur. Anayasaya aykırılığını iddia ettiğimiz husus, zincirleme suç olgusunun hukuki bir zemini olmadığını anlatmak değil; Yasa'da zincirleme suç tanımı yapılmakla iktifa edilmesi gerekirken, giderek müstakil bir ceza artırımına esas alınmasının ve bir de bunun kusur zeminine dayanmadan düzenlenmesinin temel ceza hukuku prensibi olan ve hukuk devletinin ölçütlerinden olan 'kusursuz ceza olmaz' prensibine aykırılığını saptamaktır.

Suç bir akıl vasıflandırmasıdır. Somut âlemde suç olarak kendi halinde bir eylem meydana gelmez. Ahlaki vasıflandırmalar akılda yansıma bulur, somut âlemde görülmezler. İşte bu insan davranışının ahlaki açıdan tahlili ve hukuki bir zeminde tanımlanması faaliyeti olan, suç politikasının bir olumsuz yansıması olarak, yukarıda belirttiğimiz yasal tanımların kesişmesi, çatışması ve çakışması keyfiyeti ortaya çıkmaktadır. Zira bu faaliyet, suç olan davranışların birbirleriyle ilgileri gözetilmeden, her biri açısından bağımsız yürütüldüğü için, haksızlık anlatımı, zaman ve mekân dışı, gayrı müşahhas kalıplara döküldüğünden bu durum oldukça olasıdır. Nitekim bu olgu gözetilerek ceza kanunlarına, tarihsel olarak özel içtima hükümleri ve müşterek hükümler konulmaktadır. İnsanoğlu tüm olasılıkları akılca öngöremediğinden bu zayıflığın hallinin de bahsettiğimiz içtima düzenlemeleriyle aşılması hedeflenmiştir. Çünkü bu yapılamadığında bir

haksızlığın içeriği somut alanından çıkıp, olması gerekenle temasa geçmekte ve olması gereken ona eklemelerde bulunmaktadır. Yani akıl vasıflandırmaları somut varlıklar değilken somut varlık hüviyeti kazanmaktadır. Bugün iyi incelendiğinde görülecek olan o dur ki, gerek yargı içtihadının gerekse de doktrinin zincirleme suçun oluşumuna dair ölçüt değerlendirmeleri hep failin somut fiiline haksız eklemeler şeklindedir. Yani ceza yaşananın değil tasarlayanın görüşü üzerine inşa edilmektedir. Bunun olmaması için, bir eylemin birden çok hukuki kalıba girmesi (fikri içtima) ile bir haksızlığın bir sebepten birden fazla yasal tanım ihlaliyle meydana gelmesini (zincirleme suç) belirttiğimiz düşünme hatasına düşülmemesi için insan aklı temyiz etmiş ve insanı, aklın soyutlama gayretinin kurbanı yapmamak için bu hallerde tek cezaya hükmedilmesini direktif vermiştir. Hegel'in Diyalektik Mantığı ışığında, hukuk sahasında, bugün, cezaya muhatap olan gerçek fiil ile ceza hukuku anlamındaki hukuki fiil birbirinden ayrılmıştır. Hal böyle olunca, Yasada, temel ceza tayininde gözetilmesi gereken teselsülün haksızlık içeriği, müstakil ceza artırım nedeni yapılmakla ve bir de, yasal tanım müessesenin getiriliş amacı ile çelişir şekilde düzenlenmekle, zincirleme suçun oluşumu kastta aranması gerekirken hakimin yargı ve doktrin ölçütlerine göre takdir edeceği bir keyfiyete dönüştürülmekle, esasen teminat görevi gören zincirleme suç olgusu, haksızlığa sebep olur hale getirmiştir. Ceza yarı failin yarı hakimin oluşturduğu kurgusal eylemin üzerine inşa edilmektedir. Bu halde cezaların şahsiliği ilkesi ihlal edilmektedir.

Zincirleme suç kavramı esasında hem varoluşu (teorik yönden) hem de yasadaki düzenlenişi itibarıyla da doğru kavranmamıştır. Yasanın, kişi kusuruna dayanmayan tanımı ve devamında cezada artırım yapılması direktifi vermesi, onu, cezalandırma genel prensibinin bir istisnası haline getirmiştir ve öyle algılanmasına neden olmuştur.

Yasada ve uygulamada zincirleme suç unsurları şu şekilde değerlendirilmiştir;

1- Aynı suçun birden fazla işlenmesi,

2- Değişik zamanlarda işlenmesi,

3- Aynı suç işleme kararı kapsamında işlenmesi,

4- Suçun aynı kişiye karşı işlenmesi,

Bu unsurlar içerisinde zincirleme suçu karakterize eden unsur "değişik zaman" ölçütüdür. Çünkü zaman aralığına ilişkin objektif değerlendirme suçun birden fazla mı işlendiği ve aynı suç işleme kararı kapsamında mı işlenmiş olduğunu belirlemektedir. Değişik zaman ölçütü tüm koşulları belirleyen bir etmen olarak yasada yer almaktadır. Nitekim Yargıtay da buna dayanarak içtihatlarında değişik zaman ölçütüne ağırlık vermiştir. Bir Yargıtay Üyesi, "değişik zamanlarda işlenen aynı nitelikteki suçlar arasında geçen süre kısa veya uzun olabilir. Sürenin üç gün, beş gün olacağına ilişkin bir kural konulamaz. Çünkü önemli olan suç işleme kararında birliktir. Ancak iki suç arasında altı ay bir yıl gibi uzun bir süre geçmesi aynı suç işleme kararı olmayıp yenilenen kararla suçun işlendiğine karine teşkil edecektir. Suçun niteliği de gözetilerek uygulamada genellikle 2-3 ay içinde işlenen suçlarda zincirleme suç hükümleri uygulanmaktadır." demektedir. (Ceza Hukuku Genel Hükümleri, sh. 954 Sedat Bakıcı, Adalet Yayınevi, Ankara 2008) Yazar her ne kadar ayırıcı kıstasın suç işleme kararındaki birlik olduğu ifade etmiş ise de devamla zaman aralığını esas alarak bunu yeni suç işleme kararını belirleyen bir etmen olarak muhkem kılmıştır. Hatta Ceza Hukukunda, ceza sorumluluğu gibi bir alanda 'karine' oluşturulmuştur. Bu zincirleme suçun kusur temeline dayandırılamamasının doğal şekli sonucudur. Diğer Yargıtay içtihatlarında olduğu gibi sübjektif başlayan düşünme süreci geriye objektif nedenlere dönmüştür. Benzer bir değerlendirme doktrinde bir yazar tarafından yapılmıştır: "Zincirleme suça asıl özelliğini veren "sübjektif şarttır" O nedenle bu şartın tespiti konusunda daha somut daha belirleyici ifadelerin kullanılması gerekir. Ancak ne şekilde ifade edilirse edilsin tamamen failin iç dünyasına ilişkin olan bu şartın olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini anlayabilmek kolay değildir. Failin zihni faaliyetini açıklamak için (!) hangi terimler kullanılırsa kullanılsın eksik kalacaktır. Nitekim tamamen failin dışa yansıyan davranışlarıyla varlığı saptanmaya çalışılan bu şartı ifade etmek için kullanılan "plan" kavramı da İtalyan uygulamasında zor yorumlanmıştır...kesin ölçütler koymak mümkün değildir. Ancak bazı durumlar bu konuda "bir suç işleme kararının" bulunup bulunmadığı konusunda yargıca yol gösterebilir." diyerek arkasından suçların işleniş şekilleri, suçların işlenme zamanları, suçların işlendikleri yer ve suçların iştirak halinde işlenmesi gibi ölçütleri sıralamıştır. (Yeni Türk Ceza Kanununda Zincirleme Suç, Doç. Dr. Türkan Yalçın Sancar, TBB Dergisi, sh. 253-255, Sayı 70, 2007,) Yazar failin iç dünyasını keşfetmekten bahsetse de Ceza Hukukunda bu

aşamayı geçeli çok olmuştur. Ceza hukuku dışarıya yansıyan ve ispatlanmış vakalar üzerine bir ceza tertibini konu alır. Bir şey ispatlanamamış ise olması gereken onu sanık lehine yorumlamaktır. Burada yazar anlak (algı ve tanımlama) faaliyeti ile usun faaliyetini birbirine karıştırmıştır. İspata ilişkin olanlar anlak sahasına, sabit görülenlerin değerlendirilmesi ise usa yani düşünme sahasına aittir. Sabit görülme ile sabit görülenin vasıflandırılması iki ayrı faaliyettir. Yazarın yapmaya çalıştığı ve hakime önerdiği, olanı yorumlamadır. Görüldüğü gibi faile rağmen fiil oluşturma yanlışına iten kusur temelli değerlendirilmeyen zincirleme suç olgusu bu haliyle birçok çelişkiye yol açmaktadır. Bütün değerlendirme gayretleri sübjektif şartı objektif yorumlama gayretidir, faile rağmen fiil oluşturma faaliyetidir.

Buraya kadar yaptığımız tanımlamada zincirleme suçun dayanabileceği iki farklı zemini keşfetmiş oluyoruz: İlki temeli failin kusuru olan, fail kastında aranan sübjektif hal olması. Diğeri hakime belirli ölçütlerle expost değerlendirme sahası olarak bırakılan objektif hal olması.

Her şeyin yeterli bir düşünsel zemini vardır. (Hegel'in Mantık Biliminde detaylandırdığı temel yargı) Cezanın yeterlik zemini de kusur, suç söz konusu olduğunda da esasen kasttır. Bu gerek temel ceza tayininde gerekse de cezada artırım gerektiren her uygulama basamağında kusura, kasta yani failin bilmesine ve istemesine geri dönmemiz ve ona dayanmamız anlamına gelmektedir. Türk Ceza Kanunundaki zincirleme suç uygulamasının cezada artırım getiren düzenlemesi kasta dayanmadığından haksızlık teşkil etmektedir ve yeterli felsefi zemine sahip değildir. Suçun zincirleme olarak işlenmesi halinin, temel ceza tayininde gözetilmesi gereken, suçun işleniş biçimine ilişkin temel bir durum olduğu halde temel ceza tayininden sonra gözetilmesi de ölçüsüz ceza tayinine sebep olmaktadır. Zincirleme suçun, 5237 sayılı Yasanın 61/5 maddesinde 'objektif' olarak gözetilen uygulama nedenleri (iştirak, teşebbüs, akıl hastalığı, yaş küçüklüğü gibi) arasında sayılmakla, temel ceza sırasında gözetilmesi gereken ve cezada artırım gerektirdiği için objektif değil sübjektif olarak dikkate alınması gereken bir hal olduğu gözden kaçırılmıştır. Cezalandırabilmenin ve bunun ileri yansıması olan cezada artırım uygulamanın zemini olan kusursuz ceza olmaz prensibine göre failin kastında aranması gereken zincirleme suç hükümlerinin objektif olarak tetkiki ile (hakimin değerlendirmesiyle) gerçekleşmiş kabul edilmesi hatalıdır. Zincirleme suç olgusu nedeniyle failin cezasında artırım uygulamak için koşullarını failin bilmesi ve istemesi şart olduğu gibi, bu yönden uygulanacak ceza artırımının, sübjektif tespitlere göre yapılan temel

ceza tayininden sonra teşebbüs ve iştirak gibi hallerin arkasına uygulanması da ayrı bir haksızlıktır. 5237 sayılı Yasanın 61/5 maddesindeki uygulama nedenlerinin tamamı 'objektif' olarak, hakim tarafından değerlendirilen ve 'cezada indirim' hükmünü haiz nedenlerdir. Bunlardan sadece zincirleme suç hükümleri cezada artırım gerektirmektedir. Bu dahi hatalı bir yasama tasarrufu olduğunu ortaya koymaya açıkça yeterlidir. Temel hata bu olmakla birlikte, gerek düzenlenmesinde gerekse de uygulamada zincirleme suç hükümleri hakim tarafından koşulları tespit edilmekle, sanığın kastı nazara alınmaksızın uygulanmaktadır. Bu bir içtihat kusuru değildir. Zincirleme suç düzenlemesi yasadaki düzenlenişi itibarıyla hakimin değerlendirmesine terk edilmiştir, onda kusuru bulmanın yolu yoktur. Nitekim yargısal içtihat, yasal düzenleme kusura dayanmadığı için zincirleme suçu objektif olarak değerlendirmiştir. Ve meseleyi bu yönde ele almamak için hiçbir muhkem hüküm yasada yoktur. Yasa içeriğinde belirttiğimiz yanlışlıklardan dönmeye işaret olabilecek bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargı içtihadıyla meselenin doğru bir şekilde anlaşılması teminat olamayacağı gibi, mesele kusur temelli olarak doğru anlaşılsa bile eski algıya dönülmeye engel olabilecek hiç bir muhkemlik yasada yoktur. Özellikle kusura dayalı olarak uygulansa dahi temel ceza artırımı dışında zincirleme suç olgusunun müstakil ceza artırımı hükmü yasada oldukça haksızlık devam edecektir. Nitekim zincirleme suç uygulamada, ittifakla cezalandırma prensibinin istisnası olarak görülmektedir. Bu halde, doğru uygulamanın teminatı ancak kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibine göre yasayla mümkündür.

Zincirleme suç hükmü esasında varoluşu itibarıyla suçun oluşumuna ilişkin kasta dayalı bir haldir. Dolayısıyla suçun sübutu aşamasına dahildir. Dolayısıyla, koşullarını fail bilmiyorsa sübut bulmamış kabul ederek tek ihlal olduğuna hükmedilecektir. Ancak yasa ve uygulaması failin bilme ve istemesini aramamakta, hakimin uygulama kriterlerini objektif değerlendirmesini esas alarak ceza artırımına izin vermektedir. Bu halde ceza failin sübjektif hakimiyetindeki fiile değil hakimin yargı ve doktrin ölçütlerine göre varsaydığı fiile göre tayin olunmaktadır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, yarısı failin yarısı hakimin ürünü olan varsayımsal fiil ceza tayinine ve artırımına esas alınmaktadır. Mahiyeti açısından ayrıntılı gözlemlendiğinde, zincirleme suçun da içinde yer aldığı TCK 61/5 maddesindeki uygulama nedenleri (Teşebbüs, iştirak, haksız tahrik, yaş küçüklüğü) sübut bulan dava olguları üzerine bir hukuki yorumlama, oysa zincirleme suç nedenleri suç delilleri üzerinde bir sübut incelemesi, yani delil değerlendirmesidir. Bu halde suçun

zincirleme işlenmesi, iştirak ve teşebbüse göre önce gelmesi gerektiği halde, yasada, hatalı olarak, cezada onlardan sonraya bırakılmıştır. Hakikaten, iştirak, teşebbüs, haksız tahrik gibi nedenleri saptamak, ispatta aranmayan ispatlanmış materyal üzerine yasa ve doktrindeki kıstaslarla yapılan bir yorumlama işidir. Hatta yaş küçüklüğü, akıl hastalığı gibi haller ise hakim yorumunu dahi gerektirmeyen ve de fiilde değil, fail üzerinde bulunan sabit hallerdir. Ve tümü de cezada indirim gerektirmektedir. Teşebbüs, iştirak, zincirleme suç gibi hallerde, suç işleme kararı her birinin ortak hareket noktasıdır. İştirakte sanığın sübut bulan eylemi, suç işleme kararındaki konumu (ki bu kast değildir) ve fiil üzerindeki hakimiyet hali nazara alınmakla hakim fiil üzerinde bir değerlendirme yapmaktadır. Bu ölçütlerle sanığın fail mi yardım eden mi olduğuna karar kılacaktır. Failin kendisini hangi konumda görmesinin ve değerlendirmesinin önemi yoktur. O kasten eylemini işlemiş ve bu eylem faillik kriterlerine göre hukuki bir değerlendirmeye esas olmuştur. Keza teşebbüste de böyledir. Fail bir eylem serisi gerçekleştirmiştir. Bu eylem sübut bulan haliyle suça elverişli midir, suçun yasal unsurları tam olarak ikmal edilmiş midir, bu bir hakim değerlendirmesiyle ortaya konulacaktır. Haksız tahrik hali de böyledir. Failin kendisini gadre uğramış hissetmesi haksız tahrik uygulaması için kafi değildir, giderek esas değildir. Hangi halin haksız tahrik sayılacağını eylemin zuhuruna eşlik eden tüm şahsi ve gayri şahsi halleri derleyen hakim, sosyal bir değerlendirme yaparak temyiz edecektir.

Yargıtay da bir kısım içtihadıyla, mezkur zincirleme suç düzenlemesinin kusursuz ceza olmaz prensibine aykırı düzenlendiğini - yasa hükmü kusuru içermeyecek şekilde düzenlenmemiş olacak ki- fark etmiştir. Fark etmiştir ancak kastın doğasına aykırı şekilde (Anayasaya aykırılık iddiasına esas olan dava dosyasındaki Yargıtay 3. Ceza Dairesinin bozma ilamındaki gibi) yasayı tadil ve yoruma girişmiştir. Yargıtay ve doktrin zincirleme suç hükümlerini, yasada objektif cezalandırma basamağında düzenlendiği (TCK 61/5) ve birden fazla ihlal olduğu halde tek ceza cihetine gidildiği için, düzenlemeyi temel cezalandırma prensibinin istisnası olarak -ki yasada da böyledir- değerlendirmiştir. Hal böyle olunca, zincirleme suç uygulaması, faili bir nevi kayırma uygulaması niteliğinde (ayrı ayrı ceza verilmeyip tek ama artırılmış ceza verilmesi keyfiyeti) kabul edilmiştir. İçtihat şöyledir: Failin zincirleme suçun koşullarının oluştuğunu bilmesi halinde (örneğin hırsızlıkta birden fazla mağdur olduğunu bilme hali) cezasında zincirleme suç nedeniyle artırım yerine her bir ihlal için ayrı cezalandırma yoluna gidilmesi; koşuların fail tarafından bilinmemesi halinde ise,

fail ahlaken daha az kınanacağı için (ki bu sözde bir lütuf olmaktadır) zincirleme suç hükümlerinin uygulanması içtihadı geliştirilmiştir. Bu içtihat baştan sona hatalı ve iki yönden kastın doğasına aykırı olmakla birlikte, bahsettiğimiz yasa hükmünün kusur eksiliğini, yanlış yoldan da olsa, işaret ettiği için önemlidir. İlk olarak, koşulları bilme halinde yasadaki yaptırımın (tek ceza verileceği) dışına çıkılarak, yasanın öngörmediği, aslında bilme halinde zincirleme suç hükümleri uygulanması gerekirken ayrı ayrı ceza tayini gerektiği söylenmekle, kast 'bilmemeye' indirgenmiştir. Oysa bu koşulları bilme halinde zincirleme suçun doğasında açıkça tek ceza verilmesi gerektiği ve açıkça ayrı ceza uygulaması yasağı koyulduğu halde, cezalandırma sözde kusura dayandırılmakla birden fazla ceza verme yoluna gidilmiş ve yasanın açık hükmü aşılmak suretiyle daha büyük haksızlık yapılmıştır. Bilinen o dur ki, ceza hukukunda bir ceza artırım nedenini (örneğin nitelikli bir hali) uygulamanın koşulu onu 'bilmek ve istemek'tir. İkinci olarak, koşulları bilmeme halinde ise zincirleme suç hükmü yani artırılmış ceza uygulanarak kusur teorisiyle daha açık çatışılmıştır. Koşullarını fail bilmiyorsa olması gereken zincirleme suçu uygulamak da değildir. Fail hatası (TCK 30) kabul edilip tek ama artırım uygulanmamış ceza verilmelidir. Örneğin fail üç adet kalemin bir kişiye ait olduğunu sanıyorsa hangi mantıklı gerekçeyle zincirleme suçun oluştuğu kabul edilip TK 43/2 maddesi gereğince cezası artırılacaktır? Bu halde hata hükümleri uygulanması gerekirken (yani tek ama artırılmamış ceza verilmesi) uygulanmaması yasaya aykırı olacaktır. Hata hükümlerinin uygulanmamasının sebebi de esasında kusura dayanılmamasıdır. Oysa bu içtihadı geliştirenler sözde kusura dayanmaktadırlar. Bu Hegel Diyalektik Mantığında ÇELİŞKİDİR. Ve yine düşünürün önümüze açtığı mantık ilkelerine göre Çelişki kendisini çözmektedir. (Der Wiederspruch löst sich auf). Halbuki içtihat şöyle kurulmalıydı: Koşulları bilme halinde zincirleme suç hükümleri uygulanmalı; bilmeme halinde ise bu failin hatası kabul edilip tek ceza verilmeliydi. Ancak, Anayasaya aykırılık iddiamıza konu ettiğimiz derdest dosyadaki Yargıtay bozma ilamındaki gerekçeye de esas olan içtihatta özetle, zincirleme suç koşullarını bilme halinde yasanın yaptırımı (tek ceza verileceği yerde birden fazla ceza) aşılmakta, bilmeme halinde ise kastın doğasıyla açıkça çatışılmaktadır. Ancak bu çelişkili uygulama dahi göstermektedir ki zincirleme suç uygulaması kusurda aranması gereken ve doğru bir kusur zeminine oturtulması gereken ceza kurumudur. Peki içtihadın düzeltilmesi halinde sorun giderilecek midir? Hayır. Nitekim bu gayret görüldüğü gibi daha da ters istikamete gitmiştir. Bunun iki nedenle imkânı yoktur: Birincisi, zincirleme suçun

kusura dayanan yapısı yasada açıkça düzenlenmemiştir. Yasada tanımlanan ölçütlerin faille ilgisi eksiktir. Ancak tanım eksik olsa bile ceza artırım hükmü başlı başına haksız olduğundan bunun Anayasaya aykırılığının tespiti ve kaldırılması haksızlığı yine de önleyebilecektir. İkincisi bir de haksız olan ceza artırımı getiren mezkûr düzenleme TCK 61/5 maddesine göre temel ceza tayininden sonra uygulanmaktadır, oysa keyfiyet temel ceza tayininde dikkate alınmalıdır. Yani içtihatla bilme koşulu (kast) belirttiğimiz şekilde aransa dahi bu, haksızlığı aşmaya kafi değildir. Zira ceza uygulama sırasına ve direktiflerine içtihat makamları da uymak zorundadır. Özetle zincirleme suçun cezada artırım uygulama şeklinde müstakil yaptırıma bağlanması, zincirleme suçun doğasına aykırıdır. Çünkü yasanın amacı tek ihlal olduğunu ve tek ceza verilmesini ikaz etmektir. Oysa artırım uygulanarak yasa kendi hükmünü dolanmıştır. Yukarıda bahsedilen zincirleme suçun yaptırımını aşma olgusu sadece içtihatta değil, başka bir şekilde yasanın kendi içinde de vardır. Yasa 'tek ceza' verilir demekle diğer halin haksızlık olacağına işaret etmiştir. Oysa yasa devamla 'fakat ceza artırılır' demekle birinci hükmünü örtülü olarak dolanmıştır. Tek ceza verilmesi olgusu bir fiile, ispatlanmış haliyle ve haksızlık içeriğiyle ölçülü bir temel cezayı kesip atmaktır. Tek ceza verildikten sonra zincirleme hali haksızlık içeriğinden çıkarıp objektif zemine çekerek tekrar ayrı bir artırım nedeni haline getirmek açıkça bir çelişkidir. Örneğin, bir kişiye ait olan üç adet kalemi bir takım sebeplerle değişik aralıklarla hırsızlamakla, üç kişiye ait üç ayrı kalemi bir defada hırsızlamak ve bir kişiye ait üç tane kalemi bir defa hırsızlamak arasında, somut alemde, haksızlık içeriğinde bir farklılığı yoktur. Yoktur ki yasa hâkime salt yasal tanıma takılarak birden fazla ceza tayin etmesinin önüne geçmek istemiştir. Bu halde tek ihlal olmuş gibi tek ceza verilmesi hükme bağlanmıştır. Bunu 765 sayılı Yasanın ifade şekli daha doğru olarak ortaya koymaktaydı. Orada, 'tek suç sayılır' denmek suretiyle birden fazla kanuni tanımın ihlali olsa dahi bunun tek suç sayılacağını açıkça belirtmiştir. Esasında tek ihlal olduğu halde bir mağdura karşı birden fazla yasal eylemi tekrarlamayı, aynı irade bütünlüğü içinde olduğu takdirde ayrı eylem olarak görmemiştir. Çünkü aynı sonucun tek hareket serisinde karşılanmasıyla birden fazla hareket serisiyle hâsıl olması arasında bir haksızlık niteliği farkı yoktur. Nicelik farkı görülecekse de bunun alt sınırdan uzaklaşmayla halli mümkün ve adil olandır. İçtihat sadedinde konuşacak olunursa, zararın, üç ayrı kişiye ait olan üç ayrı kalemin çalınmasından ibaret olduğu bir halde, mağdur sayısını bilmekle bilmemek arasında zincirleme suç yönünden haksızlığı arttıran nedir? Kaldı ki mağdur farklılığı suçu niteleyen bir hal de değildir.

Çünkü hırsızlıkta eşyanın kime ait olduğunu bilmek suçun unsuru değildir, tersine failin eşyanın kime ait olduğunu değil kendisine ait olmadığını bilmesi yeterlidir ve yasal yeterlilik budur. Neticeye takılan klasik suç teorisinin şekli saplantılarından biri olan bu halde, fiil ve fail rabıtasına değil, muğlak ve failin temyiz edemediği ve hakim olamadığı sonuca odaklanılarak ceza tayinine gidilmiştir. Bir kişiye ait olan üç adet kalemi sırf yakalanmamayı temin için üç ayrı zaman diliminde planlayarak almakla bir defada almak arasındaki suçun sonucu yönünden nitelik farkı nedir ki ceza teselsül nedeniyle artırılacaktır? Bir nicelik farkı görülecekse de bunun daha önce de bahsettiğimiz gibi alt sınırdan uzaklaşmayla halli mümkündür. Suçun zincirleme işlenmesinin suçun temel cezasının tayinine esas olmaktan çıkarılarak, yasada olduğu gibi müstakil artırım nedeni olabilmesi için, fiilden müstakil hale gelmesi zaruridir. Fiilin içinde bulunan ve onun içinde tüketilen bir şey müstakil olamaz. İştirak halini ele alalım. İştirak bahsinde failin fiili tek referans değildir. Olay diğer faillerin konumlarına göre ve diğer birçok parametreyle irdelenir ve failin konumu tayin edilir. İştirak hükümlerinin failin fiili içinde tüketilmesi onunla açıklanabilmesi mümkün olmadığından, ceza tayininde iştirak müstakil hale gelmiştir. Oysa zincirleme suçun fiilin dışında bir dayanağı yoktur. Failin bilgisinden öteye gidilecek bir somut dayanağı da yoktur. Bu halde zincirleme suç temel ceza tayininde failin kusuru içinde hapsolmalı ve tüketilmelidir. Bir olgunun cezaya tesir eden müstakil neden olması, onun salt failin fiiliyle açıklanamıyor olması demektir. Failin fiili ile açıklanabiliyor ise müstakil olamaz. Fiille fail arasındaki rabıtaya göre temel ceza tayini ve nitelikli hallere ilişkin saptamaları yaptıktan, fiile yönelik objektif yorumlamaları da (teşebbüs, iştirak gibi) geçtikten sonra, artık fiili de bırakıp fail üzerindeki (haksız tahrik, yaş küçüklüğü gibi) objektif hallere geçileceği sırada yeniden fail - fiil konusuna yani en başa dönmek mantığa açıkça aykırıdır. Mükerrer uygulamadır, açık yasal haksızlıktır.

Yine zincirleme suç düzenlemesinin klasik suç teorisince şekli olarak değerlendirilmesinin ve kusura dayanmayan yapısının diğer bir yansıması bir başka içtihat kusurunda da ortaya çıkmaktadır. Birden fazla kamu görevlisine görevi yaptırmamak için direnme eyleminde mağdur sayısınca ihlal olduğu ve bu cezada teselsül nedeniyle cezanın artırılması gerektiği hükme bağlanmıştır. (Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 2008/11638 E ve 05/04/2010 tarih; 2011/1950 E. ve 08/10/2012 tarihli; 2009/21560 E. Ve 21/11/2011 tarihli kararları) Oysa diğer koşullar sabit kalmak kaydıyla, zira, ceza hukukunda böyle formülleştirmeler

yapılamayacağından, şu çok açıktır ki, direnme suçu mağdur sayısının artmasıyla haksızlık içeriği azalan bir suçtur. Mağdur sayısının sabit kalması ve failin sayısının artması durumunda da haksızlık tersi yönde artmaktadır. Yani Hegel Diyalektik Mantığına göre ters orantı söz konusudur. Koşullara göre haksızlığın niceliğine dahil olan bu durumda eğer koşulları varsa alt sınırdan uzaklaşmakla halli mümkün olduğu halde, mağdur sayısına şekli olarak bağlı kalmakla zincirleme suçun uygulanması haksızlık olmaktadır. Sırf mağdur sayısına bakılarak zincirleme suç tayin edildiğinde faile göre mağdur sayısının fazla olduğu ve fakat neredeyse direnmenin haksızlık içeriğinin kalmadığı, hatta elverişsiz hale geldiği bir durumda, mevcut yasal düzenlemeye göre temel ceza tayininden sonra, ceza bir de teselsülden artırıldığında, mantık kuralları ve vicdan yerle bir edilmektedir. Diğer yandan, direnmenin hizmete yönelik bir suç olduğu ve hizmeti temsil edenlerinin sayısının suçun niteliğine değil niceliğine etki ettiği dahi düşünülmemiştir.

Tüm bu değerlendirmeler, suçun zincirleme işlenmesi halinin TCK 61/1 deki kriterler içinde sayılmasına düşünsel olarak insanı zorlamaktadır ve mantığa ve mantık bilimine uygun olanı da budur.

Özetle;

Zincirleme suça ilişkin düzenlemede Yasa Koyucu zincirleme suç halini tek eylem-tek ceza dengesini koruyucu hüküm olarak tanımlamakla ve tek ceza verilmesi direktifi vermekle yetinmesi gerekirken, devamla cezada müstakil artırım getirmesi kusursuz ceza olmaz prensibini ve cezaların şahsiliği prensibini ihlal etmiştir. Bu nedenle TCK 43/1. maddesindeki "ancak bu ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır" ibaresinin Anayasaya aykırılığını ileri sürmek gerekmiştir.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklanan nedenlerle;

1- Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 12.03.2012 tarihli bozma kararının 1 nolu karar fıkrasında uygulanmasının tartışılması doğrultusunda bozduğu 5237 sayılı Yasanın 43. maddesinin 1. fıkrasındaki 2. cümle hükmü olan "ancak bu ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır." hükmünün ceza adaletinde hukuki güvence sağlama yükümü altındaki Hukuk Devleti ilkesine aykırılığı nedeniyle Anayasanın 2. maddesine; ceza sorumluluğuna ilişkin kusursuz ceza

olmaz prensibine ve cezaların şahsiliğine ilişkin prensibe aykırı olması nedeniyle Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğu kanaatine ulaşılmakla, 6216 sayılı Yasanın 40. maddesi gereğince itiraz yolu ile Anayasaya aykırılığının tespiti ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,

2- 6216 sayılı Yasanın 40/5. maddesi gereğince keyfiyetin bekletici mesele yapılmasına, 5271 sayılı Yasanın 223/8. maddesi gereğince kamu davasının durmasına,

Dair durma kararına karşı tebliğinden itibaren 7 gün içinde İTİRAZ yasa yolu açık olmak üzere sanıkların ve Cumhuriyet Savcısının yokluğunda tensiben karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren "*Zincirleme suç*" başlıklı 43. maddesi şöyledir:

"***Madde 43-*** *(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir.* ***Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır.*** *Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. (Ek cümle: 29/6/2005– 5377/6 md.) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.*

(2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 22.10.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, zincirleme suç işlenmesi nedeniyle faile sadece bir kez ceza verilmesi gerektiğine göre, bu ceza belirlenirken genel kurallara göre temel cezadan belirli bir oranda uzaklaşılarak hüküm kurulması mümkün olduğu hâlde ayrıca bir oran belirlenerek ceza artırımı yapılmasının hukuk devleti, cezaların şahsiliği ve kusursuz suç ve cezanın olmayacağı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 43. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı (1) numaralı fıkrasında, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda bir kez cezaya hükmedileceği, ancak verilecek cezanın, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacağı, bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerinin aynı suç sayılacağı, mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmüne göre ceza verileceği, (2) numaralı fıkrasında aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da birinci fıkra hükmünün uygulanacağı, (3)

numaralı fıkrasında kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Anayasanın 2. maddesiyle Türkiye Cumhuriyetinin demokratik hukuk devleti olduğu güvence altına alınmıştır. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması Devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öğe olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, "*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz.*"; üçüncü fıkrasında, "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*" denilerek suçun ve cezanın kanuniliği esası benimsenmiş; yedinci fıkrasında ise ceza sorumluluğunun şahsi olduğu belirtilerek herkesin, kendi fiilinden sorumlu tutulacağı, başkalarının suç oluşturan fiillerinden dolayı cezalandırılamayacağı kabul edilmiştir.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ceza hukukunun temel kurallarındandır. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Diğer bir anlatımla, bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır. Bu ilkeye göre asli ve feri failden başka kişilerin

bir suç sebebiyle cezalandırılmaları olanaklı değildir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği, kusursuz suç ve cezanın olmayacağı ilkesinin de gereklerindendir. Kusursuz suç ve cezanın olmayacağı ilkesine göre bir insanın davranışı nedeniyle ortaya çıkan sonuçtan sorumlu tutulabilmesi için davranışının en azından kusurlu olması gerekir. Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrası ile ilgili gerekçede de "*Fıkra, ceza sorumluluğunun şahsi olduğu; yani failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılamayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve 'kusura dayanan ceza sorumluluğu' ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuralıdır.*" denilmektedir.

Zincirleme suç, cezaların adalete ve hakkaniyete uygun olmasını sağlayacağı düşüncesiyle çağdaş ceza hukuku tarafından kabul edilen, karşılaştırmalı hukukta geniş bir şekilde uygulanan, ilkeleri ve kapsamı da belirli olan bir kurumdur. Zincirleme suç söz konusu olduğunda, diğer bir ifadeyle aynı suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi ya da aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumlarında, faile mağdur veya fiil sayısınca değil, bir kez ceza verilmektedir. Ancak bu ceza itiraz konusu kuralla belirlenen oranda artırılmaktadır. Bu şekilde failin fiiliyle mağdurun zararı arasında bir denge kurulması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun, ceza yaptırımlarının belirlenmesindeki takdir yetkisine dayanarak zincirleme olarak gerçekleştirilen suçlarda cezanın belirli oranlarda artırılmasını öngörmesinde hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.

Diğer yandan kuralın zincirleme şekilde gerçekleşen suçlar için geçerli olduğu konusunda kuşku yoktur. Bu şekilde ceza artırımının failin aslında konusu birden çok kez suç oluşturan fiillerine karşılık olacağı ve suçun faili olan kişiler hakkında uygulanacağı açıktır. Dolayısıyla kural, Kanun'da suç olarak tanımlanan fiilleri kusurlu davranışlarıyla gerçekleştiren kişiler hakkında uygulanacağından, "*cezaların şahsiliği*" ve "*kusursuz suç ve cezanın olmayacağı*" ilkelerine de aykırılık içermemektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 5.3.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	

Esas Sayısı : 2014/167
Karar Sayısı : 2015/27
Karar Tarihi : 5.3.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Edremit 1. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan *"…kasten yaralama,…"* ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Sanıklar hakkında kasten yaralama suçundan açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Anayasal eşitlik aynı veya denk sayılan hukuki durumdakilerin biri diğerine göre olumsuz yönde farklı işleme tabi tutulmamalarını ifade eder. Pozitif yöndeki ilerlemeci bakış açısıyla farklı muameleye tabi tutulmak ise eşitliğe aykırı olmayacaktır. Cezalandırmaya yönelik hükümlerin tabiatı gereği, kişilerin negatif yönde ayrımcılığa tabi tutulmaları ise en açık eşitlik kuralı ihlalidir.

Tartışılması gereken kasten yaralama suçunun konusu ve koruduğu hukuki değer yönünden zincirleme suç kapsamında düşünülen sair benzer suçlarla

genel geçer bir cezalandırma farklılığını gerektirecek bir nitelikte olup olmadığını açıklığa kavuşturmaktır.

Kişilik hakkı kişinin maddi ve manevi tüm olarak varlığını korumayı hedefleyen mutlak bir hakkıdır. Bu hakkın 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 23. maddesinde devredilemez ve vazgeçilemez niteliği açıkça vurgulandığı gibi, kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü ve bunun masuniyeti 1982 Anayasasının 17. maddesinde açıkça en temel hak olarak düzenlenmiştir. Vücut dokunulmazlığı, cinsel dokunulmazlık, kişi şeref ve saygınlığı gibi unsurlar kişilik hakkının parçalarıdır. Aynı bütünün değişik görünümleridir. Hepsinde korunan hukuki değer insanın kişilik hakkıdır.

Yine Anayasanın 10. maddesinde belirttiğimiz eşitlik ilkesini düzenlemektedir. Hiçbir tasavvurun yasa haline gelse dahi negatif ayrımcılığa neden olamayacağını vurgulayan bu madde farklı muamele (ayrımcılık) ve imtiyaz uygulamasını men etmiştir.

Eşitlik Anayasa Mahkemesinin kararlarıyla soyut bir kavram olmaktan ziyade somut ölçü olarak birçok kararıyla tespit edilmiştir: "...soyut bir ilke olmaktan çıkarılıp, somut bir ölçü norm olarak yaşama geçirilen eşitlik ilkesi, öğretide ve idealde yarınlarda gözetilecek bir kavram değil, anayasal bağlamda her durumda dayanılacak hukuksal bir olgudur." (AYM; E.1996/15, K. 1996/34, K.T. 23/09/1996) Yine Mahkemenin müstakar tanımına göre: "..Anayasanın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara aynı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasada öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez." (AYM 2009/47 E., 2011/51 K. 17/03/2011) Eşitlik ilkesinin anlaşılması yönünde geliştirilen bir diğer kavram ise ayrımcılık yasağıdır. Ayrımcılık Türk Anayasa Mahkemesi nazarında hukuksal

durumu aynı olan kişilerin farklı hukuksal işlem ve sonuca tabi tutulmaları anlamına geldiği anlaşılmaktadır.

Pragmatik ve eğitimsel amaçlarla veya müessesenin anlaşılması yönünde, soyutlama çalışmaları, yaptırım boyutunda bütünlenemediğinde faydacılığı kalmadığı gibi adil olmayan ceza tayinine de sebep olmaktadır. Bu kabilden insanın vücut masuniyetinin korunan değerler yönünden farklı cephelerden ele alınması bu bütüne yönelik haksızlıklara ilişkin yaptırımların düzenlenmesinde zorunlu olarak farklılık yapılmasını gerektirmeyeceği gibi, kişi hürriyetine doğrudan müessir olan ceza gibi bir yaptırımın haklı olmayan tatbikinin karşı haksızlık meydana getireceği de muhakkaktır. Suçun niteliğinden kaynaklanan suçun ağırlığı ve nitelikli hallerine ilişkin nevine özgü düzenlemeler hariç ortak uygulama ve cezalandırma koşullarında nesnel farklılık olmadan hukuk dışı kabullerle ayrı düzenlemeye gidilmesi eşitliğe aykırıdır.

Vücut dokunulmazlığı, kısaca, kişinin vücuduna meşru rızası olmadan herhangi müessir eylemde bulunulamayacağını ifade etmektedir. Bu kabilden yaralama, işkence, eziyet gibi eylemler suç olarak düzenlenmiştir. Kişinin cinsel dokunulmazlığı da meşru rıza dışı cinsel iradeyi engelleyen değişik boyutta cinsel davranışları yasaklamaktadır. Bu haliyle, cinsel davranışın kamu ahlakı açısından önemi düşünülerek, cinsel etkili eylemler, Türk Ceza Kanunda farklı bir bölümde düzenlenmiştir. Bu farklılık hukuki değerlerin farklılığından değil fakat suç konularının farklılığından, toplumun bu suçlara ilişkin algısından, suçun mağdur - toplum ilişkisini de bozmasından kaynaklanmaktadır. Cinsel etkili eylemler ile vücut dokunulmazlığına etkili eylemler arasındaki bu organik aynılık cinsel suçlara ilişkin düzenlemelerde de açıkça görülmektedir. Nitekim Türk Ceza Kanunun 102/4 ve 103/5 maddelerinde "suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması durumunda kişi ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılır" ve "cinsel istismar için başvurulan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması halinde ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır" ibareleriyle kasten yaralama suçu ile cinsel saldırının nasıl birliktelik içinde olduğu birbirlerine nasıl eklemlendiklerini göstermektedir. Bu düzenlemeden anlaşılmaktadır ki basit yaralama seviyesindeki bir cebir zaten cinsel saldırının tanımında yer almakta ve cezasında karşılık bulmaktadır. Cinsel saldırının bir parçası olarak tanımlanan cebir veya yaralama cinsel saldırı suçunun içinde

erimiştir. Ancak bu cebir veya yaralama basit yaralama tanımının dışında ve üstünde bir neticeyi sonuçlarsa ayrıca cezalandırma nedeni olarak düzenlenmiştir.

Eşitlik ilkesinin aynı hukuki duruma ilişkin olduğu nazara alındığında Anayasaya aykırılık iddiasına esas aldığımız yasal düzenlemede iki yönden eşitliğe aykırılık söz konusudur:

1- 43. maddenin hukuki mahiyeti gereğince, hukuksal durumu ne olursa olsun, kasten işlenebilen tüm suçlara mümas olması ve bu uygulama yönünden sanıklar arasında nesnel bir ayrımcılığa gitmenin hukuken mümkün olmayacağı ve bu nedenle bir kısım suçların ayrık tutulmasının eşitliğe aykırı olması,

2- Cinsel saldırı suçu ve yaralama suçu hukuki değer olarak aynı hukuki değeri korudukları halde, -ki 5237 sayılı Yasa zımnen her iki suçun özdeş olduklarını 102/4, 103/5. maddelerinde izhar etmiştir- her iki suçun faillerinin ortak hüküm yönünden farklı işleme tabi tutulmalarının yani aynı hukuki durumdakilerin farklı işleme tabi tutulmalarının eşitliğe aykırı olması,

Zincirleme suç hükümleri sübjektif temele dayanmadığından Anayasaya aykırılık teşkil etmekle birlikte bir de bir kısım suçlarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanmaması, ceza hukukunun fiil algısını daha çok bozmuş ve katmerli adaletsizlik yaratmıştır. (Bu hususta Edremit 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2014/495 esas ve 2014/458 karar sayılı kararı ile Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmuştur.) Esasında yasanın ayrık tuttuğu suçlarda zincirleme suçun oluşmasının fiili imkansızlığı yoktur. Yasa koyucu başkaca mülahazalarla cezalandırmada farklılık yaratmıştır. Ancak yasa koyucunun bunu yaparken cezalandırma gibi temel bir yargısal kamu faaliyetinde nesnel bir eşitlik algısıyla hareket etmesi gerekmektedir. Negatif statü haklarında devlet daha çok dokunmamakla yükümlüdür.. Suç ve ceza siyaseti gereği suçların tanımlanmasında ve karşılığı olan ceza tür ve miktarını belirlemede farklılık yaratılması kural olarak, nesnel bir temele dayanmak şartıyla eşitliğe aykırı bulunmamakla birlikte cezadan kurtarıcı mahiyetteki veya cezayı hafifletici genel düzenlemelerde ayrıksı uygulamalar yaratmak eşitliği zedeleyici mahiyette olacaktır.

5377 sayılı Yasa ile 5237 sayılı Yasanın 43/3. maddesinde yapılan değişiklikte, Kanun koyucu, bir hukuk devletinden beklenemeyecek bir gerekçeyle, 5377 sayılı

Yasa ile getirilen değişikliğin yapıldığını ifade etmiştir. 5377 sayılı Yasanın gerekçesinde kullanılan ifade şudur: "...Ancak, cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarının aynı kişiye karşı müteaddit defa işlenmesi halinde gerçek içtima uygulanması gerektiği yönündeki düzenleme, başta Yargıtay olmak üzere hakim ve savcılarda ispat sorunu ve ölçüsüz ceza miktarlarının ortaya çıkması bakımından ciddi endişelere neden olmuştur. Bu endişeleri gidermek amacıyla, maddenin üçüncü fıkrasında yer alan 'cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı' ibaresi metinden çıkarılmıştır." Neresinden bakılırsa bakılsın, bu ifadeyle, hukuk ve adalet şuuruna aykırı bir gerekçeyle, işaret ettiğimiz eşitlik ilkesinin ihlal edildiği ortaya konulmuştur. İspat sorunu ceza muhakemesinde tartışılacak bir konudur. Ceza hukukuna müessir değildir. Ceza hukukunda ispatlanmış vakıaların değerlendirmesi yapılmaktadır. İspatlanamayan hususun ceza muhakemesindeki karşılığı sanığın beraatına hükmetmek veya ispatlanamamış aleyhe durumu sanığın lehine yorarak o hükme uygulama imkanı tanımamaktır. O halde bir vakada birden fazla cinsel ilişki ispatlanamıyor ve fakat cinsel ilişkinin varlığı ispatlanıyorsa şüpheyi sanık lehine yorumlayıp durumu gerekçeli kararda tartışıp tek ceza verilerek bu engel aşılabilirdi. Gerekçede belirtilen ölçüsüzlüğün yasa koyucuya yönelik bir takdir kusuru atfı değil, bir yargılama endişesi olduğu çok açık görülüyor. O halde şunu sormak gerekiyor: Bu yasa değişikliği teorik olarak hakimler nazarında ispat sorununu kaldırabilmiş midir? Daha açıkçası, bu değişiklik gerekçesinde belirtilen ispat endişesini yasada gideren nedir? Yine endişe kaldırmamıştır, aksine sorun derinleştirilmiştir. Ayrı ayrı bir çok ceza terettüdü yerine bir cezadan, ispat sorunu baki kaldığı halde, bir miktar artırım yapılıp geçilecektir. Yoksa cinsel saldırı suçlarında zincirleme suça cevaz vermekle ispat sorununun çözüldüğü hiçbir mantık kaidesiyle açıklanamaz. Peki bu şekilde adalet tesis edildiğini varsayalım; istisna bırakılan diğer suçlarda ölçüsüzlük ve ispat sorunu doğmayacak mıdır? Doğacaksa bu nasıl halledilecektir? Özellikle nitelikli yaralamada zincirleme suç hükümlerine izin verilmezken cinsel saldırı suçu ile nitelikle yaralamanın birleştiği halde (TCK. 102/4) ispat sorunu ne şekilde halledilecektir? Nitelikli yaralamanın veya içinde birçok yaralama bulunan bir davranış serisinin cinsel saldırı ile birleştiği halde, cinsel saldırıda zincirleme suç uygulanırken, hangi mantıklı hukuki zeminde yaralamada zincirleme suç uygulanmayacaktır? Bu sorulara eleştirimiz ölçüsüyle bakıldığında, eşitlik ilkesini çiğnemeden verilebilecek bir cevap yoktur.

Aykırılık iddiasına konu zincirleme suç hükümlerine uygulama sınırı getiren düzenleme Yargıtay uygulamasında 'olanaksızlık' değerlendirmesine kapı açmıştır. Yasa koyucu bu madde uygulamasında, bir tercih gereğince bir kısım suçları hariç tutmuştur. Buradaki hariç bırakma bir imkansızlığı ifade etmez. Nitekim sonradan cinsel suçlarda uygulama yolu açılmıştır. Evrensel mantık gereğince elbette imkansız olan bir şey bir anda imkana kavuşmamıştır. Bir fiil olumsuzuyla birlikte bir olanağı ortaya koyar, olanaksız belirlenebilir bir yükleme sahip değildir. Hegel Büyük Mantık'ta şöyle ifade ediyor: 'Edimsel olan olanaklıdır...Olanak karşıt olanın da olanaklı olduğunu imler.' (Mantık Bilimi, G.W.F Hegel s.415,416; Aziz Yardımlı; 2008; İdea Yayınevi) Yasada belirtilen 'uygulanmaz' (TCK 43/3) yüklemi anlam derinliğinde uygulanabilirliği dışlayan ve fakat uygulanabilir olanı gerektirir. Yasa fizik alemde imkansız olandan bahsetmemektedir; sadece imkan dahilindeki bir uygulamaya 'izin' vermemektedir. Aksi düşüncedeki kişiler bu kapsamdaki suçlar için değişik mülahazalar geliştirmişlerdir. Örneğin bir kişi birden fazla öldürülemeyeceğine göre yasadaki anlatım bir imkansızlığı ifade etmektedir demektedirler. Oysa yasa koyucu elbette bir kişinin birden fazla öldürülemeyeceğini bilmektedir. Ancak bir kişi çeşitli nedenlerle aynı suç kararı kapsamında birkaç defa öldürmeye teşebbüs edebilecektir. Yargıtay'da hakim olan 'Adam öldürme suçlarında bir kişinin her ayrı teşebbüsü ayrı suç işleme kararıdır' gibi bir karine İnsan Haklarının teminatı fonksiyonunu üstlenmiş çağdaş Ceza Hukukunda yaratılamaz. Nitekim bir yazar şöyle demektedir: 'Bir kişinin öldürülmek istenip suçun kalkışma aşamasında kalmasından sonra yeniden öldürülmek istenmesi veya öldürülmesinde zaten zincirleme suçun oluşması olanaksızdır. Çünkü aynı suç işleme kararından söz edilemez.'(5237 sayılı Yasa kapsamında ceza hukuku genel hükümleri, s.958 Sedat Bakıcı, Adalet Yayınevi, Ankara 2008) Adam öldürme gibi bir suçtaki kast yoğunluğu düşünülürse, çok yakın zaman sürecinde gelişen insan ilişkilerinde insanın her defasında bir başka sebepten suç işleme kararına ulaştığı varsayılamaz. Aynı gün içinde iki defa karşılaştığı hasmını ikisinde de öldürememiş bir kişiye iki defa öldürmeye teşebbüsten iki ayrı ceza terettüp edilip zincirleme suç hükümleri uygulanmazken, bir eve kapattığı mağdura her arzusu kabardıkça birkaç defa cinsel saldırı gerçekleştiren ve kendini tatmin eden sanığa zincirleme suç hükmü uygulanması çelişkidir. Tam aksine cinsel arzu gibi her defasında kaynaklanması gereken somut bir sebebin olmadığı, çok çabuk yenilenen ve çok çabuk tükenen temel bir güdünün zeminine oturan bir suçta her defasında yeni bir suç işleme kararının oluştuğu tereddütsüz söylenebilir zira her arzu atağı cinsel eylemle hemen tükenir. Ama en sosyal uyumsuz kişilerde

dahi hemen her sebep ve saikle adam öldürme kararına her defasında ulaşılamaz. Hal böyleyken tabiatı icabı her an suç kararı yenilenebilir cinsel saldırı suçunda fail lehine yorumla tek suç işleme kararına varılabiliyorken adam öldürme suçunda her defasında ayrı suç kararı vardır demek herhangi bir mantık temeline dayanamaz, keyfiliktir. Ceza hukukunda fail aleyhine karineler yaratılamaz. İlle de bir karine yaratılacaksa, bu karine bir mantık ve olabilirlik temeline oturtulmalıdır. İçtihattaki bu algılama, mantığa ve insan tabiatına uymamaktadır. Buna rağmen olanaksızlık yargısı o kadar keskinleşmiştir ki: "Bu itibarla maddenin 3 üncü fıkrası bir yenilik getirmemektedir. Yürürlükten kaldırılması veya yürürlükte olması uygulamayı etkilemeyecektir." denebilmiştir. (5237 sayılı Yasa kapsamında ceza hukuku genel hükümleri, s.959 Sedat Bakıcı, Adalet Yayınevi, Ankara 2008)

Zincirleme suç hükümlerinin kasten yaralama suçunda uygulanmaması açıkça çelişkidir. Bir kişinin anlık gelişen bir sebepten dolayı dövüldükten sonra kaçması, izini kaybettirmesinden sonra hasımlarının arayıp bir veya birkaç saat sonra onu bularak birkaç defa daha darp etmeleri varsayımında hangi somut nedene dayanılarak farklı suç işleme kararından bahsedilecektir? Faile rağmen fiil oluşturma gayretinin sonucu olarak, fail kastetmediği halde fiil sayısını arttırmak cezada şahsilik ilkesini ihlal etmek demektir. Cezalandırma bu şekilde kusur zemininden kayacaktır. Ki bu hal de kusursuz ceza olmaz prensibinin ihlali anlamına gelecektir.

Tüm bu açıklamalar nazara alındığında; tüm suçlara şamil olması gereken ceza sorumluluğunu teminat altına alan zincirleme suç gibi ortak bir düzenlemede nesnel olmayan ayrımcılık uygulanması hukuk devleti güvencesine, ceza adaletinde eşit muamele görme hakkına da aykırıdır. Anılan nedenlerle 5237 sayılı Yasanın 43. maddesinin 3. fıkrasındaki "kasten yaralama" ibaresinin Anayasaya aykırılığını ileri sürmek ve iptali için itiraz yasa yoluna başvurmak gerekmiştir.

HÜKÜM/Gerekçesi yukarıda açıklanan nedenlerle;

1- 5237 sayılı Yasanın 43. maddesinin 3. fıkrasındaki "kasten yaralama" ibaresinin bir kısım suçları ayrık tutmak suretiyle ceza sorumluluğunda eşit muamele görme hakkı yönünden nesnel olmayan cezalandırılma siyaseti uygulandığı için hukuki güvence sağlama yükümü altındaki Hukuk Devleti ilkesine aykırı olduğundan Anayasa'nın 2. maddesine ve Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı

kanaatine ulaşılmakla, 6216 sayılı Yasanın 40. maddesi gereğince itiraz yolu ile Anayasa'ya aykırılığının tespiti ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,

2- 6216 sayılı Yasanın 40/5. maddesi gereğince keyfiyetin bekletici mesele yapılmasına, 5271 sayılı Yasanın 223/8. maddesi gereğince kamu davasının DURMASINA,

Dair durma kararına karşı tefhiminden itibaren 7 gün içerisinde itiraz yasa yolu açık olmak üzere, verilen karar suç müdafi Av. ..., katılan sanık müdafi Av. ... ve katılan sanık ... müdafi Av. ...'ın yüzüne karşı, Cumhuriyet Savcısının huzurunda açıkça okunup, anlatıldı. Yasaya ve usule uygun tefhim olundu."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren "*Zincirleme suç*" başlıklı 43. maddesi şöyledir:

*"**Madde 43-** (1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. (Ek cümle: 29/6/2005– 5377/6 md.) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.*

(2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.

*(3) Kasten öldürme, **kasten yaralama,** işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz."*

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 30.10.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, kasten işlenen çok daha ağır suçlarda uygulandığı hâlde, kasten yaralama suçlarında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmamasının ceza adaletine uygun bir tercih olmadığı ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca bu durumun diğer suçları işleyen kişilerle kasten yaralama suçunu gerçekleştiren kişiler arasında eşitsizliğe neden olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 43. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda bir kez cezaya hükmedileceği, ancak verilecek cezanın, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacağı, (2) numaralı fıkrasında aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmünün uygulanacağı, itiraz konusu kuralın da yer aldığı (3) numaralı fıkrasında kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Anayasanın 2. maddesiyle Türkiye Cumhuriyetinin demokratik hukuk devleti olduğu güvence altına alınmıştır. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun temel ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır. Ancak, suçun sadece failin eylemlerini esas alarak ve bu eylemler için öngörülen ceza miktarlarını kıyaslayarak suç ve ceza arasında adil denge bulunup bulunmadığı konusunda bir karar vermek sorunu tek yönlü ya da eksik olarak ele almak anlamına gelir. Suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında herhangi bir suç için konulmuş ceza ile yapılacak bir kıyaslamanın değil, ceza siyaseti yanında o suçun toplumda yarattığı etkinin de dikkate alınması gerekir. Cezanın belirlenmesinde suçtan zarar görenin kişiliği ve ona verilen zararın azlığı veya çokluğu da etkilidir. Kanun koyucu, değişik eylemler için değişik cezalar yanında, daha hafif bir eylem için daha ağır bir cezayı da uygun görebilir.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen *"kanun önünde eşitlik ilkesi"* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunanlar kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlâli yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik,

herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Kanun koyucu kasten öldürme, işkence ve yağma yanında kasten yaralama suçlarında da zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağını öngörmüştür. Böylece fail kasten yaralama fiilini kaç kez gerçekleştirdiyse o kadar suçtan sorumlu tutulmaktadır. Kasten yaralama fiilleri vücut dokunulmazlığına yönelik suçlardandır. Kanun koyucunun kasten yaralama suçunun niteliğini, işleniş şeklini ve mağdurda oluşan zararı gözeterek, bu fiilleri zincirleme suç hükümlerinin kapsamı dışında bırakmayı tercih ettiği anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun bu tercihi, suç olarak tanımlanan fiillerin hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımları ile karşılanacağının belirlenmesindeki takdir yetkisinin kapsamında olup bu yönüyle kuralda hukuk devletine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Diğer yandan başvuran Mahkeme, kasten yaralama suçundan daha ağır suçlarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına imkân tanınmasının, suç ve ceza arasındaki dengeyi bozduğunu ve failler arasında eşitsizliğe neden olduğunu ileri sürmüş ise de itiraz konusu kural uyarınca kasten yaralama suçunun işlenmesi hâlinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağını belirleme yetkisi kanun koyucunun takdirinde olup kasten yaralama suçu ile kasten işlenen diğer suçları işleyenler aynı hukuksal konumda bulunmadıklarından aralarında eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

Kaldı ki, kural olarak suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında, benzer bir suç için öngörülen ceza ile yapılacak kıyaslamanın değil, o suçun yarattığı etkinin ve sonuçlarının dikkate alınması gerekmektedir. Bu nedenle bir suç için öngörülen cezanın başka bir suç için öngörülen cezayla karşılaştırılması suretiyle yapılan değerlendirme, anayasal denetime esas oluşturmaz.

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

VI- SONUÇ

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan *"…kasten yaralama,…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 5.3.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	

Esas Sayısı : 2014/144
Karar Sayısı : 2015/29
Karar Tarihi : 19.3.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Dördüncü Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesine, 4.6.2008 tarihli ve 5766 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen beşinci ve altıncı fıkraların Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Kanuni temsilcisi olduğu dönemden kalma şirket vergi borçlarının tahsili amacıyla aracına haciz uygulaması yapılan davacının, söz konusu haczin iptali istemiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Beykoz Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, davacı …'in ilgili dönemde kanuni temsilcisi olduğu ileri sürülen … Ticaret Limited Şirketi'nin vergi borçlarının tahsili amacıyla davacının aracına uygulanan haczin iptaline karar veren İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 16.4.2013 tarih ve E:2012/2083, K:2013/998 sayılı kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusuna ait dosya incelendi:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna 4108 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 35 inci maddede, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanuni temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edileceği, bu madde hükmünün, yabancı şahıs veya kurumların Türkiye'deki mümessilleri hakkında da uygulanacağı, tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını kaldırmayacağı, temsilciler, teşekkülü idare edenler veya mümessillerin, bu madde gereğince ödedikleri tutarlar için asıl amme borçlusuna rücu edebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu maddenin gerekçesinde, "213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesiyle, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri ile yabancı şahıs ve kurumların Türkiye'deki temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümden hareketle, tüzel kişiliğin varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların tüzel kişiliğin kanuni temsilcilerinden 6183 sayılı Kanunun cebri tatbikata ilişkin hükümlerine göre takip ve tahsili cihetine gidilmektedir. Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına girmeyen fiyat farkı, kur farkı, haksız yere alınan ihracatta vergi iadesi, kaynak kullanımı destekleme primi gibi bazı amme alacaklarının tüzel kişiliğin mal varlığından tahsil imkanı bulunmadığından kanuni temsilciler hakkında tatbikata geçilmiş ancak Danıştay'ca verilen muhtelif kararlarla 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına girmeyen alacakların takibinde mezkur maddenin tatbik imkanı bulunmadığı yönünde görüş birliğine varılmıştır. Vergi Usul Kanunu kapsamına girmeyen bu tür alacakların takibinde genel hükümlere başvurulması uzun zaman alacağı gibi bu hükümlerin uygulanması idareye pratik bir fayda sağlamayacaktır. Bu itibarla amme borçlusunun mal varlığından alınamayan bu tür alacakların kanuni temsilcilerinin, teşekkülü idare edenlerin veya yabancı şahıs

veya kurum mümessillerinin mal varlığından 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsilini temin etmek ve Vergi Usul Kanunu kapsamına giren vergi ve buna bağlı alacaklarda sorumlu olan bu şahısların diğer amme alacaklarının ödenmesinden de sorumlu olmalarını sağlamak amacıyla 6183 sayılı Kanuna mükerrer 35 inci madde eklenmiştir." denilmektedir.

Belirtilen düzenlemenin yürürlüğe girmesiyle birlikte ortaya çıkan uyuşmazlıklarda Danıştay'ın genel yaklaşımı, "6183 sayılı Kanun, 1 inci maddesinde sayılı vergi dahil tüm amme alacaklarının tahsil usulünü düzenlediğinden, mükerrer 35 inci madde vergi ve buna bağlı alacaklar için uygulanabilir gibi görünse de, Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesinin özel nitelikli bir tahsil hükmü olan ikinci fıkrası zımmen veya açık olarak ilga edilmediği için, vergi ve buna bağlı alacaklarda mükerrer 35 inci maddenin uygulanma olanağı bulunmadığı, nitekim Kanunun gerekçesinde de Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesine atıfta bulunularak, mükerrer 35 inci maddenin "diğer amme alacakları" için getirildiği belirtilmekle, paralel bir düzenlemeyle bu ayırıma gidilmiş olduğu, bu durumda, vergi ve buna bağlı alacaklarda kanuni temsilcilerin takibi için uygulanacak madde özel hüküm olan Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesi olup, 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35 inci maddesi ancak diğer amme alacakları için uygulanabileceği" şeklindedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun mükerrer 35 inci maddesine 5766 sayılı Kanunla eklenen son iki fıkrasında, amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahısların, amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacağı, kanuni temsilcilerin sorumluluklarına dair 213 sayılı Vergi Usul Kanununda yer alan hükümlerin, bu maddede düzenlenen sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı öngörülmüştür.

Söz konusu düzenlemenin gerekçesinde, "Madde ile 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35 inci maddesinde ibare değişikliği yapılması ve maddeye bir fıkra eklenmesi öngörülmektedir. Maddede yapılan ibare değişikliği ile borçludan tahsil edilemeyen dolayısıyla 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35 inci maddesi kapsamında takip edilmesi gereken kamu alacaklarına açıklık getirilmektedir. Madde hükmünün Kanunun 1 inci ve 2 nci maddesi kapsamına giren amme alacakları için uygulanacağı hususu metinde belirtilerek, özellikle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu

kapsamına giren amme alacakları ile ilgili olarak oluşan tereddütler giderilmektedir. Maddede yapılan bir diğer düzenleme ile amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olması halinde bu şahısların, amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacakları belirtilmekte ve bu sorumluluk uygulamasının 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına giren amme alacaklarının, düzenlendikleri kanunlardaki kanuni ödeme sürelerinde veya 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre verilen özel ödeme süreleri içinde farklı şahısların kanuni temsilci veya teşekkülü idare eden olması halini de kapsadığı ifade edilmektedir." denilmektedir.

Bu haliyle, 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesinin 5766 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle eklenen son fıkrayla, 213 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi kapsamına giren amme alacakları da dâhil olmak üzere tüm amme alacaklarının takibinin mükerrer 35 inci madde kapsamında yapılabilmesinin mümkün hale geldiği görülmektedir.

Bu kapsamda, 213 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde tüzelkişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzelkişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde, bunlara düşen vergi ödevlerinin yerine getirilmesi konusunda görevlendirilen kanuni temsilcilere getirilen sorumluluk, bu görevin gereği gibi yerine getirilmemiş olmasının bir sonucu olup, bu husus mezkur fıkrada "Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden ..." şeklinde yer aldığından, maddeyle getirilen sorumluluğun, esas itibarıyla bir kusur sorumluluğu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Sorumluluk için kanuni temsilciye düşen ödevlerin yerine getirilmemesi nedeniyle vergi ve vergiye bağlı alacaklar ile vergi cezalarının mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamaması gerekmektedir.

6183 sayılı Kanunun mükerrer 35 inci maddesinde öngörülen sorumlulukta ise, kanuni temsilcilere yüklenen bir görevin yerine getirilip getirilmediğine bakılmaksızın kanuni temsilcilik sıfatının taşınıyor olması yeterli kabul edilmekte ve bu haliyle esasen kusursuz sorumluluk ilkesinin benimsenmiş olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35 inci maddesinde öngörülen sorumluluğun, 213 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde öngörülen sorumluluğa, kıyasla daha geniş tutulduğu ve sadece kamu alacağının asıl borçlunun mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilememesi veya tahsil

edilemeyeceğinin anlaşılmış bulunması koşulunun gerçekleşmesinin yeterli olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35 inci maddesinin 5766 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, vergi alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahısların, vergi alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacağı öngörülmektedir.

6183 sayılı Kanunun mükerrer 35 inci maddesinin son fıkrasında kanuni temsilcilerin sorumluluklarına dair 213 sayılı Vergi Usul Kanununda yer alan hükümlerin, bu maddede düzenlenen sorumluluğu ortadan kaldırmayacağının hüküm altına alınmasıyla yukarıda belirtildiği üzere vergi alacaklarının takibinin mükerrer 35 inci madde kapsamında yapılabilmesinin mümkün hale geldiği, buna karşın, 213 sayılı Kanunda kanuni temsilcilerin sorumluluğunu düzenleyen ve 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35 inci maddesiyle benzer hükümler içeren ancak sorumluluk için kusur arayan 10 uncu maddenin de aynı anda tatbik edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durum ise, aynı maddi olaya iki ayrı yasal düzenlemeden hangisinin uygulanacağı konusunda belirsizlik oluşturmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, … Ticaret Limited Şirketi'nin 30.12.2011 tarihinde ortakların aldığı karara göre davacı …'in şirketteki hisselerinin tamamını 30.12.2011 tarihinde noter tasdikli hisse devir ve temlik sözleşmesiyle devretmesiyle ortaklıktan ayrıldığı, ayrıca davacının müdürlüğünün de sona erdiğinin oybirliğiyle karara bağlandığı, 30.12.2011 tarihinde ticaret siciline tescil edilen bu hususun 11.1.2012 tarihli Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edildiği, söz konusu şirket tarafından 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 41 inci maddesine göre takip eden ayın yirmidördüncü günü akşamına kadar verilmesi gereken ve süresinde verildiği anlaşılan 2011/12 nci dönem katma değer vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk eden verginin 26.1.2012 tarihine kadar ödenmesi gerekirken ödenmediği, yine şirket tarafından 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 98 inci maddesine göre takip eden ayın yirmiüçüncü günü akşamına kadar verilmesi gereken ve süresinde verildiği anlaşılan 2011/10-12 nci dönem muhtasar beyanname üzerine tahakkuk eden verginin 26.1.2012 tarihine kadar ödenmesi gerekirken ödenmediği, aynı şekilde şirket tarafından 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 14 üncü maddesine göre takip eden yılın dördüncü ayının birinci gününden yirmibeşinci

günü akşamına kadar verilmesi gereken ve süresinde verildiği anlaşılan 2011 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk eden verginin 30.4.2012 tarihine kadar ödenmesi gerekirken ödenmediği, tahakkuk eden ancak ödenmeyen bu vergilerin tahsili amacıyla şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin 29.5.2012 tarihinde şirkete tebliğ edilmesine karşın ödenmemesi üzerine yapılan malvarlığı araştırması sonucu şirket adına kayıtlı taşınmaza ve taşıta rastlanılmadığı, bütün bankalar nezdinde yapılan araştırmalar sonucu şirkete ait herhangi bir değere de ulaşılamadığı, bunun üzerine 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35 inci maddesinin 5766 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrası, vergi alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahısların, vergi alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacağı hükmü esas alınarak uyuşmazlık konusu vergilerin doğduğu tarihte şirketin kanuni temsilcisi olan davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen ödeme emirlerinin 3.7.2012 tarihinde tebliğ edilmesine karşın, herhangi bir ödeme yapılmaması nedeniyle tanzim edilen 31.8.2012 tarihli haciz bildirisi üzerine davacının aracına dava konusu haczin tatbik edildiği anlaşılmıştır.

Anayasanın 152 nci maddesinde, "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır." şeklinde düzenlenme yapılmıştır.

Bu bağlamda, uyuşmazlığa uygulanacak olan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun mükerrer 35 inci maddesinin Anayasaya aykırılık sorunu taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

Anayasanın 2 nci maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmek suretiyle Devletin hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Anayasanın 73 üncü maddesinde ise "Herkes kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde

değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir." hükmü mevcuttur. Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında da belirtildiği gibi, hukuk devleti, insan haklarına dayanan bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan; her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasa'nın ve yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukuk devleti ilkesinin ön koşullarından biri olan hukuk güvenliği ile kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletinde yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Vergi mükelleflerinin ve sorumlularının ne kadar vergi ödeyeceğini, sorumluluklarının kapsam ve sınırını önceden bilmesi, bunların sosyal, ekonomik ve hukuksal davranışlarına yön veren ve geleceğe ilişkin karar almalarını mümkün kılan hukuk güvenliğinin ön koşuludur. Herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesi için hukuk güvenliği ve belirlilik gerekir. Zira, dinamik olan ve yeni gelişmelerden çabukça etkilenen ekonomik yaşam belirlilik ve kararlılık ister. Hukuki güvenlik ilkesi vergilemenin belirliliğini de içerir.

"Siyasi Haklar ve Ödevler" bölümünde yer alan vergilendirme yetkisi, devletin ülkesi üzerindeki egemenliğine bağlı olarak ve günümüzdeki yaklaşımlara uyarak bizzat ekonomi içerisinde yer almaması dikkate alındığında, kamu giderlerini karşılayabilmek için en önemli gelir kaynağı olan vergilerin toplanabilmesi için, devletin bu yetkisini kullanması ve vergi koyması kaçınılmazdır. Anayasa'nın 5 inci maddesinde belirtilen toplumun refah ve huzurunun sağlanması için devletin yeni vergiler ihdas etmesi veya bazı istisna ve muafiyetleri kaldırması en tabii hakkıdır. Ancak, vergideki "yasallık ilkesi" ile amaçlanan unsur belirlilik olduğuna göre, verginin tarh, tahakkuk ve tahsil aşamalarını belirleyen yasal düzenlemeler, hukuk devletinin doğal sonucu olarak bir hukuki güven sağlamaktadır. Vatandaşların, devlete güven duyabilmeleri, maddi ve manevi varlıklarını özgürce geliştirebilmeleri için hukuk güvenliğinin sağlanması gerekir.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde gerekli kaynağın elde edilmesi adına vergi ve diğer kamu alacaklarının takip ve tahsili için hukuki düzenlemeler ve ayrıcalıklı yetkilerle kolaylık ve hızlılık sağlanmasının doğal olduğu kabul edilmekle birlikte, bu konuda bireylerin hakları ve hukukun genel ilkelerinin de göz önünde bulundurulması hukuk devletinin vazgeçilmezlerindendir. Anayasaya aykırılığı tartışılan 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35 inci maddesinde öngörülen düzenlemeden beklenen kamu yararının, kamu alacaklarında ilgililerinin sorumluluklarını arttırarak ve müteselsil sorumluluk getirerek daha hızlı ve daha yüksek oranda tahsilatın sağlanması olduğu anlaşılmaktadır.

Ancak, her türlü yasal yükümlülüğü yerine getiren kanuni temsilcilere hiç bir kusur atfetmek mümkün değilken sadece bu sıfatı nedeniyle Kanun zoruyla müteselsil sorumlu tutulmaları bireylerin hukuka olan güven duygusunu zedelediği gibi hukuk güvenliği ilkesiyle de bağdaşmaz. Bireyin kanuni temsilcisi olmadığı dönemde ve başkası tarafından yapılması zorunlu olan vergisel ödevlerin yerine getirilmemesinden dolayı ortaya çıkan vergi alacaklarından müteselsil sorumlu tutulması hukuki güvenlik ilkesine açıkça aykırılık oluşturur.

Öte yandan, 213 sayılı Kanunda kanuni temsilcilerin sorumluluğunu düzenleyen ve 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35 inci maddesiyle benzer hükümler içeren ancak sorumluluk için kusur arayan 10 uncu maddenin aynı anda tatbik edilmesi sonucunu doğuran mükerrer 35 inci maddeye 5766 sayılı Kanunla eklenen son fıkranın hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan, uygulanacak yasal düzenlemelerin herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır olmasını gerektiren ve bireylerin hukuksal güvenliğinin sağlanması bakımından da önem arz eden belirlilik ilkesine aykırı düşmektedir.

Bu durumda, amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahısların, amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacağı ve kanuni temsilcilerin sorumluluklarına dair 213 sayılı Kanunda yer alan hükümlerin, mükerrer 35 inci maddede düzenlenen sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı yolundaki düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varıldığından, Anayasa'nın 152 nci ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri

Hakkında Kanun'un 28 inci maddesi uyarınca, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun mükerrer 35 inci maddesine 5766 sayılı Kanunla eklenen son iki fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, davanın bu sebeple geri bırakılmasına, dava dosyasının tamamının tasdikli bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine 29/04/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralları da içeren mükerrer 35. maddesi şöyledir:

*"**Kanuni Temsilcilerin Sorumluluğu***

***Mükerrer Madde 35-** Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanuni temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.*

Bu madde hükmü, yabancı şahıs veya kurumların Türkiye'deki mümessilleri hakkında da uygulanır.

Tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını kaldırmaz.

Temsilciler, teşekkülü idare edenler veya mümessiller, bu madde gereğince ödedikleri tutarlar için asıl amme borçlusuna rücu edebilirler.

(Ek fıkra: 4/6/2008-5766/4 md.) Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulur.

(Ek fıkra: 4/6/2008-5766/4 md.) Kanuni temsilcilerin sorumluluklarına dair 213 sayılı Vergi Usul Kanununda yer alan hükümler, bu maddede düzenlenen sorumluluğu ortadan kaldırmaz."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. maddesine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 11.9.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Kanun'un Mükerrer 35. Maddesine 5766 Sayılı Kanun'un 4. Maddesiyle Eklenen Beşinci Fıkranın İncelenmesi

Başvuru kararında, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda kusura dayalı sorumluluğun benimsenmiş olduğu, kural ile öngörülen sorumluluk hâlinin ise kusursuz sorumluluk olduğu, kanuni temsilcilerin kendilerinin görevde olmadıkları dönemde gerçekleşen iş ve işlemlerden sorumlu tutuldukları, bu durumun adalet ve hakkaniyet ilkeleri ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural, amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları hâlinde bu şahısların amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacağını düzenlemektedir.

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

Kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma konusunda takdir yetkisine sahiptir. Kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması ve keyfi davranmaması gerekir.

Bu bağlamda, kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli kaynağın elde edilmesi adına Devletin, vergi ve diğer kamu alacaklarının takip ve tahsilini sağlamak üzere hukuki düzenlemeler yapma konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak, bu konuda bireylerin haklarının ve hukukun genel ilkelerinin de göz önünde bulundurulması hukuk devleti olmanın bir gereğidir.

İtiraz konusu kuralın getiriliş amacının; amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olması hâlinde bu şahısların sorumluluk uygulamasının, amme alacaklarının düzenlendikleri kanunlardaki kanuni ödeme sürelerinde veya özel ödeme sürelerinde farklı şahısların olması hâlini de kapsadığı görülmektedir.

Kanun koyucu, amme alacağını güvenceye almak bakımından sorumluluğun yaygınlaştırılması yoluna gidebileceği gibi müteselsil

sorumluluk da öngörebilir. Ancak amme alacağının doğduğu veya ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilcilerin farklı kişiler olabileceği gerçeği göz önüne alındığında, kural ile getirilen düzenleme vergi ve diğer mali ödev ve sorumluluklarını zamanında ve eksiksiz olarak yerine getiren kanuni temsilcilerin, sonradan kendilerinin görevde olmadığı ve müdahale şanslarının bulunmadığı bir dönemde gerçekleşen bir eylemden müteselsilen sorumlu tutulmaları sonucunu doğurmaktadır. Adalet ve hakkaniyet ilkeleri karşısında, bireyin bu şekilde belirsiz ve güvencesiz bir biçimde kendi kusurundan kaynaklanmayan bir nedenle, başkalarının eylem veya ihmali sonucu oluşacak sorumluluğa ortak olması adalet ve hakkaniyetle bağdaşmaz. Dolayısıyla, itiraz konusu kural hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ ile Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

B- Kanun'un Mükerrer 35. Maddesine 5766 Sayılı Kanun'un 4. Maddesiyle Eklenen Altıncı Fıkranın İncelenmesi

Başvuru kararında, itiraz konusu kural ile 213 sayılı Kanun kapsamında olanlar da dâhil olmak üzere tüm amme alacaklarının takibinin 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi kapsamına alındığı, 213 sayılı Kanun'da kusura dayalı sorumluluğun benimsenmiş olduğu, kural ile öngörülen sorumluluk hâlinin ise kusursuz sorumluluk olduğu ve kanuni temsilcilerin kendilerine yüklenilen bir görevi yerine getirip getirmediğine bakılmaksızın anılan sıfatı taşımalarının sorumlu tutulmaları için yeterli kabul edildiği, her iki kanunun aynı maddi olaya uygulanabilmesi nedeniyle iki ayrı kanuni düzenlemeden hangisinin uygulanacağı konusunda belirsizlik oluştuğu, kişilere uygulanacak kanuni düzenlemelerin herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net ve anlaşılabilir olması gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, kanuni temsilcilerin sorumluluklarına dair 213 sayılı Kanun'da yer alan hükümlerin bu maddede düzenlenen sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı öngörülmektedir.

Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları hâlinde bu şahısların amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacağını düzenleyen kuralın iptaline yönelik yukarıda yer alan gerekçeler, kanuni temsilcilerin sorumluluklarına dair 213 sayılı Kanun'da yer alan hükümlerin bu maddede düzenlenen sorumluluğu ortadan kaldırmayacağını öngören kural bakımından da aynen geçerlidir.

Hukuk devletinde kanunlarla kişilerin ekonomik, sosyal ve hukuki yaşam alanlarına yöneltilen müdahaleler öngörülebilmeli ve geleceğe dönük planlar buna göre yapılabilmelidir. Belirlilik ilkesi, vergi ve diğer kamu alacakları açısından miktar, tarh ve tahsil zamanı ile biçimi gibi vergi ve diğer alacakların esaslı unsurlarının önceden belli ve kesin olmasını gerektirir.

213 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, kanuni temsilciler için kabul edilen sorumluluk, kusura dayalı sorumluluktur. Buradaki kusur, vergilendirmeye dair ödevlerin ihlal edilmesidir. Buna göre, 213 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi için vergilendirme ödevlerini yerine getirmemiş olması gerekmektedir. İtiraz konusu kuraldan kaynaklanan sorumluluk ise kusursuz sorumluluk esasına dayanmakta olup kamu alacağının borçlu şirketten tahsil edilememesinde kanuni temsilcilerin kusuru bulunmasa dahi sorumlu tutulmasına neden olmaktadır.

213 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, kanuni temsilcilerin sorumluluklarına ilişkin hükümlerin düzenlenmiş olması, bu Kanun kapsamındaki amme alacaklarının takibinin itiraz konusu kurala göre yapılmasına engel teşkil etmemektedir. Dolayısıyla itiraz konusu kural nedeniyle, 213 sayılı Kanun kapsamına giren amme alacakları da dâhil olmak üzere tüm amme alacakları için takip yapılması mümkündür. Bu durumda her iki kanunun aynı maddi olaya uygulanabilmesi nedeniyle, iki

ayrı kanuni düzenlemeden hangisinin uygulanacağı konusunda belirsizlik oluşmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kural, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ ile Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesine, 4.6.2008 tarihli ve 5766 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen beşinci ve altıncı fıkraların Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ ile Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 19.3.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN

Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvuru kararında, itiraz konusu kurallarla, 213 sayılı Kanun kapsamında olanlar da dâhil olmak üzere tüm amme alacaklarının takibinin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesi kapsamına alındığı, 213 sayılı Kanun'da kusura dayalı sorumluluk benimsendiği halde, kurallar ile kusursuz sorumluluk getirildiği, böylece her türlü kanuni yükümlülüğünü yerine getiren kanuni temsilcilere hiçbir kusur atfetmek mümkün değilken bile salt bu sıfatları nedeniyle ve kanun zoruyla müteselsilen sorumlu tutuldukları, bunun bireylerin hukuka olan güven duygusunu zedeleyeceği, hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmayacağı, kişilere uygulanacak kanuni düzenlemelerin herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net ve anlaşılabilir olması gerektiği ileri sürülerek Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenilmiş ve Mahkememizce iptaline karar verilmiştir.

İtiraz konusu kurallar; amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahısların amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacağını ve kanuni temsilcilerin sorumluluklarına dair 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda yer alan hükümlerin kurallar ile düzenlenen sorumluluğu ortadan kaldırmayacağını öngörmektedir.

Kamu alacağı kavramı, Türk mali literatürüne 6183 sayılı Kanun ile girmiş olup, devletin, kamu tüzel kişiliğinden ve egemenlik hakkından doğan, ayrıcalıklı ve özellik taşıyan alacaklarını anlatmaktadır (Adnan Gerçek, Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku, Bursa 2011, s.1 Aktaran: Gözde Erkin, Kamu İcra Hukukunda Kamu Alacakları, Gençbaro, Hukuk ve Yaşam).

Devletin ve yetkili idarelerin vergi, resim, harç gibi kamu gücünden doğan alacaklarıyla kamu hizmetlerinin karşılığı olarak doğan alacaklar ve kamu hizmetleri uygulaması ile idari sözleşmeden doğan alacaklar kamu alacağı sayılmaktadır. Bu alacaklar, tahakkuk aşamasından sonra

tahsil edilebilecek bir aşamaya gelmekte ve "kamu alacağı" niteliğini kazanmaktadırlar.

Kamu alacakları, kamu hizmetlerinin üretilerek topluma sunulabilmesi için yapılması gereken harcamaların temel kaynağını oluşturmaktadır (Ateş Oktar, Vergi Hukuku, İstanbul 2009, s.288. Aktaran: Gözde Erkin, a.g.m.).

Kamu harcamalarının zamanla pek çok nedene bağlı olarak artış göstermesi, bu harcamaların finansmanında kullanılacak kamu alacaklarının korunması ve gecikmeksizin tahsili konusu üzerinde titizlikle durulması gereğini ortaya çıkarmış ve sonuçta kamu hizmetlerinin sağlıklı ve devamlı biçimde yerine getirilmesi ile kamu alacaklarının korunması ve zamanında tahsili arasında doğrusal bir bağlantı kurulmuştur (Kamu Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Tasarısının Gerekçesi, T.C. Başbakanlık Muamelat Umum Müdürlüğü, Tetkik Müdürlüğü, S. 6- 3229, 7/ 425, 18. XI. 1952, T.B.M.M. Tutanak Dergisi, C. 24, S. 1, Dönem IX, Toplantı 3, s. 286. Aktaran: Gözde Erkin, a.g.m.).

Bu nedenle de, kamu alacaklarının normal yollarla tahsili gerçekleşmediğinde, kamusal zora başvurulması öngörülmüştür. 6183 sayılı Kanun da, kamu alacaklarının yükümlülerce gerek isteyerek, gerek zorla ödenmesi usullerini düzenleyen bir kanun olarak yürürlüğe konulmuştur (Mualla Öncel, Ahmet Kumrulu, Nami Çağan, Vergi Hukuku, Ankara, Turhan Kitapevi, 2008.Aktaran: Gözde Erkin, a.g.m.).

Söz konusu Kanun'un itiraz konusu kuralları da içeren, "Kanuni Temsilcilerin Sorumluluğu" başlıklı mükerrer 35. maddesinde, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacaklarının, kanuni temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edileceği, bu madde hükmünün, yabancı şahıs veya kurumların Türkiye'deki mümessilleri hakkında da uygulanacağı, tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmalarının, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını

kaldırmayacağı, temsilcilerin, teşekkülü idare edenlerin veya mümessillerin, bu madde gereğince ödedikleri tutarlar için asıl amme borçlusuna rücu edebilecekleri, kamu alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde, bu şahısların kamu alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacakları ve kanuni temsilcilerin sorumlulukları konusunda 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda yer alan hükümlerin, bu maddede düzenlenen sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı hükme bağlanmıştır.

Maddenin, iptal istemine konu son iki fıkrası hükmüne göre, eski kanuni temsilcinin dönemine ilişkin olarak, eski kanuni temsilci ile yeni kanuni temsilcinin sorumluluğu birlikte devam etmektedir. Uygulamanın bu şekilde olması bazı durumlarda eski kanuni temsilcinin, bazı durumlarda da yeni kanuni temsilcinin aleyhine sonuçlar ortaya çıkarabilecektir. Kimi zaman yeni kanuni temsilci, kimi zaman da eski kanuni temsilci, kendi kasıt veya ihmalinden kaynaklanmayan fiiller nedeniyle ödenmemiş bulunan kamu alacağından sorumlu olabilecektir.

Dolayısıyla bu bağlamda, 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesinde yazılı müteselsil sorumluluk uygulamasının, kişinin, bir başkasının işlediği fiilden sorumlu tutulması sonucunu doğurduğu, oysa kanuni temsilcilerin kamu alacaklarından sorumlu tutulabilmeleri için kasıt ve ihmallerinin bulunması şartının aranması gerektiği söylenebilir. Ancak, belirtildiği üzere, 6183 sayılı Kanunla korunan alacağın kamu alacağı olması ve vergi ve diğer kamu alacaklarının kamu hizmetlerinin yürütülmesinde hayati önem taşıması nedeniyle, söz konusu hizmetler için gerekli kaynağın elde edilmesi adına, kamu alacaklarının takip ve tahsili için özel hukuki düzenlemeler ve ayrıcalıklı yetkilerle, kolaylık ve hızlılık sağlanması bazen bir zorunluluk olarak ortaya çıkabilir.

5766 sayılı Kanunla 6183 sayılı Kanun'da genel olarak şirket ortakları ve kanuni temsilcilerin, kamu borcu nedeni ile sorumluluklarını artıran, genişleten ve müteselsil sorumluluk esası getiren düzenlemeler yapılmıştır. Kararın gerekçesinde de belirtildiği üzere, kanun koyucunun kamu alacağının güvence altına alınması amacıyla sorumluluğun yaygınlaştırılması yoluna

gitmesinde ve müteselsil sorumluluk getirmesinde Anayasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

5766 sayılı Kanun'un gerekçesinde, 6183 sayılı Kanun'un mevcut hükümlerinin uygulamasına ilişkin yargı kararları dikkate alınarak uygulamaya açıklık getiren düzenlemelere yer verildiği, öngörülen değişiklikler ile 6183 sayılı Kanun'un temel felsefesi korunarak amme alacaklarının daha süratle tahsiline imkan verilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

Düzenlemeden beklenen kamu yararının, kamu alacaklarında ilgililerinin sorumluluklarını artırarak ve müteselsil sorumluluk getirerek daha hızlı ve daha yüksek oranda tahsilâtın sağlanması, böylece sürüncemede bırakılmasının önlenmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin muhtelif kararlarında da ifade edildiği üzere, kamu alacaklarının kamu hizmetlerinin yürütülmesinde taşıdığı önem nedeniyle, vatandaşların haklarının ve hukukun genel ilkelerinin göz önünde bulundurulması koşuluyla, kanun koyucu tarafından idarelerin kamu alacaklarının tahsilinde birtakım ayrıcalıklı yetkilerle donatılması, asıl kamu borçlusunun kanuni temsilcilerine bazı sorumluluklar yükleyebilmesi mümkündür.

Ayrıca, kanuni temsilcilerin, temsilcisi oldukları kamu alacağı borçlusuna ilişkin görevlerini, faaliyetlerini, konumlarını, üstlendikleri sorumluluklarını ve temsilcilik görevlerini yürürlükte olan kurallara göre belirleyip yerine getirmeleri halinde, müteselsil sorumluluk kapsamında mal varlıklarından istenebilecek bir borcun oluşmasını engelleyebilecekleri, böyle bir borcun oluşması halinde öncelikle asıl borçlunun mamelekinden ödenmesini sağlayabilecekleri, esasen bunun görevleri olduğu, bu madde gereğince ödedikleri tutarlar için asıl kamu borçlusuna rücu edebileceklerinin yasal güvenceye bağlandığı gözetildiğinde, itiraz konusu kural bakımından, kasıt veya kusurları olmaksızın müteselsilen sorumlu tutulan kanuni temsilciler açısından ileri sürülen sakıncaların ortaya çıkmasının önlenebilmesi de mümkündür.

Diğer taraftan, altıncı fıkrada, kanuni temsilcilerin sorumlulukları konusunda 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda yer alan hükümlerin, mükerrer 35. maddede düzenlenen sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı öngörülmek suretiyle uygulamada ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesinin amaçlandığı; bu itibarla, mezkûr hükmün belirsizlik oluşturması bir yana, uygulamadaki belirsizliği giderdiği düşünülmektedir.

Belirtilen çerçeve içerisinde, kanun koyucunun, kamu alacağını güvenceye almak ve sürüncemede kalmasını önlemek bakımından, kanuni temsilciler için müteselsil sorumluluk öngörmesinde Anayasa'ya aykırı bir yönün bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle itiraz başvurusunun reddi gerektiği görüşüyle, aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Kadir ÖZKAYA

Esas Sayısı : 2014/180
Karar Sayısı : 2015/30
Karar Tarihi : 19.3.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onbeşinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 67. maddesinin üçüncü fıkrasına, 1.3.2012 tarihli ve 6283 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen *"…biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulamasının yapılması ve/veya…"* ibaresinin Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Genel sağlık sigortalısı davacı tarafından, biyometrik kimlik doğrulama sistemine tanımlanmaksızın hizmet sunmayan özel hastane başhekimliğinin uygulamasının bildirimi niteliğinde olan işlemin ve dayanak gösterdiği mevzuatın iptali istemiyle Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı aleyhine açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"…

Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan

haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koruyucunun ona uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri olan hukuk güvenliği ile kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasa düzenlemelerinde bu güven durgusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Bilindiği gibi, kişisel veri, belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin tüm bilgileri ifade etmektedir.

Bu kapsamda, bireyin sağlığına veya fiziksel/biyolojik özelliklerine ilişkin bilgiler kişisel sağlık verisini oluşturmaktadır.

Bireyin kişisel verilerinden bir kısmı "hassas veri" şeklinde nitelendirilmekte, hassas veriler ile bireyin temel hak ve özgürlükleri arasında yakın bir ilişki bulunması nedeniyle de bu nitelikteki veriler bireyin diğer kişisel verilerinden daha etkin ve özel koruma altına alınması gerekmektedir.

Bireylerin sağlık verileri hassas veriler kategorisinde kabul edilmektedir.

5510 sayılı Kanun'un Sağlık Hizmetlerinden Yararlanma Şartları başlıklı 67. maddesine, 6283 sayılı Kanunun 1. maddesiyle "...biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulamasının yapılması..." ibaresi eklenmiş, ancak anılan düzenlemede, biyometrik yöntemlerle yapılacak kimlik doğrulaması sonucu elde edilecek kişisel verilerin toplanması ve işlenmesinin kapsamı, bu verilerin korunmasına ilişkin usul ve esaslar belirtilmemiştir.

Bu nedenle, Yasama organı tarafından, temel ilkeleri koyulmadan, çerçevesi çizilmeden biyometrik veri toplanmasına olanak veren "biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulamasının yapılması ve/veya" ibaresi Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine

aykırı olduğu gibi, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görmesi durumunda, bu kanaatini içeren gerekçeli kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurması gerektiğini düzenleyen 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin 1. fıkrası gereğince, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 67. maddesi 3. fıkrasında yer alan "biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulaması yapılması ve/veya" ibaresinin Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesi, 08/07/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 67. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Ayrıca genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanabilmeleri için sağlık hizmet sunucularına başvurduklarında acil haller hariç olmak üzere (acil hallerde ise acil halin sona ermesinden sonra); ***biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulamasının yapılması ve/veya*** *nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, evlenme cüzdanı, pasaport veya Kurum tarafından verilen resimli sağlık kartı belgelerinden birinin gösterilmesi zorunludur."*

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 4.12.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, biyometrik yöntemlerle yapılacak kimlik doğrulaması sonucu elde edilecek kişisel verilerin toplanması ve işlenmesinin kapsamı ile bu verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların belirli olmadığı, yasama organı tarafından temel ilkeleri koyulmadan, çerçevesi çizilmeden biyometrik veri toplanmasına olanak veren itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 67. maddesinin itiraz konusu kuralı da içeren üçüncü fıkrasında, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanabilmeleri için sağlık hizmet sunucularına başvurduklarında acil hâller hariç olmak üzere (acil hâllerde ise acil hâlin sona ermesinden sonra); biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulamasının yapılması ve/veya nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, evlenme cüzdanı, pasaport veya Kurum tarafından verilen resimli sağlık kartı belgelerinden birinin gösterilmesinin zorunlu olduğu öngörülmüştür.

Biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulama, hizmet talep eden bir kullanıcının, ölçülebilir fizyolojik ve bireysel özellikler yoluyla gerçekleştirilen

ve otomatik olarak doğrulanabilen kimlik denetleme yoluyla gerçek kullanıcı olup olmadığının doğrulanması anlamına gelmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma konusunda takdir yetkisine sahiptir. Kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması ve keyfi davranmaması gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin, özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; üçüncü fıkrasında da "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*" denilerek kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunması ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır. Ancak söz konusu hak mutlak ve sınırsız olmayıp Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri gereğince belirli koşullarda, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak üzere kanunla sınırlanabilir. Nitekim Türkiye'nin imzaladığı ancak uygulama kanununun yürürlüğe konamaması nedeniyle taraf olmadığı 1981 tarihli ve 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 9. maddesinde de devlet güvenliği, kamu güvenliği, devletin ekonomik menfaatlerinin korunması ve suçlarla mücadele edilmesi, ilgilinin veya üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması ile verilerin istatistiki veya bilimsel amaçlarla kullanılması durumlarında kişisel verilerin korunmasına sınırlamalar getirilebileceği öngörülmüştür. Bu nedenle, kişisel verilerin korunması temel hakkına kamu yararı nedenlerine dayalı olarak müdahale edilebilmesine olanak tanınmaktadır.

İtiraz konusu kuralla, genel sağlık sigortalısı olanlar ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanabilmeleri için hastane gibi kurumlara başvurduğunda, nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, evlenme cüzdanı, pasaport veya verilmiş ise çalıştığı Kurum sağlık kartı belgelerinden biriyle kimlik tespitinin yanında veya sadece biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulaması yapılması öngörülmektedir.

Kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik

numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır. Bu bağlamda itiraz konusu kuralla öngörülen biyometrik yöntemle elde edilen verilerin kişisel veri olduğunda kuşku yoktur. Bununla birlikte söz konusu verilerin, 108 sayılı Sözleşme'nin 6. maddesinde özel olarak belirtilen politik düşünce, dini inanç, sağlık, cinsel yaşam veya ceza mahkûmiyetlerine ilişkin veriler gibi çok hassas verilerden olduğu da söylenemez.

Biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulama, kişinin kendi özelliklerini esas alması nedeniyle izinsiz kullanımlara karşı güvenli, kamu kuruluşlarına yönelik yolsuzluk ve bunların neden olduğu zararlara karşı etkili ve sosyal güvenliği olan kişiler bakımından da güvenli hizmet alınmasını sağlayan bir yöntemdir. İtiraz konusu kuralla öngörülen yöntemin sağlık sektöründeki suiistimallerin engellenmesi ve bu konudaki sahteciliğin önlenmesi maksadıyla önemli bir güvenlik önlemi olduğunda şüphe yoktur. Nitekim itiraz konusu kuralın gerekçesinde sağlık hizmetlerinin elektronik ortamda güvenilir altyapılar üzerinden sağlanması ve hizmetten yararlananların kimliklerinin saptanmasında geleneksel yöntemlerin eksiklikleri nedeniyle ortaya çıkan kötüye kullanımların önlenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Dolayısıyla kuralla öngörülen yöntemin etkin bir şekilde kullanılmasının, Sosyal Güvenlik Kurumundan haksız menfaat temin edilmesini engellemeye yönelik olduğu ve kuralda kamu yararı bulunduğu açıktır.

Bu bağlamda itiraz konusu kuralla özel hayatın ve kişisel verilerin korunması haklarına yönelik olarak yapılan müdahalenin, öngörülen amaçla orantılı olduğu, müdahale edilen hakların özüne dokunmadığı ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık teşkil etmediği anlaşıldığından Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

Öte yandan itiraz konusu kuralla öngörülen yöntemin sadece sağlık sektöründe bu hizmetten yararlanma amacıyla kullanılabileceği, bu nedenle elde edilen verilerin sadece bu amaçla sınırlı olarak ve hizmetin devamı

için zorunlu olduğu müddetle sınırlı olmak üzere tutulabileceği dikkate alındığında, bu verilerin neden ve hangi gerekçeyle temin edileceğine ilişkin olarak konu, amaç ve kapsamı ile ne şekilde ve hangi süreyle kullanılacaklarına dair bir belirsizlik olduğu söylenemez.

Ayrıca itiraz konusu kuralda öngörülen yöntemle elde edilen verilerin amaç ve kapsam dışında depolanması ve kullanılması hâlinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki kişisel verilerin korunmasına ilişkin ceza hükümlerinin uygulanacak olması nedeniyle bu konuda kanuni güvence de bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Engin YILDIRIM ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 67. maddesinin üçüncü fıkrasına, 1.3.2012 tarihli ve 6283 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen *"…biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulamasının yapılması ve/veya…"* ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Engin YILDIRIM ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 19.3.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN
Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Recep KÖMÜRCÜ
Üye	Üye	Üye
Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM	Nuri NECİPOĞLU
Üye	Üye	Üye
Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI	Erdal TERCAN

Üye	Üye
Muammer TOPAL	M. Emin KUZ
Üye	Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY GEREKÇESİ

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 67. maddesinin üçüncü fıkrasına, 6283 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen "… biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulamasının yapılması ve/veya…" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüştür.

Kural, sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık hizmetlerinden yararlanmak amacıyla sağlık hizmet sunucularına başvurduklarında biyometrik yöntemlerle meşru bir kullanıcı olup, olmadıklarını tespit etmeyi amaçlamaktadır. Kuralda "ve/veya" bağlacının kullanılması, kimliği tespit etmek ve denetlemek amacıyla biyometrik yöntemlerin kullanılmasının zorunlu olmadığını, belirtilen diğer belge ve usullerle de kimlik doğrulamasının yapılabileceğini ortaya koymaktaysa da; Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği'nde "ve/veya" bağlacı yerine "ve" bağlacı kullanıldığından biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulaması uygulamada zorunlu hale getirilmiştir. Sağlık hizmetinden

yararlanmak isteyenler biyometrik kimlik doğrulamasını kabul etmediklerinde sağlık hizmeti alamamaktadır. Bu da sağlık hizmeti almak isteyenlerden zorla kişisel veri alınması ile eşanlamlıdır. Hasta sağlık hizmeti almak için biyometrik yönteme boyun eğmek zorunda bırakılmakta, bu yöntemle elde edilen kişisel verilerinin ne amaçla kimler tarafından kullanılacağını bilmemekte, verilerine ulaşma, düzeltilmesini ya da silinmesini isteme haklarından mahrum bulunmaktadır.

"Özel hayatın gizliliği" başlıklı Anayasa'nın 20. maddesinin 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun'la eklenen son fıkrasında "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. **Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."** denilmektedir. Anılan hükmün gerekçesinde de "Anayasada kişisel verilerin korunmasına yönelik dolaylı hükümler bulunmakla birlikte yeterli değildir. Mukayeseli hukukta ve tarafı olduğumuz uluslararası belgelerde de kişisel verilen korunması önemle vurgulanmaktadır. Maddeyle, herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, anayasal bir hak olarak teminat altına alınmaktadır. Bu bağlamda, bireylerin kendilerini ilgilendiren kişisel veriler üzerinde hangi hak ve yetkilere sahip olduğu ve kişisel verilen hangi hallerde işlenebileceği hükme bağlanırken, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği öngörülmektedir." şeklinde değerlendirmenin yer aldığı görülmektedir. Anayasa'nın 20. maddesinin çıkarılmasını öngördüğü kanun ise henüz çıkarılmamıştır. Ancak, örneğin Türk Ceza Kanunu'nun 135 - 140. maddelerinde kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi ve işlenmesi halleri suç olarak düzenlenmiş ve yaptırıma bağlanmıştır.

Öte yandan, birçok uluslar arası sözleşmede de kişisel verilerle ilgili düzenlemeler yapılmış ve konunun önemi bu uluslararası metinlere yansımıştır. Örneğin, Türkiye'nin de 1981'de imzalamasına karşın henüz onaylamadığı, Avrupa Konseyi'nin 28.1.1981 tarih ve 108 Numaralı "Kişisel Nitelikli Verilerin Otomatik İşleme Tâbi Tutulması Karşısında Şahısların

Korunmasına Dair Sözleşme"nin 6. maddesine göre, **iç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça,** ırk menşeini, politik düşünceleri, dini veya diğer inançları ortaya koyan kişisel nitelikli verilerle, **sağlık** veya cinsel yaşamla ilgili kişisel nitelikteki veriler ve ceza mahkumiyetleri, **otomatik bilgi işlemine tâbi tutulamazlar.** Yine Avrupa Birliğinin 24 Ekim 1995 tarihli "Kişisel Verilerin İşlenmesinde Gerçek Kişilerin Korunması Yönergesi (95/46/EC)"nde de, siyasi, dini, felsefi görüşler veya uyuşturucu, alkol bağımlılığı veya **sağlık** gibi **hassas verilerin** korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, kişilerin fiziki ve sosyal kimlikleri, kişisel bilgileri, cinsiyetleri, şahıslarına ait özerk sahaları, adları, fiziki ve ruhsal bütünlükleri **(sağlık/tıbbi bilgileri)** iş ilişkileri, sosyal etkinlikleri, kişisel gelişimi, fiziki ve moral güvenliği, dış çevrede insanlarla ilişkileri gibi hususları, sözleşmenin "Özel hayatın ve aile hayatının korunması" başlıklı 8. maddesi kapsamında **"özel hayat"** kavramı içinde değerlendirmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında da, **tıbbi verilerin ve bilgilerin** Sözleşmenin 8. maddesinin koruması altında olduğu, bunların korunması ve güvenliğinin üye ülkelerin sorumluluğunda bulunduğu, bu bilgi ve verilerin başkalarının eline geçmemesi için gerekli tüm yasal düzenlemelerin ve güvencelerin mevcudiyetinin gerektiği, keza parmak izi, DNA analizi vb. gibi biyometrik verilerin salt kimlik tespitine ve güvenlik nedenine yönelik durumlar müstesna, hassas kişisel veri olarak korunmaları gerektiği içtihat olarak ortaya konulmuştur. Bir örnek olmak üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin S. ve Marper'in Birleşik Krallığa karşı yaptığı başvuru sonucunda verdiği kararında; gözaltına alınan kişilerin kan, hücre örnekleri ve parmak izinin alınması fakat daha sonradan bu kişilerin kendilerine isnat edilen suçla ilişkilerinin kalmaması durumunda, halen bu bilgilerin tutulmaya devam edilmesini bu ölçüt açısından değerlendirmiş ve durumu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşmesinin 8. maddesinin ihlâli olarak görmüştür. Mahkeme, kişisel verilerin muhafazası, tutulma süresi, kullanımı, üçüncü kişilerin erişimine açık olup, olmaması verilerin gizliliği ve silinmesi konularında açık ve ayrıntılı asgari güvencelerin sağlanması gerektiğini vurgulamıştır. (Case of S.and Marper v. The United Kingdom, Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04, Karar Tarihi: 4 Aralık 2008 paragraf 99.)

Anayasa Mahkemesi de aşağıda işaret edilen kararlarında, sözkonusu yasal düzenlemelerde yer alan düzenlemeleri, kişisel verilerin korunmasına ilişkin Anayasa'nın 20. maddesi ile 13. maddesine aykırı bularak iptali yoluna gitmiştir:

- "… İtiraz konusu kuralla, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun elektronik haberleşme sektörüyle ilgili kişisel verilerin işlenmesine ve gizliliğinin korunmasına yönelik usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır… Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunması ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır. Bilişim teknolojilerindeki gelişmeler sonucunda, geleneksel yöntemlerle mümkün olmayan çok sayıda verinin toplanabilmesi; daha önce birbirinden ilişkisiz şekilde tutulan pek çok verinin merkezi olarak bir araya getirilebilmesi; verilerin, veri eşleştirme ve veri madenciliği gibi ileri teknolojik imkânlarla analize tâbi tutulmak suretiyle, veriden yeni veriler üretme kapasitesinin atması; verilere erişim ve veri transferinin kolaylaşması; kişisel verilerin ticari işletmeler için kıymetli bir varlık niteliği kazanması neticesinde, özel sektör unsurlarınca yaratılan risklerin daha yaygın ve önemli boyutlara ulaşması, terör ve suç örgütlerinin kişisel verileri ele geçirme yönündeki faaliyetlerinin artması gibi etkenler, **günümüzde kişisel verilerin en üst seviyede korunmasını zorunlu kılmaktadır.** Bu bağlamda Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde 'Kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.' hükmüne yer verilerek, kişisel verilerin korunması hakkı anayasal güvenceye bağlanmış ve bu şekilde kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı koruma altına alınmıştır. Yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi gereğince, Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yürütme organına doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapma yetkisi verilemez. Elektronik haberleşme sektörüyle ilgili kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına yönelik usul ve esasları belirleme yetkisini Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna veren itiraz konusu kural, Anayasa'nın 20. maddesinde öngörülen kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların ancak kanunla düzenlenebileceğine ilişkin güvenceye aykırıdır. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 20. maddesine aykırıdır. İptali gerekir..." (Any.

Mah.nin 9.4.2013 tarih ve E.2013/122, K.2014/74 sayılı kararı; RG. 26.7.2014, Sayı: 29072)

- "... Dava konusu kural, internet trafik bilgisinin TİB tarafından ilgili işletmecilerden herhangi bir hukuki inceleme ya da sürece dahil olmadan alınmasını ve hâkim tarafından karar verilmesi durumunda bu bilginin ilgili mercilere verilmesini düzenlemektedir... Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvencenin yaşama geçirilebilmesi için, **bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin, açık, anlaşılabilir ve kişilerin söz konusu haklarını kullanabilmelerine elverişli olması gerekir.** Ancak böyle bir düzenleme ile kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren veri, bilgi ve belgelerin resmi makamların keyfi müdahalelerine karşı korunması olanaklı hale getirilebilir... Çağdaş demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir... Özel hayatın korunması her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Kişinin özel hayatında yaşananların, yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel haklarında biridir ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde yer almış, tüm demokratik ülkelerin mevzuatlarında açıkça belirlenen istisnalar dışında devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur... Trafik bilgisi adı altında istenen bilgiler genel anlamda belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ihtiva eden kişisel veri kavramı içerisindedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır... Dava konusu kural, yukarıda belirtilen kişisel veri niteliğinde olan ve çok ciddi suçların tespiti, soruşturulması ve kovuşturmasında kullanılmak üzere gerçek ve tüzel kişilere ilişkin trafik bilgisinin, işlenmemiş veri halinde süreli olarak muhafaza edildiği erişim veya yer sağlayıcılardan, TİB tarafından herhangi bir gerekçe veya

neden göstermeksizin temin edilmesine olanak sağlamaktadır. Söz konusu veriler ulaşabilirlik, kişilerin tercihleri, düşünceleri ve davranışları hakkında fikir verebileceğinden kişilerin özel hayatlarına müdahale edilme riskini içermektedir. **Kuralda, temin edilecek bilgiyle ilgili olarak herhangi bir konu ve amaç sınırlaması bulunmadığı gibi bilginin kapsamı, ne şekilde kullanılacağı, tutulacağı süre, temin edilme gerekçesi gibi hususlarla ilgili olarak da herhangi bir belirlilik bulunmamaktadır...** Bu durumda verilerin işlenebileceği hallerin kanunda açıkça yer alması zorunluluğu bulunmasına karşın, kuralda herhangi bir belirleme ve sınırlama yapılmaksızın doğrudan kişisel veri niteliğindeki trafik bilgisinin temin edilmesine ve işlenmesine olanak sağlanmasının bu yönüyle Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olduğu açıktır... **Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde yer alan güvencelere rağmen dava konusu kural ile kişiler, bilgi toplama, saklama, işleme ve değiştirme yetkisi olan idareye ve diğer kişilere karşı korumasız bırakılmış, veri toplamanın amaç, gerekçe, kapsam ve sınırlama yasal düzenlemede yer verilmemiştir.** Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir..." (Any. Mah.nin 2.10.2014 tarih ve E.2014/149, K.2014/151 sayılı kararı, RG. 1.1.2015, Sayı: 29223)

-"... Dava konusu ibarenin de yer aldığı (a) bendinde, aynı Kanun'un 22. maddesinin (1) numaralı fıkrasında PTT'nin faaliyetleri arasında belirtilen "Adres bilgi kayıt sistemi"nin neyi ifade ettiği husus belirtilmiştir. Buna göre, adres bilgi kayıt sistemi 25.4.2006 günlü, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ve ilgili mevzuatı saklı kalmak kaydıyla, gerçek kişilerin rızası alınarak gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait fiziki ve elektronik adreslerin, reklâm ve tanıtım amacıyla PTT hizmetlerinden yararlananlara ücret karşılığı kullandırılmasına yönelik olarak oluşturulan PTT'ye ait veri tabanını ifade etmektedir. Dava konusu ibare, adres bilgi kayıt sisteminde, gerçek kişilerin rızasını aramaktadır. Dolayısıyla, ibarenin mefhumu muhalifinden, tüzel kişiler yönünden onların rızalarının alınmasına gerek bulunmadığı anlamı çıkmaktadır… Kişisel verilerin korunması temel hakkı, Anayasa hukukunda esas olarak yüksek kişilik değerlerini korumaya yönelik bireysel haklara ilişkindir. Bu hak, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır. **Kişisel veri kavramı, belirli veya**

kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bu bağlamda, bir kişinin kendisinin veya ailesinin sürekli veya geçici olarak konakladığı, ikamet ettiği yerlere ait bilgiler **(fiziki adresleri)** de kişisel veri niteliğindedir. Aynı şekilde, elektronik posta olarak adlandırılan ve elektronik iletişim ağı üzerinden gönderilen ve internette ya da kullanıcının bilgisayarında kaydedilebilen her türlü yazı, ses, resim ya da dil iletilerinin de kişisel veri niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. …. (Anayasa'nın 20. maddesi) metninde kişisel verilerle ilgili olarak **'herkes'** tabirinin kullanılması dikkate alındığında, **tüzel kişilere ilişkin verilerinde 20. madde kapsamında değerlendirilmesi gerekeceği açıktır…** Bu durumda… tüzel kişilerin kişisel veri niteliğinde bulunan fiziki veya elektronik adreslerinin, yetkili kişi ya da organlarının rızaları alınmaksızın, dava konusu kural uyarınca PTT A.Ş. tarafından reklâm veya tanıtım amacıyla toplanıp kaydedilmesinin ve bunların üçüncü kişilere verilmesinin, Anayasa'nın 20. maddesine aykırılık oluşturduğu açıktır… Açıklanan nedenlerle, **dava konusu kural Anayasa'nın 20. maddesine aykırıdır. İptali gerekir…"** (Any. Mah.nin 4.12.2014 tarih ve E.2013/84, K.2014/183 sayılı kararı; RG.13.3.2015, Sayı: 29294.)

- Nihayet Anayasa Mahkemesi, henüz gerekçesi yayımlanmayan 4.12.2014 tarih ve E.2013/114, K.2014/184 sayılı kararı ile 12.7.2013 tarih ve 6495 sayılı Kanun'la değiştirilen Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 47. maddesinin aşağıda metnine yer verilen (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarının iptaline karar vermiştir:

"(1) **Bakanlık ve bağlı kuruluşları**, mevzuatla kendilerine verilen görevleri, e-devlet uygulamalarına uygun olarak daha etkin ve daha hızlı biçimde yerine getirebilmek için, **bütün kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarından; sağlık hizmeti alanların, aldıkları sağlık hizmetinin gereği olarak ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda oldukları kişisel bilgileri ve bu kimselere verilen hizmete ilişkin bilgileri her türlü vasıtayla toplamaya, işlemeye ve paylaşmaya yetkilidir.**

(2) Bakanlık ve bağlı kuruluşları kişisel sağlık verilerini ilgili üçüncü kişiler ve kamu kurum ve kuruluşları ile ancak bu kişi ve kurumların bu

verilere erişebileceği hususunda kanun en yetkili olması halinde görevlerinin yapmalarına yetecek derecede paylaşabilir.

(3) Bakanlık ve bağlı kuruluşları, mevzuatla kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmek için gereken bilgileri, kamu ve özel ilgili bütün kişi ve kuruluşlardan istemeye yetkilidir. İlgili kişi ve kuruluşlar istenilen bilgileri vermekle yükümlüdür."

Yukarıdan beri yapılan açıklamalar ışığında ilk tespiti gereken husus, dava konusu kuralın (**biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulamasının yapılması ve/veya)** salt bir kimlik tespitine yönelik düzenleme mahiyetinde olup olmadığı, kişisel sağlık verilerinin bu yolla depolanıp işlenmesi ve paylaşılması sonucunu doğurup doğurmayacağının ortaya konulmasıdır. Sosyal Güvenlik Kurumunun (SGK), kendisine sağlık hizmeti sunulanlar yönünden bir kimlik tespiti ihtiyacı olduğunda kuşku yoksa da; kuralda bu amaca yönelik bir düzenleme öngörülürken, sigortalıların ve bakmakla yükümlü oldukları yakınlarının hassas kişisel veri mahiyetindeki "sağlık bilgilerinin" korunmasına yönelik düzenlemelerin yapılması gerektiği açıktır. Çünkü, biyometrik yöntemlerle kimlik bilgilerinin sağlık hizmeti sunucularınca tespiti, beraberinde o kişinin tüm sağlık verilerinin yetkisiz ellere geçmesi ihtimalini de getirmekte; aynı şekilde SGK'da toplanan bu kimlik verilerinin başkalarıyla paylaşılmaması, başka kişi ya da yerlere iletilmemesi gerekmektedir. Oysa dava konusu kuralda bu yönde hiçbir belirlilik bulunmamakta, bilakis kural bu mahiyeti itibariyle her türlü kötüye kullanmaya müsait görünmektedir.

Sigortalı kişilerden alınacak biyometrik örnekler, kişinin sağlık hizmetine ihtiyaç duyduğu süre boyunca, yani yaşamın sonuna değin elektronik sistemde saklanacaktır. Kuvvetli suç şüphesi halinde dahi amaçla orantılı bir sürede saklanabilen bu verilerin, prim ödeyerek sağlık hizmetinden yararlanan yurttaşlar yönünden süresiz olarak saklanmasının süre yönünden de ölçüsüz bir tedbir olduğu açıktır. Dolayısıyla kuralın belirlilik ilkesiyle ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı söylenemez.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın ölçülülük ilkesine uygun şekilde, yasayla sınırlandırılabileceği belirtilmektedir. Ölçülülük ilkesi sınırlamada başvurulan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını; bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder. Burada kısıtlama için kullanılan araçla amaç arasında hak ve özgürlüğü en az sınırlayacak dengeli bir orantı aranmaktadır.

Özel hayatın gizliliği ve bu kapsamda kişisel verilerin korunması konusu her şeyden önce insan onuruna saygı ve kişilik haklarına dayanmaktadır. Bu hak, kişinin saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini mümkün kılan şeref ve haysiyet, özel yaşam ve sağlık gibi kişisel değerler üzerindeki çıkarlarını belirterek, bireye kişiliğini dilediği şekilde, serbestçe geliştirebileceği, kendisi ve sevdikleriyle bir arada olabileceği özerk bir yaşam alanına sahip olma şansı vermektedir. Bu alanda birey, maddi ve manevi kişiliğini geliştirmek ve başkaları tarafından bilinmesini istemediği hususların güvence altına alınmasını istemek hakkına sahiptir.

Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından özel sağlık kuruluşlarına başvuran hastalardan talep edilen biyometrik veriler, Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen, 'özel hayatın gizliliği' ilkesinin mutlak koruması altındadır. Bireylerin sağlığına veya fiziksel/biyolojik özelliklerine ilişkin bilgilerin kişisel veri kapsamında olduğunda ise şüphe yoktur.

Kişisel verilerin sistematik biçimde kayıt altına alınabilmesi için verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenlenmesi ön koşuldur. Başka bir deyişle kişisel verilerin korunmasına ilişkin gerekli yasal düzenlemeye ve teknik olanaklara sahip olmayan bir kamu otoritesinin, yasallık ve kişinin rızası koşullarını sağlaması halinde dahi veri işlemenin hukuka uygunluğundan söz etmek olanaklı olmayacaktır. Kişisel verilerin alınması ve işlenmesinin demokratik bir toplumda gerekli olması, amaçla orantılı ve ölçülü bir tedbir olması gerekmektedir. İtiraz konusu düzenlemede biyometrik yöntemlerle yapılacak kimlik doğrulaması sonucu elde edilen kişisel verilerin toplanması ve işlenmesinin kapsamı ile bu verilerin korunmasına ilişkin usul ve esaslara yer verilmemiştir.

Devlet Denetleme Kurulu da, Sağlık Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Kurumunu da kapsayan kişisel verilerle ilgili raporunda; kişisel verilerin hangi ilkeler kapsamında toplanacağı, ne şekilde korunacağı, kimlerle ve ne şekilde paylaşılabileceği, nasıl silineceği, kişilerin Anayasa ile getirilen haklarını kullanabilmeleri için kurumların ne tür önlemler alması gerektiği gibi pek çok konuda önemli sorunlar olduğuna dikkat çekmiştir.

(Devlet Denetleme Kurulunun; "Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Ulusal ve Uluslararası Durum Değerlendirmesi ile Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Gerçekleştirilen Denetim Çalışmaları" hakkında hazırlanan 27/11/2013 tarih ve 2013/3 sayılı Denetleme Raporu Özeti, http://www.tccb.gov.tr/ddk26.pdf, erişim tarihi 25.3.2015)

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesi bakımından yapılan değerlendirilmesinde, ölçülü ve gerekli olmadığı da açıktır. SGK yönünden sağlık suistimalleri gerekçe gösterilerek bu düzenlemenin yapıldığı kuralın gerekçesinden öne sürülmekteyse de; resmi kimlik belgelerini bir anlamda geçersiz kılan kuralın ölçülü ve gerekli olduğu kabul edilemez. Ayrıca Anayasa'nın 20. maddesinde belirtilen esaslı unsurlar da kuralda (yasada) yer almadığından, kuralın Anayasa'nın 20. maddesinin de ihlâli sonucuna yol açtığı ve Anayasa Mahkemesinin yukarıda işaret edilen iptal kararlarındaki ölçütleri taşımadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, ilk nazarda sadece bir kimlik tespiti yöntemi gibi görünse de, gerçekte sigortalıların tüm sağlık bilgilerinin (hassas kişisel verilerinin) deşifre edilmesi, işlenmesi, kötüye kullanılması ihtimalini barındıran ve esaslı hiçbir ölçüt ve güvence ihtiva etmeyen kuralın Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili	Başkanvekili	Üye
Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN	Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Erdal TERCAN

Esas Sayısı : 2014/146
Karar Sayısı : 2015/31
Karar Tarihi : 19.3.2015

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M.Akif HAMZAÇEBİ ve Engin ALTAY ile birlikte 122 milletvekili

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İzmir Bölge İdare Mahkemesi (E.2014/159)

DAVA VE İTİRAZIN KONUSU : 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 15. maddesiyle değiştirilen, 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan *"ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna…"* ibaresinin,

B- 18. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'a eklenen 20/A maddesinin,

C- 19. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'un başlığıyla birlikte değiştirilen 45. maddesinin (8) numaralı fıkrasının,

D- 26. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'un 55. maddesinin,

1- *"Yargılamanın yenilenmesi usulü:"* biçiminde değiştirilen başlığının,

2- (3) ve (4) numaralı fıkralarında yer alan *"ve kararın düzeltilmesi"* ibarelerinin madde metninden çıkarılmasının,

3- (5) numaralı fıkrasında yer alan *"ve kararın düzeltilmesinde"* ibaresinin madde metninden çıkarılmasının,

4- (5) numaralı fıkrasının *"Bu madde ile 53 üncü…"* biçiminde değiştirilen ibaresinin,

E- 40. maddesiyle, 22.4.1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun başlığıyla birlikte değiştirilen 114. maddesinde yer alan *"… bir aydan üç aya kadar hapis ve elli günden iki yüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur."* ibaresinin,

F- 69. maddesiyle, 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 277. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"veya yapılmakta olan bir soruşturmada,"* ve *"şüpheli veya"* ibarelerinin madde metninden çıkarılmasının,

G- 71. maddesiyle değiştirilen, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 173. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine…"* ibaresinin,

2- (3) numaralı fıkrasının,

3- (4) numaralı fıkrasında yer alan *"Sulh ceza hâkimliği"* ibaresinin,

4- (6) numaralı fıkrasında yer alan *"sulh ceza hâkimliğinin"* ibaresinin,

H- 80. maddesiyle değiştirilen, 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 105/A maddesinin (4) numaralı fıkrasının,

I- 103. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan *"…ve 54 üncü…"* ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 10., 13., 36., 37., 74. ve 125. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL DAVASI ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ ile İTİRAZ BAŞVURUSUNUN GEREKÇELERİ

A- Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"1-) 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı "Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 2577 sayılı "İdari Yargılama Usulü Kanunu"nun 15. maddesinin dördüncü fıkrasını değiştiren 15. maddesinde geçen:

"kararın düzeltilmesi veya …"

Sözcük grubunun (ibâresinin) Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İlk inceleme üzerine verilecek karar:" kenar başlıklı 15. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "kararın düzeltilmesi veya temyiz yoluna; tek hâkim kararına karşı ise itiraz yoluna" ibâresi, "ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna" şeklinde değiştirilmiştir.

Buna göre, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin dördüncü fıkrası;

"İlk inceleme üzerine Danıştay veya mahkemelerce verilen; bu maddenin 1/a bendinde belirtilen idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin kararlarla, 1/c bendinde yazılı gerçek hasma tebliğ ve 1/d bendindeki dilekçe red kararları dışında, kararın düzeltilmesi veya temyiz yoluna; tek hakim kararına karşı ise itiraz yoluna başvurulabilir."

Biçiminde iken,

6545 sayılı Kanunun 15. maddesiyle;

"İlk inceleme üzerine Danıştay veya mahkemelerce verilen; bu maddenin 1/a bendinde belirtilen idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin kararlarla, 1/c bendinde yazılı gerçek hasma tebliğ ve 1/d bendindeki dilekçe red kararları dışında, ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna başvurulabilir."

Şekline dönüşmekte ve böylece;

6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendi hükmünce 2577 sayılı Kanunun 54. maddesinin yürürlükten kaldırılmasını öngören (aşağıda, dava dilekçemizin [IV.] Bölümünün [9]. numaralı başlığı altında Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerine yer verdiğimiz) dava konusu düzenleme doğrultusunda, ilk inceleme üzerine Danıştay veya mahkemelerce verilen kararlar hakkında, tarafların "kararın düzeltilmesi" yoluna gidebilme hakkı ortadan kaldırılmak suretiyle, dava konusu ibârenin yer aldığı Kural, yeniden kodifiye edilmektedir (Bu meyânda, yukarıda, 6545 sayılı Kanunun 15. maddesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin dördüncü fıkrasında madde metninden çıkarılan ve değiştirilen ibâreler içerisinde yer alan dava konusu ibâre, tarafımızdan "koyu" ve "italik" yazılmıştır. Bu bapta dava konusu yaptığımız ibâre, 6545 sayılı Kanunun 15. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklikle anılan fıkra hükmünden çıkartılan "kararın düzeltilmesi veya …" ibâresine münhasırdır).

Şüphesiz, dava dilekçemizin işbu bölümünde dava konusu yaptığımız ibârenin, -aşağıda, dava dilekçemizin (IV). Bölümünün (9) numaralı başlığı altında Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerini açıklamaya çalıştığımız- 2577 sayılı Kanunun "Kararın düzeltilmesi" kenar başlıklı 54. maddesini yürürlükten kaldıran 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendinde yer alan dava konusu "… ve 54 üncü …" ibâresi hakkında ileri sürdüğümüz Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerinin, bu bapta dava konusu yaptığımız ibâreden ayrı düşünülebilmesi ve değerlendirilebilmesi mümkün değildir. Zirâ, 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendinde yer alan ve 2577 sayılı Kanunun "Kararın düzeltilmesi:" kenar başlıklı 54. maddesinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin düzenleme hakkında Yüksek Mahkemenizce verilecek olası bir iptal Kararı, 6545 sayılı Kanun hükümleri uyarınca 2577 sayılı Kanunda yapılan "Kararın düzeltilmesi" ile ilgili diğer değişiklikleri de etkileyecek mâhiyettedir. Bu bakımdan, 2577 sayılı Kanunun "Kararın düzeltilmesi" kenar başlıklı 54. maddesini yürürlükten kaldıran 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendinde yer alan

dava konusu "… ve 54 üncü …" ibâresi hakkında -aşağıda, dava dilekçemizin (IV). Bölümünün (9) numaralı başlığı altında- ileri sürdüğümüz Anayasaya aykırılığı nedeniyle -bütün- iptal gerekçelerini, dava dilekçemizin iş bu bölümünde dava konusu yaptığımız "kararın düzeltilmesi veya …" ibâresi hakkında da aynen tekrar ediyoruz.

Aşağıda, dava dilekçemizin (IV). Bölümünün (9) numaralı başlığı altında Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerini açıklamaya çalıştığımız üzere, 2577 sayılı "İdari Yargılama Usulü Kanunu"nun "Kararın düzeltilmesi:" kenar başlıklı 54. maddesi, 6545 sayılı Kanunun yayımı tarihinde (28.6.2014 tarihinde) yürürlükten kaldırılmıştır. Buna göre; 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan 2577 sayılı Kanunun 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca;

Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, taraflar,

a) Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması,

b) Bir kararda birbirine aykırı hükümler bulunması,

c) Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması,

d) Hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekarlığın ortaya çıkmış olması,

Hâlleri tahakkuk etse dahî, bundan böyle, kararın düzeltilmesini isteme yoluna gidemeyeceklerdir. İşte, bu yasal düzenlemenin zorunlu ve kaçınılmaz bir uzantısı olarak, yasakoyucu, bu kez, ilk inceleme üzerine Danıştay veya mahkemelerce verilen kararlar hakkında gidilebilecek kanun yolları bakımından, 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "kararın düzeltilmesi veya temyiz yoluna; tek hâkim kararına karşı ise itiraz yoluna" ibâresini, "kararın düzeltilmesi" yolunu kapatır biçimde, sâdece, "ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna" gidilebilme şeklinde değiştirmektedir.

Anayasanın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma

hakkına sahiptir." denilmekle, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Buna göre, hak arama özgürlüğünün en önemli iki öğesini oluşturan iddia ve savunma haklarının kısıtlanması, bu hakların noksansız kullanımının ve âdil yargılanma hakkının engellenmesi, Anayasanın 36. maddesine aykırılık oluşturur.

Zirâ, 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendinde öngörülen ve Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, tarafların, kararın düzeltilmesini isteme haklarının ortadan kaldırılması biçiminde tezâhür eden bu yasal düzenlemenin zorunlu bir yansıması olarak ilk inceleme üzerine Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlara karşı, taraflara (az yukarıda açıklanmaya çalışılan) "karar düzeltme / tashihi karar" yolunu kapatmak, bu tür uyuşmazlıkların taraflarını "hak arama hürriyeti"nden ve dolayısı ile, "hak arama hürriyeti"nin doğal bir yansıması olan "âdil yargılanma hakkı"ndan mahrum etmek anlamına gelmektedir. Başka bir ifade ile, davanın taraflarından "kararın düzeltmesi" yolunun esirgenmesi, demokratik toplumların en temel değerlerinden olan "hak arama hürriyeti" ile "âdil yargılanma hakkı"na yönelik ağır bir müdâhale anlamı taşımaktadır. Bu da, şüphesiz, "hak arama hürriyeti"ni ve "âdil yargılanma hakkı"nı güvence altına alan Anayasanın 36. maddesinin ihlâli sonucunu doğurmaktadır.

Bu itibarla, 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin dördüncü fıkrasında 6545 sayılı Kanunun 15. maddesi ile değiştirilen dava konusu ibârenin yer aldığı Kural'da, aynı maddenin 1/a, 1/c ve 1/d bentlerine yapılan atıflar nedeniyle, İlk inceleme üzerine Danıştay veya mahkemelerce verilen; bu maddenin (2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin) 1/a bendinde belirtilen (görev ve yetki konusunda idarî yargının görevli olduğu konularda görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine ilişkin kararlar), 1/c bendinde yazılı (husûmet yönünden davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine ilişkin kararlar) ve 1/d bendindeki (idarî davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı konusunda) dilekçe red kararları dışında, bundan böyle, ilgisine göre -yalnızca- istinaf ya da temyiz yoluna başvurulabilecektir. Başka bir deyişle (dava konusu ibârenin yer aldığı), 6545 sayılı Kanunun 15. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklik nedeniyle, ilk inceleme üzerine Danıştay veya idare ve vergi

mahkemelerince verilen kararlara karşı "kararın düzeltilmesi" yoluna gidilemeyecektir. Anılan kararlara karşı "kararın düzeltilmesi" yoluna gidilememesi, tarafların, bu tür kararlar yönünden "kararın düzeltilmesi"ni isteme haklarını ortadan kaldırdığından, "hak arama özgürlüğü"nü sınırlamakta ve dolayısı ile Anayasanın 36. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Diğer yandan, Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmektedir.

Dava konusu ibârenin yer aldığı, 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin dördüncü fıkrasında 6545 sayılı Kanunun 15. maddesi ile yapılan değişiklik, ilk inceleme üzerine Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar yönünden, tarafların, kararın düzeltilmesini isteme haklarını ortadan kaldırarak hak arama hürriyetinin özüne dokunması ve idarî yargıda karar düzeltme yoluna gidememek suretiyle hak arama hürriyetinin kullanımını imkânsız hâle getirmesi nedeniyle, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığından, mezkûr düzenleme, Anayasanın 13. maddesine uygun bir sınırlama olarak kabûl edilemez.

Anayasanın 36. maddesinde "Hak arama hürriyeti" Anayasamız tarafından teminat altına alındığına göre, "kararın düzeltilmesi" yoluna başvurmanın, "hak arama hürriyeti" kapsamında davanın taraflarına tanınan bir "hak" olduğu âşikârdır. "Kararın düzeltilmesi" yoluna başvurmak suretiyle "hak arama hürriyeti"nin kullanılması da "hukuk devleti" ilkesinin bir gereğidir.

Bu meyânda, Anayasamızda teminat altına alınan "hak arama hürriyeti" ile "âdil yargılanma hakkı" hakkının özüne dokunacak her türlü sınırlama ya da kısıtlamanın Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" kenar başlıklı 2. maddesinde tanımlanan "hukuk devleti" ilkesini de zedeleyeceği âşikârdır. Zirâ, Anayasanın 2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmiştir.

Aşağıda, dava dilekçemizin (IV). Bölümünün (9) numaralı başlığı altında Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerine yer verdiğimiz 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendi hükmünce 2577 sayılı Kanunun 54. maddesinin yürürlükten kaldırılmasını öngören dava konusu düzenlemeye koşut biçimde kodifiye edilen, ilk inceleme üzerine Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar hakkında, tarafların, "kararın düzeltilmesi" yoluna gidebilme hakkını ortadan kaldıran 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin dördüncü fıkrasında 6545 sayılı Kanunun 15. maddesi ile yapılan değişiklik, kararın düzeltilmesini istemek suretiyle bir hakkın elde edilmesini zorlaştırdığından, Anayasamızın 2. maddesinde ifadesini bulan "hukuk devleti" ilkesine açıkça aykırıdır.

Açıklamaya çalıştığımız sebeplerle, ilk inceleme üzerine Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar hakkında, tarafların, "kararın düzeltilmesi"ni isteme hakkını engelleyen 6545 sayılı Kanunun 15. maddesi uyarınca 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklikte geçen "kararın düzeltilmesi veya …" ibâresi, Anayasanın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Şüphesiz, anılan Kural'da yer alan "kararın düzeltilmesi veya …" sözcük grubunun (ibâresinin), 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan 2577 sayılı Kanunun "Kararın düzeltilmesi:" kenar başlıklı 54. maddesi hükmünden ayrı düşünülebilmesi mümkün değildir. Bu itibarla, 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan 2577 sayılı Kanunun "Kararın düzeltilmesi:" kenar başlıklı 54. maddesinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin olarak -aşağıda, dava dilekçemizin (IV). Bölümünün (9) numaralı başlığı altında ileri sürdüğümüz bütün Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri- dava dilekçemizin işbu bölümünde Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerini açıklamaya çalıştığımız, 6545 sayılı Kanunun 15. maddesi uyarınca 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklikte geçen "kararın düzeltilmesi veya …" ibâresi hakkında da geçerli olup, Kural'da yer alan bu ibâreye de sirâyet etmekte ve anılan bu düzenlemenin de (yâni, 6545 sayılı Kanunun 15. maddesi uyarınca 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan dava konusu ibârenin yer aldığı değişikliğin de) -kaçınılmaz bir biçimde- sakatlanması ve -yine, dava dilekçemizin işbu (IV). Bölümünün (1) numaralı başlığı altında ileri sürdüğümüz bütün iptal gerekçelerine binâen- Anayasanın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı sonucunu doğurmaktadır. Zirâ, 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendi ile yürürlükten

kaldırılan 2577 sayılı Kanunun "Kararın düzeltilmesi:" kenar başlıklı 54. maddesi ile, bu bapta Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri açıklanmaya çalışılan 6545 sayılı Kanunun 15. maddesinde yer alan dava konusu ibâre arasında -âdetâ- "organik" bir bağ mevcuttur; az yukarıda da değinildiği gibi, dava konusu yapılan ibâre, 2577 sayılı Kanunun mülgâ 54. maddesinin zorunlu bir uzantısı mâhiyetindedir.

Diğer yandan -yüksek malûmları olduğu üzere-, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun "Dosya üzerinden inceleme ve gerekçeyle bağlı olmama" başlığını taşıyan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası aynen şu hükmü âmirdir:

"Başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla Mahkeme, uygulama kabiliyeti kalmayan kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir."

6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan 2577 sayılı Kanunun "Kararın düzeltilmesi:" kenar başlıklı 54. maddesinin ilgâ olunmasına ilişkin 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendinde yer alan "… ve 54 üncü …" ibâresi hakkında, Yüksek Mahkemenizce verilecek olası bir iptal kararı, 6545 sayılı Kanunun 15. maddesinde geçen dava konusu "kararın düzeltilmesi veya …" ibâresinin de (yâni, ilk inceleme üzerine Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar hakkında, tarafların, "kararın düzeltilmesi"ni isteme hakkını engelleyen 6545 sayılı Kanunun 15. maddesinde öngörülen dava konusu düzenlemenin de) uygulanamaması sonucunu doğuracaktır.

Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- aşağıda, dava dilekçemizin (IV). Bölümünün (9) numaralı başlığı altında dava konusu yapılan, 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendinde yer alan "… ve 54 üncü …" ibâresinin Yüksek Mahkemenizce, iptal başvurumuz doğrultusunda iptali hâlinde, 6545 sayılı Kanunun 15. maddesinde yer alan ve uygulama kâbiliyeti kalmayan dava konusu

"kararın düzeltilmesi veya …" ibâresinin de (6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 43. maddesinin dördüncü fıkrası hükmünce) iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

2-) 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı "Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 18. maddesi ile 2577 sayılı "İdari Yargılama Usulü Kanunu"nun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinde öngörülen Kuralın Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

A- Dava Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Bu düzenleme ile, İdarî Yargılama Hukukumuzda "İvedi Yargılama Usûlü" adı altında yeni ve istisnâi bir muhâkeme yöntemi getirilmektedir. 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen "İvedi yargılama usulü" kenar başlıklı 20/A maddesinin birinci fıkrasında, anılan yargılama yönteminin hangi işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre, İvedi yargılama usûlü aşağıda sayılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır:

a) İhaleden yasaklama kararları hariç, ihale işlemlerinden,

b) Acele kamulaştırma işlemlerinden,

c) Özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarından,

d) 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerinden,

e) 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç, çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) sonucu alınan kararlardan,

f) 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından,

Doğan uyuşmazlıklar hakkında, bundan böyle "ivedi yargılama usûlü" adı verilen yeni ve istisnâi bir muhâkeme yöntemi uygulanacaktır.

"İvedi yargılama usûlü"nün ne anlama geldiği ve kapsamına aldığı uyuşmazlıklarda nasıl bir yargılama rejimi getirdiği ise, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen "İvedi yargılama usulü" kenar başlıklı 20/A maddesinin ikinci fıkrasında açıklanmaktadır. Buna göre; ihaleden yasaklama kararları hariç, ihale işlemlerinden, acele kamulaştırma işlemlerinden, özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerinden, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç, çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) sonucu alınan kararlardan, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında uygulanacağı öngörülen "İvedi yargılama usûlü"nde:

a) 2577 sayılı Kanunun 7. maddesinin birinci fıkrasına göre idare mahkemelerinde altmış gün olan dava açma süresi otuz güne düşürülmüştür.

b) 2577 sayılı Kanunun "İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilmesini" öngören "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesi hükümleri uygulanmayacaktır.

c) Yedi gün içinde ilk inceleme yapılacak ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılacaktır.

d) Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on beş gün olup, bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün uzatılabilecek; savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle de dosya tekemmül etmiş sayılacaktır.

e) "İvedi yargılama usûlü"ne tâbi olan uyuşmazlıklarda yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemeyecektir.

f) Bu davalar dosyanın tekemmülünden itibaren en geç bir ay içinde karara bağlanacak; ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılacaktır.

g) Verilen nihaî kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilecektir.

h) Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenecek ve tebliğe çıkarılacaktır. Kezâ, 2577 sayılı Kanunun, Danıştay dava dairelerinin nihâi kararları ile bölge idare mahkemelerinin verdikleri kararlara karşı Danıştay'da yapılacak olan temyizin şeklini ve yöntemini düzenleyen "Temyiz dilekçesi" başlıklı 48. maddesinin, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen "İvedi yargılama usulü" kenar başlıklı 20/A maddesinin bu maddeye aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanacaktır.

ı) Temyiz dilekçelerine cevap verme süresi on beş gün olarak belirlenmiştir.

i) Danıştay, evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddî vâkıâlar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz, sadece hukukî noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddî yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verebilecek; aksi hâlde, gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verecektir. Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderecektir. Danıştay'ın, temyiz üzerine verdiği kararlar kesin olacaktır.

j) Temyiz istemi en geç iki ay içinde karara bağlanacak ve kararlar, en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılacaktır.

Görüldüğü gibi, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen "İvedi yargılama usulü" kenar başlıklı 20/A maddesinin birinci ve ikinci fıkraları hükümleri bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde, ihaleden yasaklama kararları hariç, ihale işlemlerinden, acele kamulaştırma işlemlerinden, özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerinden, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idarî yaptırım kararları hariç, çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) sonucu alınan kararlardan, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında uygulanacağı öngörülen "İvedi yargılama usûlü"nde, dava açma, açılan dava üzerine Danıştay, bölge idare veya

idare mahkemesinin ilk inceleme, savunma, dosyaların tekemmülünden itibaren karara bağlama, temyiz yoluna başvurma, temyiz dilekçelerini inceleme ve tebliğe çıkarma, temyiz dilekçelerine cevap verme ve temyiz istemini karara bağlama ve kararın tebliğe çıkarılma süreleri kısaltılmakta; dava açanın, idarenin savunmasına karşı cevap hakkı tamamen ortadan kaldırılmaktadır.

Bunun yanında, "İvedi yargılama usûlü"nde, 2577 sayılı Kanunun 11. maddesinde hükme bağlanan "Üst makamlara başvurma" yolu kapatılmaktadır. Nitekim, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde, 2577 sayılı Kanunun 11. maddesinin uygulanamayacağı Kural'ı getirilmekle, ivedi yargılama usûlüne tâbi uyuşmazlıklarda, ilgililer, dava açmadan önce, idarî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idarî dava açma süresi içerisinde isteyemeyecektir.

Zirâ, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Üst makamlara başvurma:" kenar başlıklı 11. maddesi,

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

Hükmünü âmirdir.

Buna göre, ilgililer, ihaleden yasaklama kararları hariç, ihale işlemlerinden, acele kamulaştırma işlemlerinden, özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerinden, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idarî yaptırım kararları hariç, çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) sonucu alınan kararlardan, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki

Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında, idarî dava açmadan önce, esâsa ya da usûle yönelik açık bir hukuka aykırılık belirlemiş olsalar dahî, idarî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idarî dava açma süresi içinde isteyemeyecektir. İdarî işlemdeki hukuka aykırılık, telâfisi güç veya imkânsız zararlara yol açabilecek nitelikte olsa bile, ilgililer, idarî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan talep edemeyecektir. Sözgelimi, koordinat hatası yapılarak acele kamulaştırma konusu yapılması düşünülmeyen bir alan, sehven acele kamulaştırma konusu yapılsa dahî, ilgililer, bu yanlış idarî işlemin kaldırılmasını, geri alınmasını, değiştirilmesini veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan isteyemeyecekler; dava açmaya zorlanacaklardır Başka bir deyişle, idarî dava açılmadan önce, idarî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idarî dava açma süresi içinde talepte bulunma hakkı ortadan kaldırılmaktadır (Ömer Aykul, "Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair kanun Tasarısı Hakkında İnceleme", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:2014 [111], sh.489).

Diğer yandan, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendinde, yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemeyeceği hükme bağlanmaktadır. Buna göre, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen "İvedi yargılama usulü" kenar başlıklı 20/A maddesinin birinci ve ikinci fıkraları hükümleri bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde, ihaleden yasaklama kararları hariç, ihale işlemlerinden, acele kamulaştırma işlemlerinden, özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerinden, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idarî yaptırım kararları hariç, çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) sonucu alınan kararlardan, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemeyecektir.

B- Dava Konusu Kuralın Anayasaya Aykırılık Sorunu

aa-) 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentlerinin Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal gerekçesi:

Az yukarıda da açıklandığı üzere, "İvedi yargılama usûlü"nde, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının,

(a) bendi uyarınca, 2577 sayılı Kanunun 7. maddesinin birinci fıkrasına göre idare mahkemelerinde altmış gün olan dava açma süresi otuz güne düşürülmüş,

(c) bendi uyarınca, 2577 sayılı Kanunun 14. maddesinin dördüncü fıkrasının son cümlesi hükmünce onbeş gün olan ilk inceleme süresi yerine, yedi gün içinde ilk inceleme yapılacağı ve dava dilekçesi ile eklerinin tebliğe çıkarılacağı öngörülmüş,

(d) bendi uyarınca, 2577 sayılı Kanunun 16. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi hükmünce otuz gün olan savunma (cevap) süresi on beş güne düşürülmüş, bu sürenin bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün uzatılabileceği; savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle de dosyanın tekemmül etmiş sayılacağı hükme bağlanmış, anılan madde hükmünce davanın taraflarına tanınan, davacının savunmaya karşı ikinci dilekçe verme ve davalının da davacının ikinci dilekçesine karşı ikinci savunma yapma hakkı ortadan kaldırılmış,

(f) bendi uyarınca, 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesi hükmünce dosyaların tekemmülünden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılacağı Kural'a bağlanmış iken, ivedi yargılama usûlüne tâbi uyuşmazlıklarda dosyanın tekemmülünden itibaren en geç bir ay içinde karara bağlanacağı; ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemlerin de ivedilikle sonuçlandırılacağı öngörülmüş,

(g) bendi uyarınca, 2577 sayılı Kanunun 46. maddesinin birinci fıkrası hükmünce temyiz süresi kararın tebliğinden itibaren otuz gün iken, ivedi yargılama usûlüne tâbi uyuşmazlıklarda temyiz süresi verilen nihaî kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş güne düşürülmüş,

(h) bendi uyarınca, ivedi yargılama usûlüne tâbi uyuşmazlıklarda temyiz dilekçelerinin, ilgisine göre Danıştay veya bölge idare mahkemesince üç gün içinde inceleneceği ve karşı tarafa tebliğe çıkarılacağı ve kezâ, 2577 sayılı Kanunun, Danıştay dava dairelerinin nihâi kararları ile bölge idare mahkemelerinin verdikleri kararlara karşı Danıştay'da yapılacak olan temyizin şeklini ve yöntemini düzenleyen "Temyiz dilekçesi" başlıklı 48. maddesinin, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen "İvedi yargılama usulü" kenar başlıklı 20/A maddesinin bu maddeye aykırı olmayan hükümlerinin kıyasen uygulanacağı Kural'a bağlanmış,

(ı) bendi uyarınca, 2577 sayılı Kanunun 48. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi hükmünce karşı tarafın tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde cevap verebilme süresi, ivedi yargılama usûlüne tâbi uyuşmazlıklarda on beş gün olarak belirlenmiş,

(j) bendi uyarınca, 2577 sayılı Kanunun 46. ve devamı maddeleri hükümlerinde temyiz isteminin Danıştay'ca karara bağlanması konusunda herhangi bir âzamî süre öngörülmemiş iken, ivedi yargılama usûlüne tâbi uyuşmazlıklar sonucunda verilecek kararlara karşı temyiz isteminin en geç iki ay içinde karara bağlanması ve kararların, en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılması,

Hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen "İvedi yargılama usulü" kenar başlıklı 20/A maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının, bu bapta Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal gerekçeleri açıklamaya çalışılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentleri hükümleri bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde, ihaleden yasaklama kararları hariç, ihale işlemlerinden, acele kamulaştırma işlemlerinden, özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerinden, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idarî yaptırım kararları hariç, çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlardan, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında uygulanacak olan "İvedi yargılama usûlü"nde, dava açma [(a) bendi], açılan dava üzerine Danıştay, bölge idare veya idare mahkemesinin ilk inceleme, dava dilekçesi ile eklerini tebliğe

çıkarma [(c) bendi], savunma [(d) bendi], dosyaların tekemmülünden itibaren karara bağlama [(f) bendi], temyiz yoluna başvurma [(g) bendi], temyiz dilekçelerini inceleme ve tebliğe çıkarma [(h) bendi], temyiz dilekçelerine cevap verme [(ı) bendi] ve temyiz istemini karara bağlama ve kararın tebliğe çıkarma [(j) bendi] süreleri kısaltılmakta ve dahası, dava açanın, idarenin savunmasına karşı cevap hakkı tamamen ortadan kaldırılmaktadır.

İdarî yargının amacı, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunu denetlemek, yürütmenin hukuk devleti sınırları içerisinde kalmasını sağlamak ve idare karşısında zayıf olan yurttaşların hukukunu güvence altına almak iken, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının, bu bapta Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal gerekçeleri açıklamaya çalışılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentleri hükümleri bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde, bu düzenlemeler, tam aksine, yürütmeyi güçlendiren, yürütme karşısındaki yurttaş haklarını daraltan düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır (Dilek Taşören, "Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:88, Sayı:1, Yıl:2014, sh.693). Dolayısı ile, "ivedi yargılama usûlü", yurttaşların haklarını genişleten değil, aksine, "hak arama hürriyeti"ni ve "âdil yargılanma hakkı"nı daraltan, birey hukukunu idare karşısında zayıflatan, son derece sakıncalı bir düzenleme şekli olarak belirmektedir (Taşören, a.g.m., sh.694).

6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının, bu bapta Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal gerekçeleri açıklamaya çalışılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentleri hükümleri bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde, özellikle ihâle, turizm, acele kamulaştırma, özelleştirme, çevre hukuku ve şehircilik hukuku ile ilgili konularda, idarenin (yürütmenin) hukuka uymasının değil, bilâkis, hukukun idareye (yürütmeye) uydurulmasının öngörüldüğü âşikârdır.

İhale işlemlerinden, acele kamulaştırma işlemlerinden, özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerinden, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlardan, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından

kaynaklanan işlemlerin, diğer kanunlara göre tesis edilen idarî işlemlerden herhangi bir farkı bulunmamaktadır. Zirâ, genellikle her idarî işlemin kamu düzeni ile doğrudan veya dolaylı bir şekilde ilgisi vardır. Bu itibarla, idarî işlemler aleyhine idarî yargı mercîlerinde açılacak idarî davalarda da (6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin birinci fıkrasında sayılan işlem ve kararlardan kaynaklansın ya da kaynaklanmasın), Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan "hukuk devleti" ilkesi, 36. maddesinde somutlaşan "hak arama hürriyeti" ile "âdil yargılanma hakkı" ve 125. maddesinde hükme bağlanan "idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu" ilkesi, her uyuşmazlığın çözümünde gözetilmelidir.

"Âdil yargılanma hakkı"nı düzenleyen Anayasanın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilmektedir.

Anılan madde ile güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü (yargı merciileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkı), bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da mâruz kaldığı haksız bir işlem veya uygulamaya karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin / zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı merciileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması, âdil yargılamanın ön koşulunu oluşturur.

Hak arama özgürlüğü bakımından kişilerin idareye karşı sahip oldukları en etkili yargısal koruma mekanizması, idarî işlemin ya da kararın kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi ya da yeni bir işlem yapılması amacıyla idareye karşı açtıkları idarî davalardır. İdarî davalarda, idarî işlemin hukuk kurallarına aykırılığının belirlenmesi hâlinde iptali yoluna gidilmekte ve bunun sonucunda idarenin hukuka bağlılığı ve hukuk düzeninin korunması sağlanmaktadır. Genel ilke, iptal kararlarının geriye yürümesi ve iptal edilen işlemi başından itibaren ortadan kaldırması, bu işlem ve ona dayanan sonuçlar hiç mevcut olmamış gibi kabûl edilmesi olmakla birlikte, bu ilke, idarî işlemin iptal kararına kadar mevcûdiyetine ve etki doğurmasına engel değildir.

İdarî yargıda açılan davalarda yargılamanın hangi aşamasında olursa olsun "ivedi yargılama usûlü" adı altında dava açma, ilk inceleme, savunma yapma ve temyiz sürelerinin kısaltılması; savunmanın verilmesi veya savunma süresinin geçmesiyle dosyanın tekemmül etmiş sayılması; dosyanın tekemmülünden itibaren en geç bir ay içinde karara bağlama ve temyiz dilekçelerini üç gün içinde inceleme zorunluluğunun getirilmesi; temyiz dilekçelerine cevap verme süresinin on beş gün ve temyiz isteminin karara bağlanmasının da en geç iki aylık bir süre ile sınırlanması ve idarenin savunmasına karşı davacının cevap hakkının ortadan kaldırılması biçiminde tezâhür eden bir yargılama yönteminin, âdil olmayacağı ve kamu düzenini korumayacağı açıktır. Kamu düzeni, hukukun dışlandığı, yargının etkisiz kaldığı yerde daha çok bozulur. İdarî davalarda yargılama yöntemlerini belirlemek, kanunkoyucunun anayasal sınırlar içerisinde takdir hakkı kapsamında kalmakta ise de, bu yetki sınırsız değildir. Kanunkoyucu tarafından kamu düzeni gerekçesine dayanılarak böyle bir düzenleme yapılabilmesi için önemli, genel kabûl görmüş, somut nedenlerin varlığı gerekir.

Devletin her türlü işleminde hukuka bağlılık esasına dayanan ve bunu yargı denetimi yolu ile gerçekleştiren "Hukuk devleti" ilkesi, bugün ulaştığı noktada, kişiye tanıdığı, sınırları genişletilmiş özgürlüklerle onun haklarını öne çıkaran, devleti ise bu hakları korumakla yükümlü tutan bir nitelik kazanmıştır. Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen "hak arama özgürlüğü" ile "âdil yargılanma hakkı", "hukuk devleti" ilkesinin doğal bir sonucu olduğu kadar, onu gerçekleştirmenin de aracıdır.

6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının, bu bölümde Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal gerekçeleri açıklamaya çalışılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentleri hükümleri bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde (ihaleden yasaklama kararları hariç), ihale işlemlerinden, acele kamulaştırma işlemlerinden, özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerinden, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca (idarî yaptırım kararları hariç), çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlardan, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında uygulanacak olan "İvedi yargılama usûlü"nde, dava açma, açılan dava üzerine ilk inceleme, dava dilekçesi ile eklerini tebliğe çıkarma, savunma, dosyaların tekemmülünden itibaren karara bağlama, temyiz yoluna başvurma, temyiz dilekçelerini inceleme ve tebliğe çıkarma, temyiz dilekçelerine cevap verme ve

temyiz istemini karara bağlama ve kararın tebliğe çıkarma sürelerinin kısaltılması ve davacının, idarenin savunmasına karşı cevap hakkının ortadan kaldırılması, demokratik toplumların en temel değerlerinden olan "hak arama hürriyeti" ile "âdil yargılanma hakkı"na yönelik ağır bir müdâhale anlamına gelmektedir. "İvedi yargılama usûlü" adı altında yapılan düzenlemelerin, idarî yargılama usûlü sürecini hızlandırma amacını çokça aşan, iddia, savunma ve âdil yargılanma hakkını ihlâl eden bir anlayışı barındırmaktadır (Özlüer, a.g.m., sh.3). Öyle ise, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının, bu bapta Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal gerekçeleri açıklamaya çalışılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentleri hükümleri bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde, Anayasanın 36. maddesinde temînat altına alınan "hak arama hürriyeti" ile "âdil yargılanma hakkı"nı ihlâl edici mâhiyettedir.

Anayasamızda ayrı ayrı teminat altına alınan "hak arama hürriyeti" ile "âdil yargılanma hakkı"nın özüne dokunacak her türlü sınırlama ya da kısıtlamanın Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" kenar başlıklı 2. maddesinde tanımlanan "hukuk devleti" ilkesini de zedeleyeceği âşikârdır. Zirâ, Anayasanın 2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmiştir. "Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasaya aykırı tutum ve davranışlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasanın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasaya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür." (Anayasa Mahkemesi'nin 4.5.2005 gün ve Esas:2004/4, Karar:2005/25 sayılı Kararı).

Bu itibarla, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A ikinci fıkrasının bu bapta Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal gerekçeleri açıklamaya çalışılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentleri hükümlerinde öngörülen ve az yukarıda açıklandığı veçhile "hak arama hürriyeti" ile "âdil yargılanma hakkı"nı kısıtlamaya ve bu hürriyetlerin kullanımını

zorlaştırmaya yönelik düzenleme, Anayasanın "hukuk devleti" ilkesini benimseyen 2. maddesi hükmüne de aykırıdır.

Diğer yandan, Anayasanın 125. maddesinin birinci fıkrasında, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilerek etkin bir yargı denetimi amaçlanmıştır. Çünkü, yargı denetimi, bir hukuk devletinin "olmazsa olmaz" koşuludur. Bu kural, idarenin, kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır.

Anayasanın 125. maddesinin gerekçesinde, yönetimde hukuka uygunluğu sağlamanın en etkin yolunun yargısal denetim olduğu belirtilmiştir. Devletin tüm işlemlerinde hukuka uygunluğunun sağlanması, eksiksiz bir yargı denetimine bağlı tutulmasını gerekli kılar.

Ne var ki, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının bu bapta Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal gerekçeleri açıklamaya çalışılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentleri hükümleri bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde, bu bentlerde öngörülen ve yukarıdan beri anlamı, kapsamı ve Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal gerekçeleri açıklanmaya çalışılan düzenlemeler ile Anayasanın 125. maddesinin birinci fıkrasında idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı "açık" olduğu belirtilen yargı yolu, getirilen istisnalarla daraltılmaktadır. Nitekim, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının, bu bölümde Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal gerekçeleri açıklamaya çalışılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentleri hükümleri bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde (ihaleden yasaklama kararları hariç), ihale işlemlerinden, acele kamulaştırma işlemlerinden, özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerinden, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca (idarî yaptırım kararları hariç), çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlardan, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında uygulanacak olan "İvedi yargılama usûlü"nde, dava açma, açılan dava üzerine ilk inceleme, dava dilekçesi ile eklerini tebliğe çıkarma, savunma, dosyaların tekemmülünden itibaren karara bağlama, temyiz yoluna başvurma,

temyiz dilekçelerini inceleme ve tebliğe çıkarma, temyiz dilekçelerine cevap verme ve temyiz istemini karara bağlama ve kararın tebliğe çıkarma sürelerinin kısaltılması ve davacının, idarenin savunmasına karşı cevap hakkının ortadan kaldırılması, hep, Anayasanın 125. maddesinin birinci fıkrasında idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı "açık" olduğu belirtilen yargı yolunun "daraltılması"; her türlü eylem ve işlemlerini re'sen yerine getirebilme ve bunu sağlamak için gerektiğinde kamu gücünü kullanabilme ayrıcalığına sahip idare karşısında zayıf olan bireyin (yurttaşın) haklarının "zayıflatılması" anlamına gelmektedir.

Başka bir deyişle, idarenin, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin birinci fıkrasında öngörüldüğü üzere, (ihaleden yasaklama kararları hariç), ihale işlemlerinden, acele kamulaştırma işlemlerinden, özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerinden, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca (idarî yaptırım kararları hariç), çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlardan, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından kaynaklanan eylem ve işlemlere karşı yargı yolu yine açık olmakla birlikte, bu eylem ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının bu bölümde dava konusu yapılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentlerinde "ivedi yargılama usûlü" adı altında öngörülen dava açma, açılan dava üzerine ilk inceleme, dava dilekçesi ile eklerini tebliğe çıkarma, savunma, dosyaların tekemmülünden itibaren karara bağlama, temyiz yoluna başvurma, temyiz dilekçelerini inceleme ve tebliğe çıkarma, temyiz dilekçelerine cevap verme ve temyiz istemini karara bağlama ve kararın tebliğe çıkarma sürelerinin kısaltılması ve davacının, idarenin savunmasına karşı cevap hakkının ortadan kaldırılması, Anayasamızın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı "açık" olduğu belirtilen "yargı yolu"nun "hak arama hürriyeti" çerçevesinde hakkını arayan bireyin aleyhine, ama idarenin lehine, "kapatılması" anlamına gelmektedir. Anayasanın, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu" ilkesini vurgulayan 125. maddesi hükmünü "ivedi yargılama usûlü"ne tâbi işlemler açısından işlevsiz kılacak böyle bir düzenlemenin, Anayasanın "Yargı yolu" kenar başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde öngörülen Kural ile bağdaşabilmesi mümkün değildir (Özlüer, a.g.m., sh.3).

Bütün bu açıklamaya çalıştığımız sebeplerle, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının bu bölümde dava konusu yapılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentlerinde öngörülen dava konusu düzenlemeler, Anayasanın 2., 36. ve 125. maddelerine açıkça aykırıdır. İptalleri gerekir.

6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının bu bölümde dava konusu yapılan (c) bendinde geçen, "Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır …" ibâresinden sonra gelen "… ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır."; (d) bendinde geçen, "Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on beş gün olup, …" ibâresinden sonra gelen "… bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır."; (f) bendinin ikinci tümcesini oluşturan, "Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır."; (h) bendinde geçen, "Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir …" ibâresinden sonra gelen "… ve tebliğe çıkarılır. Bu Kanunun 48 inci maddesinin bu maddeye aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanır." ve (j) bendinin ikinci tümcesini oluşturan, "Karar en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılır." tümce ve ibârelerinin Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal gerekçelerine gelince:

Kuşkusuz, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının bu bölümde dava konusu yapılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentlerinde öngörülen dava konusu düzenlemeler hakkında ileri sürdüğümüz Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal gerekçeleri, aynı bentlerin tamamına şâmil olup, Kural'ın (c) bendinde geçen, "Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır …" ibâresinden sonra gelen "… ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır."; (d) bendinde geçen, "Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on beş gün olup, …" ibâresinden sonra gelen "… bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır."; (f) bendinin ikinci tümcesini oluşturan, "Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır."; (h) bendinde geçen, "Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir …" ibâresinden sonra gelen "… ve tebliğe çıkarılır. Bu Kanunun 48 inci maddesinin bu maddeye aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanır." ve (j) bendinin ikinci tümcesini oluşturan, "Karar en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılır."

tümce ve ibârelerine de sirâyet etmekte ve anılan bu tümce ve ibârelerin de -kaçınılmaz bir biçimde- sakatlanması ve Anayasaya aykırılığı sonucunu doğurmaktadır.

Şüphesiz, bu bapta ileri sürdüğümüz bütün Anayasaya aykırılık gerekçeleri, dava konusu Kural'ın (c) bendinde yer alan "… ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır."; (d) bendinde yer alan "… bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır."; (f) bendinin ikinci tümcesini oluşturan, "Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır."; (h) bendinde yer alan "… ve tebliğe çıkarılır. Bu Kanunun 48 inci maddesinin bu maddeye aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanır." ve (j) bendinin ikinci tümcesini oluşturan, "Karar en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılır." tümce ve ibâreleri için de aynen geçerlidir. Yüksek Mahkemenizin gereksiz yere zamanını almamak ve lüzûmsuz tekrarlara yol açmamak adına, dilekçemizin iş bu bölümünde ileri sürdüğümüz bütün Anayasaya aykırılık gerekçelerini, dava konusu Kural'ın (c) bendinde yer alan "… ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır."; (d) bendinde yer alan "… bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır."; (f) bendinin ikinci tümcesini oluşturan, "Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır."; (h) bendinde yer alan "… ve tebliğe çıkarılır. Bu Kanunun 48 inci maddesinin bu maddeye aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanır." ve (j) bendinin ikinci tümcesini oluşturan, "Karar en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılır." tümce ve ibâreleri için de aynen tekrar ettiğimizi beyan etmekle yetiniyoruz. Zirâ, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının bu bölümde dava konusu yapılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentleri içerisinde (c) bendinde geçen, "Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır …" ibâresinden sonra gelen "… ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır."; (d) bendinde geçen, "Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on beş gün olup, …" ibâresinden sonra gelen "… bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır."; (f) bendinin ikinci tümcesini oluşturan, "Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır."; (h) bendinde geçen, "Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir …" ibâresinden sonra gelen "… ve tebliğe çıkarılır. Bu Kanunun 48 inci maddesinin bu maddeye aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanır." ve (j)

bendinin ikinci tümcesini oluşturan, "Karar en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılır." tümce ve ibâreleri arasında, bu bapta dava konusu yapılan diğer hükümlerle birlikte -âdetâ- "organik" bir bağ mevcuttur; 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının bu bölümde dava konusu yapılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentleri içerisinde (c) bendinde geçen, "… ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır." ibâresi olmaksızın "Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır …" ibâresi; (d) bendinde geçen, "… bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır." ibâresi olmaksızın "Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on beş gün olup, …" ibâresi; (f) bendinin ikinci tümcesini oluşturan, "Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır." söz grubu olmaksızın birinci tümcesi; (h) bendinde geçen, "… ve tebliğe çıkarılır. Bu Kanunun 48 inci maddesinin bu maddeye aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanır." İbâresi olmaksızın "Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir …" ibâresi ve (j) bendinin ikinci tümcesini oluşturan, "Karar en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılır." söz grubu olmaksızın birinci tümcesi başlıbaşına varlıklarını sürdürebilir; ancak, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının bu bölümde dava konusu yapılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentleri içerisinde (c) bendinde geçen, "Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır …" ibâresi olmaksızın "… ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır." ibâresi; (d) bendinde geçen, "Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on beş gün olup, …" ibâresi olmaksızın "… bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır." ibâre ve tümcesi; (f) bendinin birinci tümcesi olmaksızın ikinci tümcesini oluşturan, "Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır." tümcesi; (h) bendinde geçen, "Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir …" ibâresi olmaksızın "… ve tebliğe çıkarılır. Bu Kanunun 48 inci maddesinin bu maddeye aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanır." ibâre ve tümcesi ve (j) bendinin birinci tümcesi olmaksızın ikinci tümcesini oluşturan, "Karar en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılır." tümcesi tek başlarına hüküm ifade etmez ve başlıbaşına varlıklarını sürdüremez. Öyle ise, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının bu bölümde dava konusu yapılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentlerinde öngörülen dava konusu düzenlemeler hakkında ileri

sürdüğümüz Anayasaya aykırılıkları nedeniyle -bütün- iptal gerekçeleri, Kural'ın mezkûr bentlerinde yer alan düzenlemelerin tamamı için aynen geçerli olacaktır.

Diğer yandan -yüksek malûmları olduğu üzere-, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun "Dosya üzerinden inceleme ve gerekçeyle bağlı olmama" başlığını taşıyan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası aynen şu hükmü âmirdir:

"Başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla Mahkeme, uygulama kabiliyeti kalmayan kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir."

Dava konusu yapılan 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının, bu bölümde Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal gerekçeleri açıklamaya çalışılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentleri hükümleri bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde (ihaleden yasaklama kararları hariç), ihale işlemlerinden, acele kamulaştırma işlemlerinden, özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerinden, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca (idarî yaptırım kararları hariç), çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlardan, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında uygulanacak olan "İvedi yargılama usûlü"nde, dava açma, açılan dava üzerine ilk inceleme, dava dilekçesi ile eklerini tebliğe çıkarma, savunma, dosyaların tekemmülünden itibaren karara bağlama, temyiz yoluna başvurma, temyiz dilekçelerini inceleme ve tebliğe çıkarma, temyiz dilekçelerine cevap verme ve temyiz istemini karara bağlama ve kararın tebliğe çıkarma sürelerinin kısaltılması ve davacının, idarenin savunmasına karşı cevap hakkının ortadan kaldırılmasına ilişkin hükümler içeren ve 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının bu bölümde dava konusu yapılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentleri içerisinde

(c) bendinde geçen, "Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır …" ibâresi hakkında Yüksek Mahkemenizce verilecek olası bir iptal kararı, aynı bentte yer alan "… ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır." ibâresinin; (d) bendinde geçen, "Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on beş gün olup, …" ibâresi hakkında verilecek olası bir iptal kararı, aynı bentte yer alan "… bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır." ibâre ve tümcesinin; (f) bendinin birinci tümcesi hakkında verilecek olası bir iptal kararı, aynı bendin ikinci tümcesini oluşturan, "Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır." tümcesinin; (h) bendinde geçen, "Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir …" ibâresi hakkında verilecek olası bir iptal kararı, aynı bentte yer alan "… ve tebliğe çıkarılır. Bu Kanunun 48 inci maddesinin bu maddeye aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanır." ibâre ve tümcesinin ve (j) bendinin birinci tümcesi hakkında verilecek olası bir iptal kararı, aynı bendin ikinci tümcesini oluşturan, "Karar en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılır." tümcesinin de uygulanamaması sonucunu doğuracaktır.

Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının bu bölümde dava konusu yapılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentleri içerisinde (c) bendinde geçen, "Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır …" ibâresinin iptal başvurumuz doğrultusunda iptali hâlinde, aynı bentte yer alan ve uygulama kâbiliyeti kalmayan "… ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır." ibâresinin; (d) bendinde geçen, "Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on beş gün olup, …" ibâresinin iptal başvurumuz doğrultusunda iptali hâlinde, aynı bentte yer alan ve uygulama kâbiliyeti kalmayan "… bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır." ibâre ve tümcesinin; (f) bendinin birinci tümcesinin iptal başvurumuz doğrultusunda iptali hâlinde, aynı bentte yer alan ve uygulama kâbiliyeti kalmayan aynı bendin ikinci tümcesini oluşturan, "Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır." tümcesinin; (h) bendinde geçen, "Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir …" ibâresinin iptal başvurumuz doğrultusunda iptali hâlinde, aynı bentte yer alan ve uygulama kâbiliyeti kalmayan "… ve tebliğe çıkarılır. Bu Kanunun 48 inci maddesinin bu maddeye aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanır." ibâre ve tümcesinin ve nihâyet (j) bendinin birinci tümcesinin

iptal başvurumuz doğrultusunda iptali hâlinde, uygulama kâbiliyeti kalmayan ve aynı bendin ikinci tümcesini oluşturan, "Karar en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılır." tümcesinin de iptallerine karar verilmesi gerekmektedir.

bb-) 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Yukarıda, dilekçemizin "Dava Konusu Kural'ın Anlam ve Kapsamı" başlıklı bölümünde de açıklamaya çalıştığımız veçhile, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının, bu bapta Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi açıklamaya çalışılan (b) bendi hükmü bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde, "İvedi yargılama usûlü" adı altında, 2577 sayılı Kanunun 11. maddesinde hükme bağlanan "Üst makamlara başvurma" yolu kapatılmaktadır. Nitekim, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde, 2577 sayılı Kanunun 11. maddesinin uygulanamayacağı Kural'ı getirilmekle, (ihaleden yasaklama kararları hariç), ihale işlemlerinde, acele kamulaştırma işlemlerinde, özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarında, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerinde, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca (idarî yaptırım kararları hariç), çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlarda, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarında olası bir hukuka aykırılık, telâfisi güç veya imkânsız zararlara yol açabilecek nitelikte olsa bile, ilgililer, idarî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan talep edemeyecektir.

Sözgelimi, arazisi yanlışlıkla acele kamulaştırmaya konu edilen herhangi bir vatandaşın, bu yanlışlığın düzeltilebilmesi için idareye başvuru yolunun önüne geçilmesinin de "hukuki mücadele alanlarının daraltılmasına" yönelik olduğu açıktır (Gökhan Günaydın, "İvedi Yargılama Usulü'nün Amacı Üzüm Yemek Değil, Bağcıyı Dövmektir", http://www.chp.org.tr/?p=152519, [Çevrimiçi Kaynak], Erişim Tarihi: 10.7.2014). Böylece (yukarıda da belirtildiği gibi), "ivedi yargılama usûlü"ne tâbi uyuşmazlıklarda, idarî dava açılmadan önce, idarî işlemin kaldırılması, geri alınması,

değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idarî dava açma süresi içinde talepte bulunma hakkı ortadan kaldırılmaktadır (Aykul, "a.g.m.", sh.489 vd.).

Hâl böyle olunca, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının, bu bölümde Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi açıklamaya çalışılan (b) bendi hükmü bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde, ilgililer (ihaleden yasaklama kararları hariç), ihale işlemlerinden, acele kamulaştırma işlemlerinden, özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerinden, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca (idarî yaptırım kararları hariç), çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlardan, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında, idarî dava açmadan önce, esâsa ya da usûle yönelik açık bir hukuka aykırılık belirlemiş olsalar dahî, idarî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idarî dava açma süresi içinde isteyememeleri, Anayasanın 36. maddesinde teminât altına alınan "hak arama hürriyeti" ile Anayasanın 74. maddesinde ifadesini bulan "Dilekçe verme (yazı ile başvurma) hakkı"nın özüne dokunur mâhiyettedir.

Diğer yandan, Anayasanın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilmektedir. Kezâ, Anayasanın "Siyasî Haklar ve Ödevler" başlıklı Dördüncü Bölümünde yer alan "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" kenar başlıklı 74. maddesi de, "Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir." hükmünü âmirdir.

Anayasanın 36. maddesinde "Hak arama hürriyeti"; 74. maddesinde ise "Dilekçe (yazı ile başvurma) hakkı" düzenlendiğine ve anılan haklar Anayasamız tarafından teminat altına alındığına göre, 2577 sayılı Kanunun "Üst makamlara başvurma" kenar başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde de vurgulandığı üzere, "ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması

değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilmesi"nin "hak arama hürriyeti" ile "dilekçe hakkı"nın bir parçası olduğu açıktır. İdari dava açılmadan önce, olası idarî bir işlemin veya kararın kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idarî dava açma süresi içinde istemek amacıyla dilekçe vermek suretiyle "dilekçe hakkı"nın ve "hak arama hürriyeti"nin kullanılması da "hukuk devleti" ilkesinin bir gereğidir.

Bu meyânda, Anayasamızda ayrı ayrı teminat altına alınan "hak arama hürriyeti", "âdil yargılanma hakkı" ve "dilekçe hakkı"nın özüne dokunacak her türlü sınırlama ya da kısıtlamanın Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" kenar başlıklı 2. maddesinde tanımlanan "hukuk devleti" ilkesini de zedeleyeceği âşikârdır. Anayasanın 2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmiştir. Zirâ, Anayasa Mahkemesi'nin pek çok Kararında isabetle vurgulandığı gibi, "Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir." (Anayasa Mahkemesi'nin 16.1.2014 gün ve 2013/61 Esas, 2014/3 Karar sayılı Kararı).

"Yönetime karşı dilekçe ve şikâyetlerin bireysel veya toplu olarak bildirilmesinin, demokratik bir toplumda bazı sorunların çözümü için etkili bir yol olduğu, bu nedenle dilekçe hakkının, bir siyasî hak olarak tanınıp Anayasal güvenceye kavuşturulduğu kuşkusuzdur." (Anayasa Mahkemesi'nin 28.1.2010 gün ve 2008/111 Esas, 2010/22 Karar sayılı Kararı).

O halde, 2577 sayılı Kanunun "Üst makamlara başvurma" kenar başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde de "hak arama hürriyeti" ile "dilekçe hakkı" çerçevesinde ilgililere tanınan idarî dava açılmadan önce, olası hatalı bir idarî işlemin ya da kararın kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idarî dava açma süresi içinde isteyebilme hakkının, dava konusu 6545 sayılı Kanunun

18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde belirtildiği gibi, "ivedi yargılama usûlü"ne tâbi uyuşmazlıklarda ilgililere tanınmamış olması, Anayasamızda ayrı ayrı teminat altına alınan "hak arama hürriyeti" ile "dilekçe hakkı"nın özüne dokunacak bir sınırlama ya da kısıtlama mâhiyetinde olup, bu düzenlemenin, Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" kenar başlıklı 2. maddesinde tanımlanan "hukuk devleti" ilkesini de zedeleyeceği âşikârdır.

Bütün bu açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde öngörülen hüküm, Anayasanın 2., 36. ve 74. maddelerine açıkça aykırıdır. İptali gerekir.

cc-) 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Yukarıda, dava dilekçemizin "Dava Konusu Kural'ın Anlam ve Kapsamı" başlıklı bölümünde de açıklamaya çalıştığımız gibi, bu düzenleme ile, yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemeyeceği hükme bağlanmaktadır. Buna göre, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen "İvedi yargılama usulü" kenar başlıklı 20/A maddesinin birinci fıkrası hükümleri ile ikinci fıkrasının bu bölümde Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri açıklanmaya çalışılan (e) bendi hükmü bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde, ihaleden yasaklama kararları hariç, ihale işlemlerinden, acele kamulaştırma işlemlerinden, özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerinden, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idarî yaptırım kararları hariç, çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) sonucu alınan kararlardan, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemeyecektir.

2577 sayılı "İdari Yargılama Usulü Kanunu"nun "Yürütmenin durdurulması" kenar başlıklı 27. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde, "Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız

zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler." hükmü getirildikten sonra, yedinci fıkrasında, "Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar; Danıştay dava dairelerince verilmişse konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarına, bölge idare mahkemesi kararlarına karşı en yakın bölge idare mahkemesine, idare ve vergi mahkemeleri ile tek hakim tarafından verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine, çalışmaya ara verme süresi içinde ise idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararlara en yakın nöbetçi mahkemeye veya kararı veren hakimin katılmadığı nöbetçi mahkemeye, kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilir. İtiraz edilen merciler, dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir." denilmektedir. Görüldüğü gibi, bu yasal düzenlemelere göre Danıştay veya idarî mahkemelerin verdikleri yürütmenin durdurulması taleplerine ilişkin verdikleri kararlara karşı itiraz yolu açıktır. Oysa, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin birinci fıkrası hükümleri ile ikinci fıkrasının bu bölümde Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri açıklanmaya çalışılan (e) bendi hükmü bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde, ihaleden yasaklama kararları hariç, ihale işlemlerinden, acele kamulaştırma işlemlerinden, özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerinden, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idarî yaptırım kararları hariç, çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) sonucu alınan kararlardan, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz yolu kapatılmaktadır.

6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin birinci fıkrasında sayılan işlem ve kararlardan doğan uyuşmazlıkların, diğer kanunlara göre tesis edilen idarî işlemlerden herhangi bir farkı bulunmamaktadır. Zirâ (6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentlerinde öngörülen dava konusu düzenlemeler hakkında yaptığımız Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal gerekçeleri bölümünde de değinildiği üzere), her idarî işlemin, genellikle kamu düzeni ile doğrudan veya dolaylı bir şekilde ilgisi vardır. Bu itibarla, idarî işlemler aleyhine idarî

yargı mercilerinde açılacak idarî davalarda da (6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin birinci fıkrasında sayılan işlem ve kararlardan kaynaklansın ya da kaynaklanmasın), Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan "hukuk devleti" ilkesi, 36. maddesinde somutlaşan "hak arama hürriyeti" ile "âdil yargılanma hakkı" ve 125. maddesinde hükme bağlanan "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu" ilkesi her uyuşmazlığın çözümünde gözetilmelidir.

"Âdil yargılanma hakkı"nı düzenleyen Anayasanın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilmektedir.

Yukarıda (6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentlerinde öngörülen dava konusu düzenlemeler hakkında yaptığımız Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal gerekçeleri bölümünde de açıkladığımız veçhile), anılan madde ile güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü (yargı merciileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkı), bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da mâruz kaldığı haksız bir işlem veya uygulamaya karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin / zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı merciileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması, âdil yargılama hakkının ön koşulunu oluşturur.

Hak arama özgürlüğü bakımından kişilerin idareye karşı sahip oldukları en etkili yargısal koruma mekanizması, idarî işlemin ya da kararın kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi ya da yeni bir işlem yapılması amacıyla idareye karşı açtıkları idarî davalardır. İdarî davalarda, idarî işlemin hukuk kurallarına aykırılığının belirlenmesi hâlinde iptali yoluna gidilmekte ve bunun sonucunda idarenin hukuka bağlılığı ve hukuk düzeninin korunması sağlanmaktadır. Genel ilke, iptal kararlarının geriye yürümesi ve iptal edilen işlemi başından itibaren ortadan kaldırması, bu işlem ve ona dayanan sonuçlar hiç mevcut olmamış gibi kabûl edilmesi olmakla birlikte, bu ilke, idarî işlemin iptal kararına kadar mevcûdiyetine ve etki doğurmasına engel değildir.

Yüksek malûmları olduğu üzere, idare, her türlü eylem ve işlemlerini re'sen yerine getirebilme ve bunu sağlamak için gerektiğinde kamu gücünü kullanabilme ayrıcalığına sahiptir. İdarî işlemler, hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar ve aleyhlerine dava açılması idarî işlemlerin yürütmesini durdurmaz. İdarenin, hukuka aykırı işlemlerinin, dava konusu edilmiş olsalar dahî yürürlüğünü sürdürmeleri ve açılan davaların çok uzaması sonucu kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin kolayca tehlikeye girebileceği endişesi nedeniyle idare hukukuna özgü bir yargı işlemi olan "yürütmenin durdurulması" müessesesi kabûl edilmiştir.

İdarî yargıda açılan davalarda yargılamanın hangi aşamasında olursa olsun "ivedi yargılama usûlü" adı altında, bu bapta Anayasaya aykırılık gerekçeleri açıklanmaya çalışılan (e) bendinde yer alan Kural'da olduğu gibi, "ivedi yargılama usûlü"ne tâbi uyuşmazlıklarda "yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemeyeceği" biçiminde tezâhür eden bir yargılama yönteminin, âdil olmayacağı ve kamu düzenini korumayacağı açıktır. Kamu düzeni, hukukun dışlandığı, yargının etkisiz kaldığı yerde daha çok bozulur. İdarî davalarda yargılama yöntemlerini belirlemek, anayasal sınırlar içinde kanunkoyucunun takdiri içerisinde ise de, bu yetki sınırsız değildir. Kanunkoyucu tarafından kamu düzeni gerekçesine dayanılarak böyle bir düzenleme yapılabilmesi için önemli, genel kabûl görmüş, somut nedenlerin varlığı gerekir.

Devletin her türlü işleminde hukuka bağlılık esasına dayanan ve bunu yargı denetimi yolu ile gerçekleştiren "Hukuk devleti" ilkesi, bugün ulaştığı noktada, kişiye tanıdığı, sınırları genişletilmiş özgürlüklerle kişinin haklarını öne çıkaran, devleti ise bu hakları korumakla yükümlü tutan bir nitelik kazanmıştır. Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen "hak arama özgürlüğü" ile "âdil yargılanma hakkı", "hukuk devleti" ilkesinin doğal bir sonucu olduğu kadar, onu gerçekleştirmenin de aracıdır.

6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının, bu bölümde Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi açıklanmaya çalışılan (e) bendi hükmü bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde (ihaleden yasaklama kararları hariç), ihale işlemlerinden, acele kamulaştırma işlemlerinden, özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerinden, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca (idarî yaptırım kararları hariç), çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlardan, 6306 sayılı

Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında uygulanacak olan "İvedi yargılama usûlü"nde, -dava konusu Kural'da olduğu gibi- "yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemeyeceği"ni hükme bağlamak, demokratik toplumların en temel değerlerinden olan "hak arama hürriyeti" ile "âdil yargılanma hakkı"na yönelik ağır bir müdâhale anlamına gelmektedir. Zirâ, bu yolla, yürütmenin durdurulması istemlerine ilişkin kararlara karşı 2577 sayılı Kanunun 27. maddesinin yedinci fıkrasının birinci tümcesi hükmünce ilgililere tanınan itiraz hakkı ellerinden alınmaktadır. Söz gelimi, yürütmenin durdurulması istemi reddedilen davacı, uyuşmazlık, "ivedi yargılama usûlü"ne tâbi bir işlemden ya da karardan kaynaklanıyorsa, kararın kendisine tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içerisinde "yürütmenin durdurulmasının reddine" ilişkin karara karşı itiraz edemeyecektir. Öyle ise, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının bu bapta Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi açıklamaya çalışılan (e) bendi hükmü bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde, dava konusu mezkûr (e) bendinde hükme bağlanan Kural, Anayasanın 36. maddesinde temînat altına alınan "hak arama hürriyeti" ile "âdil yargılanma hakkı"nı ihlâl edici mâhiyettedir.

Anayasamızda ayrı ayrı teminat altına alınan "hak arama hürriyeti" ile "âdil yargılanma hakkı"nın özüne dokunacak her türlü sınırlama ya da kısıtlamanın Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" kenar başlıklı 2. maddesinde tanımlanan "hukuk devleti" ilkesini de zedeleyeceği âşikârdır. Zirâ, Anayasanın 2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmiştir. Devletin, hak arama özgürlüğünü daraltan bütün sınırlamaları kaldırması ve bu yolla yargı denetimini yaygınlaştırarak adâletin gerçekleştirilmesini sağlaması, hukuk devleti ilkesine yer veren Anayasanın 2. maddesi gereğidir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin pek çok Kararında vurgulandığı gibi, "Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir." (Anayasa Mahkemesi'nin 9.4.2014 gün ve 2014/38 Esas, 2014/80 Karar sayılı Kararı).

Bu itibarla, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A ikinci fıkrasının bu bapta Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi açıklamaya çalışılan (e) bendi hükmünde öngörülen ve az yukarıda açıklandığı veçhile "hak arama hürriyeti" ile "âdil yargılanma hakkı"nı kısıtlamaya ve bu hürriyetlerin kullanımını zorlaştırmaya yönelik düzenleme, Anayasanın "hukuk devleti" ilkesini benimseyen 2. maddesi hükmüne de aykırıdır.

Diğer yandan, yukarıda (6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentlerinde öngörülen dava konusu düzenlemeler hakkında yaptığımız Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal gerekçeleri bölümünde de açıkladığımız üzere), Anayasanın 125. maddesinin birinci fıkrasında, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilerek etkin bir yargı denetimi amaçlanmıştır. Çünkü, yargı denetimi, bir hukuk devletinin "olmazsa olmaz" koşuludur. Bu kural, idarenin, kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır. Nitekim, Anayasanın 125. maddesinin gerekçesinde, yönetimde hukuka uygunluğu sağlamanın en etkin yolunun yargısal denetim olduğu belirtilmiştir. Devletin tüm işlemlerinde hukuka uygunluğunun sağlanması, eksiksiz bir yargı denetimine bağlı tutulmasını gerekli kılar.

Ne var ki, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının bu bapta Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi açıklanmaya çalışılan (e) bendi hükmü bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde, bu bentte öngörülen ve yukarıdan beri anlamı, kapsamı ve Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal gerekçeleri açıklanmaya çalışılan düzenleme ile Anayasanın 125. maddesinin birinci fıkrasında idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı "açık" olduğu belirtilen yargı yolu (6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrası ile getirilen diğer istisnalarda olduğu gibi), başka bir istisnaî hüküm ile daraltılmaktadır. Bu istisnaî hüküm, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin birinci fıkrasında öngörülen uyuşmazlıklarda 2577 sayılı Kanunun 27. maddesinin yedinci fıkrasının birinci tümcesinde hükme bağlanan yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlara karşı ilgililerin itiraz haklarının ellerinden alınmasıdır. Nitekim, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen

20/A maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının, bu bölümde Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi açıklanmaya çalışılan (e) bendi hükmü bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde (ihaleden yasaklama kararları hariç), ihale işlemlerinden, acele kamulaştırma işlemlerinden, özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerinden, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca (idarî yaptırım kararları hariç), çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlardan, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında uygulanacak olan "İvedi yargılama usûlü"nde, yürütmenin durdurulması taleplerine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilememesi, Anayasanın 125. maddesinin birinci fıkrasında idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı "açık" olduğu belirtilen yargı yolunun "daraltılması"; her türlü eylem ve işlemlerini re'sen yerine getirebilme ve bunu sağlamak için gerektiğinde kamu gücünü kullanabilme ayrıcalığına sahip idare karşısında zayıf olan bireyin (yurttaşın) haklarının "zayıflatılması" anlamına gelmektedir.

Başka bir deyişle, idarenin, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin birinci fıkrasında öngörüldüğü üzere, (ihaleden yasaklama kararları hariç), ihale işlemlerinden, acele kamulaştırma işlemlerinden, özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerinden, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca (idarî yaptırım kararları hariç), çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlardan, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından kaynaklanan eylem ve işlemlere karşı yargı yolu yine açık olmakla birlikte, bu eylem ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının bu bapta dava konusu yapılan (e) bendinde "ivedi yargılama usûlü" adı altında öngörülen yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilememesi, Anayasamızın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı "açık" olduğu belirtilen "yargı yolu"nun "hak arama hürriyeti" kapsamında hakkını arayan bireyin aleyhine, buna mukâbil, idarenin lehine, "daraltılması" anlamına gelmektedir. Şüphesiz, yargılama usûlünde, "temyiz", "karar düzeltme", "yargılamanın yenilenmesi" kendine özgü nasıl birer yargı yolu ise, "itiraz" da kendine özgü kuralları olan başka bir "yargı yolu"dur. Dolayısı ile, yürütmenin durdurulması istemlerine yönelik olarak verilecek kararlara

karşı itiraz yolunun kapatılmasına yol açan böyle bir düzenlemenin, Anayasanın "Yargı yolu" kenar başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde öngörülen Kural ile bağdaşabilmesi mümkün değildir.

Bütün bu açıklamaya çalıştığımız sebeplerle, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının bu bapta dava konusu yapılan (e) bendinde öngörülen dava konusu düzenleme, Anayasanın 2., 36. ve 125. maddelerine açıkça aykırıdır. İptali gerekir.

dd-) 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile, Danıştay'ın, evrak üzerinde yaptığı inceleme sonucunda, maddî vâkıâlar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görmesi veya temyizin, sadece hukukî noktalara ilişkin olması yahut temyiz olunan karardaki maddî yanlışlıkların düzeltilmesinin mümkün bulunması hâlinde Danıştay'ın, işin esası hakkında karar verebileceği; aksi hâlde, gerekli inceleme ve tahkikatı kendisinin yaparak esas hakkında yeniden karar verebileceği öngörülmekte; ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri göndereceği ve Danıştay'ın, temyiz üzerine verdiği kararların kesin olacağı hükme bağlanmaktadır.

Kuşkusuz, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının dava konusu yapılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentlerinde öngörülen dava konusu düzenlemeler hakkında, yukarıda, -dava dilekçemizin (IV). Bölümünün (1-B-aa) numaralı başlığı altında- ileri sürdüğümüz Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal gerekçeleri, aynı bentlerin tamamına şâmil olup, Kural'ın (i) bendini tamamını oluşturan "Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir." söz grubuna da (tümcelerine de) sirâyet

etmekte ve anılan bu Kural'ın da -kaçınılmaz bir biçimde- sakatlanması ve -yine, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının dava konusu yapılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentlerinde öngörülen "ivedi yargılama usûlü" ile ilgili düzenlemeler hakkında, yukarıda, -dava dilekçemizin (IV). Bölümünün (1-B-aa) numaralı başlığı altında ileri sürdüğümüz bütün iptal gerekçelerine binâen- Anayasanın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı sonucunu doğurmaktadır.

Şüphesiz, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının dava konusu yapılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentlerinde öngörülen "ivedi yargılama usûlü" ile ilgili düzenlemeler hakkında, yukarıda, -dava dilekçemizin (1-B-aa) bölümlerinde- ileri sürdüğümüz -bütün- Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal gerekçeleri, dava konusu Kural'ın (i) bendinde yer alan "Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan kararda maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir." Kural'ı (söz gurubu ve tümcelerinin tamamı) için de aynen geçerlidir. Yüksek Mahkemenizin gereksiz yere zamanını almamak ve lüzûmsuz tekrarlara yol açmamak adına, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının dava konusu yapılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentlerinde öngörülen dava konusu "ivedi yargılama usûlü" ile ilgili düzenlemeler hakkında, yukarıda, -dava dilekçemizin (1-B-aa) bölümlerinde- ileri sürdüğümüz bütün Anayasaya aykırılık gerekçelerini, dava konusu Kural'ın (i) bendinde yer alan "Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan kararda maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir." Kural'ı için de aynen tekrar ettiğimizi beyan etmekle yetiniyoruz. Zirâ, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A

maddesinin ikinci fıkrasının (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentlerinde yer alan yasal düzenlemeler ile bu bölümde dava konusu yapılan (i) bendinde yer alan Kural arasında, -âdetâ- "organik" bir bağ mevcuttur; 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının dava konusu yapılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentleri içerisinde (i) bendinde yer alan "Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir." Kural'ı olmaksızın, (a) bendini oluşturan "Dava açma süresi otuz gündür." tümcesi; (c) bendinde geçen, "Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır …" ibâresi; (d) bendinde geçen, "Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on beş gün olup, …" ibâresi; (f) bendinin birinci tümcesi; (h) bendinde geçen, "Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir …" ibâresi ve (j) bendinin birinci tümcesi başlıbaşına varlıklarını sürdürebilir; ancak, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının, dava dilekçemizin (1-B-aa) bölümünde dava konusu yapılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentleri içerisinde (a) bendini oluşturan "Dava açma süresi otuz gündür." tümcesi; (c) bendinde geçen, "Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır …" ibâresi; (d) bendinde geçen, "Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on beş gün olup, …" ibâresi; (f) bendinin birinci tümcesi; (h) bendinde geçen, "Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir …" ibâresi ve (j) bendinin birinci tümcesi olmaksızın, bu bapta dava konusu yapılan (i) bendinde yer alan Kural'ı oluşturan tümceler tek başlarına hüküm ifade etmez ve başlıbaşına varlıklarını sürdüremez. Öyle ise, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının dava konusu yapılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentlerinde öngörülen dava konusu düzenlemeler hakkında ileri sürdüğümüz Anayasaya aykırılıkları nedeniyle -bütün- iptal gerekçeleri, Kural'ın (i) bendinin tamamı için aynen geçerli olacaktır.

Diğer yandan -yüksek malûmları olduğu üzere-, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun "Dosya üzerinden inceleme ve gerekçeyle bağlı olmama" başlığını taşıyan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası aynen şu hükmü âmirdir:

"Başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla Mahkeme, uygulama kabiliyeti kalmayan kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir."

Dava konusu yapılan 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının, bu bölümde Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal gerekçeleri açıklamaya çalışılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentleri hükümleri bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde (ihaleden yasaklama kararları hariç), ihale işlemlerinden, acele kamulaştırma işlemlerinden, özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerinden, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca (idarî yaptırım kararları hariç), çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlardan, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında uygulanacak olan "İvedi yargılama usûlü"nde, dava açma, açılan dava üzerine ilk inceleme, dava dilekçesi ile eklerini tebliğe çıkarma, savunma, dosyaların tekemmülünden itibaren karara bağlama, temyiz yoluna başvurma, temyiz dilekçelerini inceleme ve tebliğe çıkarma, temyiz dilekçelerine cevap verme ve temyiz istemini karara bağlama ve kararın tebliğe çıkarma sürelerinin kısaltılması ve davacının, idarenin savunmasına karşı cevap hakkının ortadan kaldırılmasına ilişkin hükümler içeren ve 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının bu bölümde dava konusu yapılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentleri içerisinde (a) bendini oluşturan "Dava açma süresi otuz gündür." tümcesi; (c) bendinde geçen, "Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır …" ibâresi; (d) bendinde geçen, "Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on beş gün olup, …" ibâresi; (f) bendinin birinci tümcesi; (h) bendinde geçen, "Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir …" ibâresi ve (j) bendinin birinci tümcesi hakkında Yüksek Mahkemenizce verilecek olası bir iptal kararı, aynı fıkranın bu bölümde dava konusu yapılan (i) bendini oluşturan "Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan

karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir." Kural'ının da uygulanamaması sonucunu doğuracaktır.

Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının dava konusu yapılan (a), (c), (d), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentleri içerisinde (a) bendini oluşturan "Dava açma süresi otuz gündür." tümcesinin; (c) bendinde geçen, "Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır …" ibâresinin; (d) bendinde geçen, "Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on beş gün olup, …" ibâresinin; (f) bendinin birinci tümcesinin; (h) bendinde geçen, "Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir …" ibâresinin ve nihâyet (j) bendinin birinci tümcesinin (başka bir deyişle, "ivedi yargılama usûlü" adı altında, dava açma, ilk inceleme, savunma yapma ve temyiz sürelerinin kısaltılması; savunmanın verilmesi veya savunma süresinin geçmesiyle dosyanın tekemmül etmiş sayılması; dosyanın tekemmülünden itibaren en geç bir ay içinde karara bağlama ve temyiz dilekçelerini üç gün içinde inceleme zorunluluğunun getirilmesi; temyiz dilekçelerine cevap verme süresinin on beş gün ve temyiz isteminin karara bağlanmasının da en geç iki aylık bir süre ile sınırlanması ve idarenin savunmasına karşı davacının cevap hakkının ortadan kaldırılması biçiminde tezâhür eden düzenlemelerin) Yüksek Mahkemenizce, iptal başvurumuz doğrultusunda iptali hâlinde, uygulama kâbiliyeti kalmayan ve aynı fıkranın bu bölümde dava konusu yapılan (i) bendini oluşturan Kural'ın da (6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 43. maddesinin dördüncü fıkrası hükmünce) iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

ee-) 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (f) bentleriyle birlikte tamamının Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Yukarıda, dava dilekçemizin (1-A) Bölümünde de açıklanmaya çalışıldığı üzere, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen "İvedi yargılama usulü" kenar başlıklı 20/A maddesinin birinci ve ikinci fıkraları hükümleri bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde, "ivedi yargılama

usûlü"nün, anılan maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (f) bentlerinde belirtilen ihaleden yasaklama kararları hariç, ihale işlemlerinden, acele kamulaştırma işlemlerinden, özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerinden, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idarî yaptırım kararları hariç, çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) sonucu alınan kararlardan, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında uygulanacağı öngörülmektedir. Başka bir deyişle, dava açma, ilk inceleme, savunma yapma ve temyiz sürelerinin kısaltılması; savunmanın verilmesi veya savunma süresinin geçmesiyle dosyanın tekemmül etmiş sayılması; dosyanın tekemmülünden itibaren en geç bir ay içinde karara bağlama ve temyiz dilekçelerini üç gün içinde inceleme zorunluluğunun getirilmesi; temyiz dilekçelerine cevap verme süresinin on beş gün ve temyiz isteminin karara bağlanmasının da en geç iki aylık bir süre ile sınırlanması ve idarenin savunmasına karşı davacının cevap hakkının ortadan kaldırılması biçiminde tezâhür eden "ivedi yargılama usûlü", dava konusu Kural'ın birinci fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (f) bentlerinde belirtilen uyuşmazlıklar hakkında uygulanacaktır.

Kuşkusuz, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin birinci fıkrasını oluşturan (a), (b), (c), (d), (e) ve (f) bentlerinde öngörülen dava konusu düzenlemeler hakkında, yukarıda, -dava dilekçemizin (1-B-aa-bb-cc-dd) bölümlerinde- ileri sürdüğümüz Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal gerekçeleri, esâsen aynı maddenin tamamı için geçerli olup, Kural'ın kenar başlığı ile birlikte birinci fıkrasının tamamını oluşturan;

"İvedi yargılama usulü:

MADDE 20/A- 1. İvedi yargılama usulü aşağıda sayılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır:

a) İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri.

b) Acele kamulaştırma işlemleri.

c) Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları.

d) 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri.

e) 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar.

f) 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararları."

Biçimindeki, fıkra, bent ve tümcelerine de sirâyet etmekte ve anılan Kural'ın (kenar başlığıyla birlikte) -kaçınılmaz bir biçimde- sakatlanması ve Anayasaya aykırılığı sonucunu doğurmaktadır.

Buna ilâveten, ihale işlemlerinden, acele kamulaştırma işlemlerinden, özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerinden, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idarî yaptırım kararları hariç, çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) sonucu alınan kararlardan, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, yâni, idarenin -zâten- daha güçlü olduğu alanlarda, bireyleri daha da savunmasız bırakacak bir yol açılmaktadır. Bu yönüyle, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen "İvedi yargılama usulü" kenar başlıklı 20/A maddesinin birinci ve ikinci fıkraları hükümleri bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde, dava konusu yargılama modeli, "hâkimiyet mücâdelesi veren iktidar güçlerinin zeminlerini güçlendirme, yapılacak hukuk dışı özelleştirme ve ihalelerde yargıda yol temizliği yapma ve vatandaşların hak aramalarını önleme amacına mâtufdur." (Taşören, a.g.m., sh.696). Özellikle, çevresel etki değerlendirmesi sürecine tâbi projelerden "ÇED olumlu" veya "ÇED gerekli değildir" kararları, kamuoyunda sıkça gündeme gelen ve çok sayıda şehir ve çevre davasına beşiklik eden idarî işlemlerden olduğu bilinmektedir (Özlüer, a.g.m., sh.1). "Torba yasa" uygulaması ile idarî yargıya özensiz ve düzensizce monte edilen bu yeni yargılama usûlü (modeli), her ne kadar hızlı bir yargılamayı amaçlamış gibi görünse de, asıl hedeflenenin yürütme organının hukuksuz işlem ve uygulamalarına karşı açılacak davalar olduğu ortadadır (Günaydın, a.g.m., sh.1).

İşte, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen "İvedi yargılama usulü" kenar başlıklı 20/A maddesinin birinci ve ikinci fıkraları hükümleri bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde, özellikle "ivedi yargılama usûlü"nün anlamını, mâhiyetini ve özünü oluşturan Kural'ın ikinci fıkrasında beliren -ve yukarıda, dava dilekçemizin (1-B-aa-bb-cc-dd) bölümlerinde belirtilen- Anayasanın 2. maddesinde öngörülen "hukuk devleti" ilkesine; 36. maddesinde teminât altına alınan "hak arama hürriyeti" ile "âdil yargılanma hakkı"na; 74. maddesinde öngörülen "dilekçe hakkı"na ve 125. maddesinde vurgulanan "idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu" ilkesine yönelik ihlâller, aynı maddenin "kenar başlığı" ile birlikte "birinci fıkrası"nda daha da somutlaşmakta ve böylece, "ivedi yargılama usûlü"nün hangi uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacağını hükme bağlayan birinci fıkranın da -kaçınılmaz bir biçimde- Anayasanın 2., 36., 74. ve 125. maddeleri hükümlerine aykırılığı sonucunu doğurmaktadır.

Şüphesiz, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının dava konusu yapılan (a), (b), (c), (d), (e), (f), (g), (h), (ı), (i) ve (j) bentlerinde öngörülen dava konusu "ivedi yargılama usûlü" ile ilgili düzenlemeler (yâni, ikinci fıkra) hakkında, yukarıda, -dava dilekçemizin (1-B-aa-bb-cc-dd) bölümlerinde- ileri sürdüğümüz bütün Anayasaya aykırılık gerekçeleri, dava konusu Kural'ın birinci fıkrasını oluşturan (a), (b), (c), (d), (e) ve (f) bentlerinde öngörülen dava konusu düzenlemelerin tamamı için de aynen geçerlidir. Zirâ, kanunkoyucu, Kural'ın ana teması olan "İvedi yargılama usûlü"nün anlamını, mâhiyetini ve özünü, maddenin ikinci fıkrasında açıklamıştır; başka bir deyişle, "İvedi yargılama usûlü"nün hukuk âleminde "hayâtiyet" kazandığı hüküm, dava konusu Kural'ın ikinci fıkrasıdır. Kural'ın birinci fıkrasında ise, anılan usûlün hangi idarî işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanacağı tâdâdî bir biçimde sayılmıştır. Bu itibarla, Kural'ın ikinci fıkrası olmaksızın, birinci fıkrasının anlamı kalmamaktadır.

Hâl böyle olunca, Yüksek Mahkemenizin gereksiz yere zamanını almamak ve lüzûmsuz tekrarlara yol açmamak adına, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının dava konusu yapılan (a), (b), (c), (d), (e), (f), (g), (h), (ı), (i) ve (j) bentlerinde öngörülen dava konusu "ivedi yargılama usûlü" ile ilgili düzenlemeler (yâni, ikinci fıkra) hakkında, yukarıda, -dava dilekçemizin (1-B-aa-bb-cc-dd) bölümlerinde- ileri

sürdüğümüz bütün Anayasaya aykırılık gerekçelerini, dava konusu Kural'ın (kenar başlığı da dâhil olmak üzere) birinci fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (f) bentleri (yâni birinci fıkrasının tamamı) için de aynen tekrar ettiğimizi beyan etmekle yetiniyoruz. Zirâ, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e), (f), (g), (h), (ı), (i) ve (j) bentlerinde yer alan yasal düzenlemeler ile bu bölümde dava konusu yapılan birinci fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (f) bentlerinde yer alan düzenlemeler arasında, -âdetâ- "organik" bir bağ mevcuttur; 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin birinci fıkrasını oluşturan bentlerde yer alan hükümler olmaksızın, ikinci fıkrasının "ivedi yargılama usûlü"nün anlamını, mâhiyetini ve özünü oluşturan (a) bendindeki "Dava açma süresi otuz gündür." tümcesi; (c) bendinde geçen, "Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır …" ibâresi; (d) bendinde geçen, "Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on beş gün olup, …" ibâresi; (f) bendinin birinci tümcesi; (h) bendinde geçen, "Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir …" ibâresi ve (j) bendinin birinci tümcesi başlıbaşına varlıklarını sürdürebilir; ancak, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının "ivedi yargılama usûlü"nün anlamını, mâhiyetini ve özünü oluşturan az yukarıda saydığımız hükümleri olmaksızın Kural'ın birinci fıkrası tek başına hüküm ifade etmez ve başlıbaşına varlığını sürdüremez. Kural'ın birinci fıkrasının varlık ve anlam kazanabilmesi, ikinci fıkrasının mevcûdiyetine bağlıdır. Öyle ise, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının "ivedi yargılama usûlü"nün anlamını, mâhiyetini ve özünü oluşturan düzenlemeler hakkında ileri sürdüğümüz Anayasaya aykırılıkları nedeniyle -bütün- iptal gerekçeleri, Kural'ın birinci fıkrasının (bütün bentleriyle birlikte) tamamı için aynen geçerli olacaktır.

Diğer yandan -yüksek malûmları olduğu üzere-, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun "Dosya üzerinden inceleme ve gerekçeyle bağlı olmama" başlığını taşıyan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası aynen şu hükmü âmirdir:

"Başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının

uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla Mahkeme, uygulama kabiliyeti kalmayan kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir."

Dava konusu yapılan 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının "ivedi yargılama usûlü"nün anlamını, mâhiyetini ve özünü oluşturan hükümleri hakkında Yüksek Mahkemenizce verilecek olası bir iptal kararı, aynı maddenin, bu bölümde dava konusu yapılan birinci fıkrasının da uygulanamaması sonucunu doğuracaktır.

Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin "ivedi yargılama usûlü"nün anlamını, mâhiyetini ve özünü oluşturan ikinci fıkrasının (başka bir deyişle, "ivedi yargılama usûlü" adı altında, dava açma, ilk inceleme, savunma yapma ve temyiz sürelerinin kısaltılması; savunmanın verilmesi veya savunma süresinin geçmesiyle dosyanın tekemmül etmiş sayılması; dosyanın tekemmülünden itibaren en geç bir ay içinde karara bağlama ve temyiz dilekçelerini üç gün içinde inceleme zorunluluğunun getirilmesi; temyiz dilekçelerine cevap verme süresinin on beş gün ve temyiz isteminin karara bağlanmasının da en geç iki aylık bir süre ile sınırlanması ve idarenin savunmasına karşı davacının cevap hakkının ortadan kaldırılması biçiminde tezâhür eden düzenlemelerin) Yüksek Mahkemenizce, iptal başvurumuz doğrultusunda iptali hâlinde, uygulama kâbiliyeti kalmayan aynı maddenin -kenar başlığı ve bütün bentleriyle birlikte- birinci fıkrasının da (6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 43. maddesinin dördüncü fıkrası hükmünce) iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

3-) 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı "Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 19. maddesi ile değişik 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı "İdari Yargılama Usulü Kanunu"nun 45. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen Kuralın Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile, ivedi yargılama usûlüne tabi olan davalarda istinaf yoluna başvurulamayacağı hükme bağlanmaktadır.

Kanaatimizce, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen "İvedi yargılama usulü" kenar başlıklı 20/A maddesinde yer alması gereken bu Kural, 6545 sayılı Kanunun 19. maddesi ile değişik 2577 sayılı Kanunun "İstinaf" kenar başlıklı 45. maddesinin sekizinci fıkrasında hükme bağlanmıştır.

Yukarıda, dava dilekçemizin (1-A) Bölümünde Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri açıklanmaya çalışıldığı üzere, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen "İvedi yargılama usulü" kenar başlıklı 20/A maddesinin birinci ve ikinci fıkraları hükümleri ile 6545 sayılı Kanunun 19. maddesiyle değişik 2577 sayılı Kanunun "İstinaf" kenar başlıklı 45. maddesinin sekizinci fıkrası hükmü, bir bütün (kül) hâlinde düşünülüp, değerlendirildiğinde, "ivedi yargılama usûlü"nün, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (f) bentlerinde belirtilen ihaleden yasaklama kararları hariç, ihale işlemlerinden, acele kamulaştırma işlemlerinden, özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerinden, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idarî yaptırım kararları hariç, çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) sonucu alınan kararlardan, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında uygulanacağı öngörüldüğüne göre, 6545 sayılı Kanunun 19. maddesi ile değişik 2577 sayılı Kanunun "İstinaf" kenar başlıklı 45. maddesinin sekizinci fıkrası hükmünce, bu tür idarî işlem ve kararlardan kaynaklanan davalar yönünden "istinaf" yoluna (bölge idare mahkemesine) başvurulamayacaktır.

Kuşkusuz, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin birinci fıkrasını oluşturan (a), (b), (c), (d), (e) ve (f) bentlerinde öngörülen dava konusu düzenlemeler hakkında, yukarıda, -dava dilekçemizin (1-B-bb) bölümünde, sadece, Anayasanın 74. maddesinde güvence altına alınan "dilekçe hakkı"nın ihlâli yönünden açıklanan iptal gerekçelerimiz hâriç, (1-B-aa-bb-cc-dd-ee) bölümlerinde- ileri sürdüğümüz iptal gerekçeleri, esâsen 6545 sayılı Kanunun 19. maddesi ile değişik 2577 sayılı Kanunun "İstinaf" kenar başlıklı 45. maddesinin sekizinci fıkrasını oluşturan, "8. İvedi yargılama usulüne tabi olan davalarda istinaf yoluna başvurulamaz." hükmüne de sirâyet etmekte ve anılan Kural'ın -kaçınılmaz bir biçimde- sakatlanması ve Anayasaya aykırılığı

sonucunu doğurmaktadır (Bu meyânda, 6545 sayılı Kanunun 19. maddesi ile değişik 2577 sayılı Kanunun "İstinaf" kenar başlıklı 45. maddesinin sekizinci fıkrasındaki Kural'ın -kanaatimizce- Anayasanın "Dilekçe hakkı"nı düzenleyen 74. maddesi ile ilgisi bulunmadığından, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde öngörülen ve idarî dava açılmadan önce ilgililerin üst makama başvurma hakkını ortadan kaldıran Kural hakkında -yukarıda- Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri arasında yer verdiğimiz "dilekçe hakkı" kapsamında Anayasanın 74. maddesinin ihlâline yönelik iptal gerekçelerinin tekrarı, tarafımızdan bu bapta hâriç tutulmuştur).

Buna ilâveten, ihale işlemlerinden, acele kamulaştırma işlemlerinden, özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerinden, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idarî yaptırım kararları hariç, çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) sonucu alınan kararlardan, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, yâni, idarenin -zâten- daha güçlü olduğu alanlarda, "istinaf" yolu kapatılmakla, bireyler, daha da savunmasız hâle getirilmektedir.

İşte, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen "İvedi yargılama usulü" kenar başlıklı 20/A maddesinin birinci ve ikinci fıkraları hükümleri ile 6545 sayılı Kanunun 19. maddesiyle değişik 2577 sayılı Kanunun "İstinaf" kenar başlıklı 45. maddesinin sekizinci fıkrası hükmü bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen "İvedi yargılama usulü" kenar başlıklı 20/A maddesinde beliren ve gerekçeleri yukarıda, -dava dilekçemizin (1-B-bb) bölümünde, sadece, Anayasanın 74. maddesinde güvence altına alınan "dilekçe hakkı"nın ihlâli yönünden açıklanan iptal gerekçelerimiz hâriç, (1-B-aa-bb-cc-dd-ee) bölümlerinde- ileri sürdüğümüz, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen "hukuk devleti" ilkesine; 36. maddesinde teminât altına alınan "hak arama hürriyeti" ile "âdil yargılanma hakkı"na ve 125. maddesinde vurgulanan "idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu" ilkesine yönelik ihlâller, 6545 sayılı Kanunun 19. maddesiyle değişik 2577 sayılı Kanunun "İstinaf" kenar başlıklı 45. maddesinin sekizinci fıkrası hükmünde de tezâhür etmekte ve böylece, "ivedi yargılama usûlü"ne tâbi olan davalarda istinaf yoluna başvurulamayacağını öngören

dava konusu Kural'ın da -kaçınılmaz bir biçimde- Anayasanın 2., 36. ve 125. maddeleri hükümlerine aykırılığı sonucunu doğurmaktadır.

Zirâ, ivedi yargılama usûlüne tâbi olmayan uyuşmazlıklarda "istinaf" yolu açıkken, "ivedi yargılama usûlü"ne tâbi davalarda "istinaf" yolunu kapatmak, bu tür uyuşmazlıklarda aleyhine karar verilen tarafı "hakkını arama hürriyeti"nden mahrum etmek anlamına gelmektedir. Başka bir ifade ile, "ivedi yargılama usûlü" adı verilen yargılama modeline tâbi olsun ya da olmasın, davanın taraflarından "istinaf" yolunun esirgenmesi, demokratik toplumların en temel değerlerinden olan "hak arama hürriyeti" ile "âdil yargılanma hakkı"na yönelik ağır bir müdâhale anlamına gelmektedir. Bu da, şüphesiz, "Hak arama hürriyeti"ni ve "âdil yargılanma hakkı"nı güvence altına alan Anayasanın 36. maddesinin ihlâli sonucunu doğurmaktadır.

Anayasanın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilmektedir. Kezâ, Anayasanın "Yargı yolu" kenar başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesi de, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmünü âmirdir.

Anayasanın 36. maddesinde "Hak arama hürriyeti"; 125. maddesinde ise "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olduğu" ilkesi düzenlendiğine ve anılan haklar Anayasamız tarafından teminat altına alındığına göre, -"ivedi yargılama usûlü"ne tâbi olsun ya da olmasın- "istinaf" yoluna başvurmanın, "hak arama hürriyeti" ile "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu" ilkesinin bir parçası olduğu âşikârdır. "İstinaf" yoluna başvurmak suretiyle "hak arama hürriyeti"nin kullanılması da "hukuk devleti" ilkesinin bir gereğidir.

Diğer yandan, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen "İvedi yargılama usulü" kenar başlıklı 20/A maddesinin birinci ve ikinci fıkraları hükümleri ile 6545 sayılı Kanunun 19. maddesiyle değişik 2577 sayılı Kanunun "İstinaf" kenar başlıklı 45. maddesinin sekizinci fıkrası hükmü bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde, dava konusu Kural, Anayasanın "Yargı yolu" başlıklı idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu vurgulayan 125. maddesinin birinci tümcesi hükmüne de aykırıdır.

Zirâ, mezkûr düzenleme ile, "ivedi yargılama usûlü"ne tâbi olan davalarda "istinaf" yolunun kapatılması, Anayasanın 125. maddesinin birinci tümcesinde hükme bağlanan idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkesini "ivedi yargılama usûlü"ne tâbi olan uyuşmazlıklar bakımından işlevsiz kılacak nitelikte bir düzenlemedir. İhale işlemlerinden, acele kamulaştırma işlemlerinden, özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerinden, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idarî yaptırım kararları hariç, çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) sonucu alınan kararlardan, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, bireyin aleyhine sonuçlanan bir davada, o bireyin "istinaf" başvurusunda bulunamaması, bir tür "yargı yolu" olan "istinaf" yolunun, Anayasanın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesi hilâfına, idare lehine "daraltılması" anlamına gelmektedir.

Bu meyânda, Anayasamızda ayrı ayrı teminat altına alınan "hak arama hürriyeti", "âdil yargılanma hakkı" ile "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olduğu" ilkesinin özüne dokunacak her türlü sınırlama ya da kısıtlamanın Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" kenar başlıklı 2. maddesinde tanımlanan "hukuk devleti" ilkesini de zedeleyeceği âşikârdır. Zirâ, Anayasanın 2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmiştir. Nitekim, Yüksek Mahkeme'nizin pek çok Kararında isâbetle vurgulandığı veçhile, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun temel ilkeleriyle kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Dava konusu düzenlemenin ise (yukarıda açıklanmaya çalışılan nedenlerle), Anayasa Mahkemesi'nin mezkûr tanımında ifadesini bulan "hukuk devleti" ilkesini açık bir biçimde ihlâl ettiği âşikârdır.

Bütün bu açıklamaya çalıştığımız sebeplerle, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen "İvedi yargılama usulü" kenar başlıklı 20/A maddesinin birinci ve ikinci fıkraları hükümleri ile 6545 sayılı Kanunun 19. maddesiyle değişik 2577 sayılı Kanunun "İstinaf" kenar başlıklı 45.

maddesinin sekizinci fıkrası hükmü bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde, 6545 sayılı Kanunun 19. maddesiyle değişik 2577 sayılı Kanunun "İstinaf" kenar başlıklı 45. maddesinin sekizinci fıkrası hükmü, Anayasanın 2., 36. ve 125. maddelerine açıkça aykırıdır. İptali gerekir.

Şüphesiz, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin birinci ve ikinci fıkraları (yâni, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin tamamı) hakkında, yukarıda, -dava dilekçemizin (1-B-bb) bölümünde, sadece, Anayasanın 74. maddesinde güvence altına alınan "dilekçe hakkı"nın ihlâli yönünden açıklanan iptal gerekçelerimiz hâriç, (1-B-aa-bb-cc-dd-ee) bölümlerinde- ileri sürdüğümüz Anayasaya aykırılık nedeniyle bütün iptal gerekçeleri, 6545 sayılı Kanunun 19. maddesiyle değişik 2577 sayılı Kanunun "İstinaf" kenar başlıklı 45. maddesinin sekizinci fıkrası hükmü için de aynen geçerlidir. Zirâ, kanunkoyucu, Kural'ın ana teması olan "İvedi yargılama usûlü"nün anlamını, mâhiyetini ve özünü, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinde (yukarıda da değindiğimiz gibi, özellikle, anılan maddenin ikinci fıkrasında) açıklamıştır; başka bir deyişle, "İvedi yargılama usûlü"nün hukuk âleminde hayâtiyet kazandığı hüküm, dava konusu 20/A maddesidir. Bu itibarla, yukarıda, -dava dilekçemizin (1-B-aa-bb-cc-dd-ee) bölümlerinde- Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerine yer verdiğimiz 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesi olmaksızın, 6545 sayılı Kanunun 19. maddesiyle değişik 2577 sayılı Kanunun "İstinaf" kenar başlıklı 45. maddesinin sekizinci fıkrasının anlamı kalmamaktadır.

Hâl böyle olunca, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin (kenar başlığı ile birlikte) birinci ve ikinci fıkraları (yâni, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin tamamı) hakkında, yukarıda, -dava dilekçemizin (1-B-bb) bölümünde, sadece, Anayasanın 74. maddesinde güvence altına alınan "dilekçe hakkı"nın ihlâli yönünden açıklanan iptal gerekçelerimiz hâriç, (1-B-aa-bb-cc-dd-ee) bölümlerinde- ileri sürdüğümüz bütün Anayasaya aykırılık gerekçelerini, 6545 sayılı Kanunun 19. maddesiyle değişik 2577 sayılı Kanunun "İstinaf" kenar başlıklı 45. maddesinin sekizinci fıkrası hükmü için de aynen tekrar ettiğimizi beyan etmekle yetiniyoruz. Zirâ, 6545 sayılı Kanunun

18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin (kenar başlığı ile birlikte) birinci ve ikinci fıkraları (yâni, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin tamamı) ile bu bapta dava konusu yapılan 6545 sayılı Kanunun 19. maddesiyle değişik 2577 sayılı Kanunun "İstinaf" kenar başlıklı 45. maddesinin sekizinci fıkrası hükmü arasında, -âdetâ- "organik" bir bağ mevcuttur; 6545 sayılı Kanunun 19. maddesiyle değişik 2577 sayılı Kanunun "İstinaf" kenar başlıklı 45. maddesinin sekizinci fıkrası hükmü olmaksızın, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesi hükmü başlıbaşına varlığını sürdürebilir; ancak, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesi hükümleri olmaksızın 6545 sayılı Kanunun 19. maddesiyle değişik 2577 sayılı Kanunun "İstinaf" kenar başlıklı 45. maddesinin sekizinci fıkrası tek başına hüküm ifade etmez ve başlıbaşına varlığını sürdüremez. 6545 sayılı Kanunun 19. maddesiyle değişik 2577 sayılı Kanunun "İstinaf" kenar başlıklı 45. maddesinin sekizinci fıkrasındaki Kural'ın varlık ve anlam kazanabilmesi, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin mevcûdiyetine bağlıdır. Öyle ise, 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinde varlık kazanan "ivedi yargılama usûlü"nün anlamını, mâhiyetini ve özünü oluşturan düzenlemeler hakkında, yukarıda, -dava dilekçemizin (1-B-bb) bölümünde, sadece, Anayasanın 74. maddesinde güvence altına alınan "dilekçe hakkı"nın ihlâli yönünden açıklanan iptal gerekçelerimiz hâriç, (1-B-aa-bb-cc-dd-ee) bölümlerinde- ileri sürdüğümüz Anayasaya aykırılıkları nedeniyle -bütün- iptal gerekçeleri, 6545 sayılı Kanunun 19. maddesiyle değişik 2577 sayılı Kanunun "İstinaf" kenar başlıklı 45. maddesinin sekizinci fıkrası için aynen geçerli olacaktır.

Diğer yandan -yüksek malûmları olduğu üzere-, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun "Dosya üzerinden inceleme ve gerekçeyle bağlı olmama" başlığını taşıyan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası aynen şu hükmü âmirdir:

"Başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının

uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla Mahkeme, uygulama kabiliyeti kalmayan kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir."

Dava konusu yapılan 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesi hükümleri hakkında Yüksek Mahkemenizce verilecek olası bir iptal kararı, 6545 sayılı Kanunun 19. maddesiyle değişik 2577 sayılı Kanunun "İstinaf" kenar başlıklı 45. maddesinin sekizinci fıkrasının da uygulanamaması sonucunu doğuracaktır.

Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinde öngörülen düzenlemelerin, Yüksek Mahkemenizce, iptal başvurumuz doğrultusunda iptali hâlinde, uygulama kâbiliyeti kalmayan 6545 sayılı Kanunun 19. maddesiyle değişik 2577 sayılı Kanunun "İstinaf" kenar başlıklı 45. maddesinin sekizinci fıkrasının da (6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 43. maddesinin dördüncü fıkrası hükmünce) iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

4-) 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı "Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 2577 sayılı "İdari Yargılama Usulü Kanunu"nun 55. maddesini başlığı ile birlikte değiştiren 26. maddesinde geçen:

"… başlığı "Yargılamanın yenilenmesi usulü:" şeklinde,"

Sözcük grubu (ibâresi),

"… , 54 …"

Noktalama işâreti ve rakkamı (ibâresi) ile,

"… üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan "ve kararın düzeltilmesi" ibareleri ile beşinci fıkrasında yer alan "ve kararın düzeltilmesinde" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır."

Sözcük grubunun (ibâresinin) Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile, 2577 sayılı Kanunun 55. maddesinin başlığı "Yargılamanın yenilenmesi usulü:" şeklinde, beşinci fıkrasında yer alan "53, 54 ve bu" ibaresi "Bu madde ile 53 üncü" şeklinde değiştirilmiş; üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan "ve kararın düzeltilmesi" ibareleri ile beşinci fıkrasında yer alan "ve kararın düzeltilmesinde" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

Buna göre, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 55. maddesi, başlığıyla birlikte;

"Yargılamanın yenilenmesine ve kararın düzeltilmesine ilişkin özel hükümler:

Madde 55- 1. İsteğin ilişkin olduğu konu, diğer bir daire veya mahkemenin görevine girmiş ise karar bu daire veya mahkemece verilir.

2. Karşı tarafın savunması alındıktan sonra istekler incelenir ve kanunda yazılı sebepler varsa davaya yeniden bakılarak karar verilir.

3. Yargılamanın yenilenmesi ve kararın düzeltilmesi istemleri, kanunda yazılı sebeplere dayanmıyor ise, istemin reddine karar verilir.

4. Yargılamanın yenilenmesi ve kararın düzeltilmesi istemlerinde duruşma yapılması, görevli daire veya mahkemenin kararına bağlıdır.

5. 53, 54 ve bu madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın yenilenmesinde ve kararın düzeltilmesinde bu Kanunun diğer hükümleri uygulanır."

Biçiminde iken,

6545 sayılı Kanunun 55. maddesiyle;

"Yargılamanın yenilenmesi usulü:

Madde 55- 1. İsteğin ilişkin olduğu konu, diğer bir daire veya mahkemenin görevine girmiş ise karar bu daire veya mahkemece verilir.

2. Karşı tarafın savunması alındıktan sonra istekler incelenir ve kanunda yazılı sebepler varsa davaya yeniden bakılarak karar verilir.

3. Yargılamanın yenilenmesi (…) istemleri, kanunda yazılı sebeplere dayanmıyor ise, istemin reddine karar verilir.

4. Yargılamanın yenilenmesi (…) istemlerinde duruşma yapılması, görevli daire veya mahkemenin kararına bağlıdır.

5. Bu madde ile 53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın yenilenmesinde (…) bu Kanunun diğer hükümleri uygulanır.

Şekline dönüşmekte ve böylece;

2577 sayılı Kanunun Yargılamanın yenilenmesine ve kararın düzeltilmesine ilişkin özel hükümler içeren 55 maddesi, 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendi hükmünce 2577 sayılı Kanunun 54. maddesinin yürürlükten kaldırılmasını öngören (aşağıda, dava dilekçemizin [IV]. Bölümünün [9] numaralı başlığı altında Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerine yer verdiğimiz) dava konusu düzenleme doğrultusunda, sadece, "yargılamanın yenilenmesi usûlü"nü düzenler biçimde ve Kural'dan "kararın düzeltilmesine ilişkin özel hükümler" çıkartılmak sûretiyle, yeniden kodifiye edilmektedir (Bu meyânda, yukarıda, 6545 sayılı Kanunun 26. maddesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 55. maddesinin başlığında yapılan değişiklik ile üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında madde metninden çıkarılan ve değiştirilen dava konusu ibâreler, tarafımızdan "koyu" ve "italik" yazılmıştır. Bu bapta dava konusu yaptığımız ibâreler, 6545 sayılı Kanunun 26. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 55. maddesinin "… başlığı "Yargılamanın yenilenmesi usulü:" şeklinde," ibâresi; "… , 54 …" ibâresi ile "… üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan "ve kararın düzeltilmesi" ibareleri ile beşinci fıkrasında yer alan "ve kararın düzeltilmesinde" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır." ibâresine münhasırdır).

Şüphesiz, dava dilekçemizin işbu bölümünde dava konusu yaptığımız ibârelerin, -aşağıda, dava dilekçemizin (IV). Bölümünün (9) numaralı başlığı altında Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerini açıklamaya çalıştığımız- 2577 sayılı Kanunun "Kararın düzeltilmesi" kenar başlıklı 54. maddesini yürürlükten kaldıran 6545

sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendinde yer alan dava konusu "… ve 54 üncü …" ibâresi ile, -yukarıda, dava dilekçemizin (IV). Bölümünün (1) numaralı başlığı altında dava konusu yaptığımız- "kararın düzeltilmesi veya …" ibâresi hakkında ileri sürdüğümüz Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerinin, bu bapta dava konusu yaptığımız ibârelerden ayrı düşünülebilmesi ve değerlendirilebilmesi mümkün değildir. Zirâ, 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendinde yer alan ve 2577 sayılı Kanunun "Kararın düzeltilmesi:" kenar başlıklı 54. maddesinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin düzenleme hakkında Yüksek Mahkemenizce verilecek olası bir iptal Kararı, 6545 sayılı Kanun hükümleri uyarınca 2577 sayılı Kanunda yapılan "Kararın düzeltilmesi" ile ilgili diğer değişiklikleri de etkileyecek mâhiyettedir. Bu bakımdan, 2577 sayılı Kanunun "Kararın düzeltilmesi" kenar başlıklı 54. maddesini yürürlükten kaldıran 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendinde yer alan dava konusu "… ve 54 üncü …" ibâresi hakkında -aşağıda, dava dilekçemizin (IV). Bölümünün (9) numaralı başlığı altında- ileri sürdüğümüz Anayasaya aykırılığı nedeniyle -bütün- iptal gerekçelerini, dava dilekçemizin iş bu bölümünde dava konusu yaptığımız 6545 sayılı Kanunun 26. maddesinde yer alan "… başlığı "Yargılamanın yenilenmesi usulü:" şeklinde," ibâresi, "… , 54 …" ibâresi ile, "… üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan "ve kararın düzeltilmesi" ibareleri ile beşinci fıkrasında yer alan "ve kararın düzeltilmesinde" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır." ibâresi hakkında da aynen tekrar ediyoruz.

Aşağıda, dava dilekçemizin (IV). Bölümünün (9) numaralı başlığı altında Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerini açıklamaya çalıştığımız üzere, 2577 sayılı "İdari Yargılama Usulü Kanunu"nun "Kararın düzeltilmesi:" kenar başlıklı 54. maddesi, 6545 sayılı Kanunun yayımı tarihinde (28.6.2014 tarihinde) yürürlükten kaldırılmıştır. Buna göre; 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan 2577 sayılı Kanunun 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca;

Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, taraflar,

a) Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması,

b) Bir kararda birbirine aykırı hükümler bulunması,

c) Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması,

d) Hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekarlığın ortaya çıkmış olması,

Hâlleri tahakkuk etse dahî, bundan böyle, kararın düzeltilmesini isteme yoluna gidemeyeceklerdir. İşte, bu yasal düzenlemenin (idarî yargıda "kararın düzeltilmesi" müessesesinin kaldırılmasının) zorunlu ve kaçınılmaz bir uzantısı olarak, yasakoyucu, bu kez, 2577 sayılı Kanunun 55. maddesinin başlığını "Yargılamanın yenilenmesine ve kararın düzeltilmesine ilişkin özel hükümler:" iken "Yargılamanın yenilenmesi usulü:" şeklinde değiştirmekte; 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendi uyarınca 2577 sayılı Kanunun "Kararın düzeltilmesi:" kenar başlıklı 54. maddesinin yürürlükten kaldırılması nedeniyle, -bu düzenlemeye koşut biçimde- 2577 sayılı Kanunun 55. maddesinin beşinci fıkrasında yapılan değişiklikle (yâni, beşinci fıkrada yer alan "… , 54 …" ibâresi ile) anılan 54. maddeye yapılan atıf, 55. maddenin beşinci fıkrası metninden çıkarılmakta; kezâ, üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan "ve kararın düzeltilmesi" ibâreleri ile beşinci fıkrasında yer alan "ve kararın düzeltilmesinde" ibâresi madde metninden çıkarılmakta ve böylece, 2577 sayılı Kanunun 55. maddesindeki Kural, "kararın düzeltilmesi"ne ilişkin düzenlemelerden arındırılarak, yalnızca, "Yargılamanın yenilenmesi usûlü"ne hasredilmektedir.

Yukarıda, dava dilekçemizin (IV). Bölümünün (1) numaralı; aşağıda ise, dava dilekçemizin (IV). Bölümünün (9) numaralı başlığı altında da açıklamaya çalıştığımız veçhile, Anayasanın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilmekle, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Buna göre, hak arama özgürlüğünün en önemli iki öğesini oluşturan iddia ve savunma haklarının kısıtlanması, bu hakların noksansız kullanımının ve âdil yargılanma hakkının engellenmesi, Anayasanın 36. maddesine aykırılık oluşturur.

Zirâ, 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendinde öngörülen ve Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, tarafların, kararın düzeltilmesini isteme haklarının ortadan kaldırılması biçiminde tezâhür eden bu yasal düzenlemenin zorunlu bir yansıması

olarak 2577 sayılı Kanunun 55. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, kararın düzeltilmesi istemlerinin, kanunda yazılı sebeplere dayanmıyor ise, istemin reddine karar verileceğine; dördüncü fıkrası uyarınca, kararın düzeltilmesi istemlerinde duruşma yapılmasının, görevli daire veya mahkemenin kararına bağlı olduğuna ve beşinci fıkrası uyarınca, kararın düzeltilmesinde bu Kanunun (2577 sayılı Kanunun) diğer hükümlerinin uygulanacağına ilişkin düzenlemelerin ve yine Kural'ın beşinci fıkrasında 2577 sayılı Kanunun 54. maddesine yapılan atfın (yollamanın) ilgâsı sûretiyle, taraflara (az yukarıda açıklanmaya çalışılan) "karar düzeltme / tashihi karar" yolunu kapatmak, bu tür uyuşmazlıkların taraflarını "hak arama hürriyeti"nden ve dolayısı ile, "hak arama hürriyeti"nin doğal bir yansıması olan "âdil yargılanma hakkı"ndan mahrum etmek anlamına gelmektedir. Başka bir ifade ile, yukarıda, dava dilekçemizin (IV). Bölümünün (1) numaralı; aşağıda ise, dava dilekçemizin (IV). Bölümünün (9) numaralı başlığı altında da açıklamaya çalıştığımız veçhile, davanın taraflarından "kararın düzeltmesi" yolunun esirgenmesi, demokratik toplumların en temel değerlerinden olan "hak arama hürriyeti" ile "âdil yargılanma hakkı"na yönelik ağır bir müdâhale anlamı taşımaktadır. Bu da, şüphesiz, "hak arama hürriyeti"ni ve "âdil yargılanma hakkı"nı güvence altına alan Anayasanın 36. maddesinin ihlâli sonucunu doğurmaktadır.

Bu itibarla, 2577 sayılı Kanunun 55. maddesinin başlığı ile, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında 6545 sayılı Kanunun 26. maddesi ile değiştirilen dava konusu ibârelerin yer aldığı Kural'a göre, "kararın düzeltilmesi" yoluna gidilmeksizin, -yalnızca- "Yargılamanın yenilenmesi" yoluna başvurulabilecektir. Başka bir deyişle (dava konusu ibârelerin yer aldığı), 6545 sayılı Kanunun 26. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 55. maddesinin başlığı ile üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında yapılan dava konusu değişiklikler nedeniyle, "kararın düzeltilmesi" yoluna gidilemeyecektir. Anılan kararlara karşı "kararın düzeltilmesi" yoluna gidilememesi, tarafların, bu tür kararlar yönünden "kararın düzeltilmesi"ni isteme haklarını ortadan kaldırdığından, "hak arama özgürlüğü"nü sınırlamakta ve dolayısı ile Anayasanın 36. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Diğer yandan, Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmektedir.

Dava konusu ibârelerin yer aldığı, 2577 sayılı Kanunun 55. maddesinin başlığı ile, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında 6545 sayılı Kanunun 26. maddesi ile yapılan ve sâdece "Yargılamanın yenilenmesi" usûlüne hasredilen değişiklik, tarafların, kararın düzeltilmesini isteme haklarını ortadan kaldırarak hak arama hürriyetinin özüne dokunması ve idarî yargıda karar düzeltme yoluna gidememek sûretiyle hak arama hürriyetinin kullanımını imkânsız hâle getirmesi nedeniyle, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığından, mezkûr düzenleme, Anayasanın 13. maddesine uygun bir sınırlama olarak kabûl edilemez.

Anayasanın 36. maddesinde "Hak arama hürriyeti" Anayasamız tarafından teminat altına alındığına göre, "kararın düzeltilmesi" yoluna başvurmanın, "hak arama hürriyeti" kapsamında davanın taraflarına tanınan bir "hak" olduğu âşikârdır. "Kararın düzeltilmesi" yoluna başvurmak suretiyle "hak arama hürriyeti"nin kullanılması da "hukuk devleti" ilkesinin bir gereğidir.

Bu meyânda, Anayasamızda teminat altına alınan "hak arama hürriyeti" ile "âdil yargılanma hakkı"nın özüne dokunacak her türlü sınırlama ya da kısıtlamanın Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" kenar başlıklı 2. maddesinde tanımlanan "hukuk devleti" ilkesini de zedeleyeceği âşikârdır. Zirâ, Anayasanın 2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmiştir.

"Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir.

Kişilerin, devlete güven duymaları, maddî ve manevî varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk düzeninde gerçekleşebilir. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kişilerin, hukuk düzeninin koruması altındaki haklarını elde etmeleri için gereken her türlü önlemin alınmasını zorunlu kılar. (...)" (Anayasa Mahkemesi'nin 20.5.2010 Tarihli, 2009/34 Esas, 2010/72 Karar sayılı Kararı).

Aşağıda, dava dilekçemizin (IV). Bölümünün (9) numaralı başlığı altında Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerine yer verdiğimiz 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendi hükmünce 2577 sayılı Kanunun 54. maddesinin yürürlükten kaldırılmasını öngören dava konusu düzenlemeye koşut biçimde kodifiye edilen, tarafların, "kararın düzeltilmesi" yoluna gidebilme hakkını ortadan kaldıran 2577 sayılı Kanunun 55. maddesinin kenar başlığı ile, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında 6545 sayılı Kanunun 15. maddesi ile yapılan dava konusu değişiklikler, kararın düzeltilmesini istemek suretiyle bir hakkın elde edilmesini zorlaştırdığından, Anayasamızın 2. maddesinde ifadesini bulan "hukuk devleti" ilkesine açıkça aykırıdır.

Açıklamaya çalıştığımız sebeplerle, 2577 sayılı Kanunun 55. maddesini sâdece "Yargılamanın yenilenmesi usûlü"ne hasreden ve madde metninde dava konusu ibârelerle yapılan değişiklikler ile tarafların, "kararın düzeltilmesi"ni isteme hakkını engelleyen 6545 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca 2577 sayılı Kanunun 55. maddesinin başlığı ile üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında yapılan değişikliklerde geçen "… başlığı "Yargılamanın yenilenmesi usulü:" şeklinde," ibâresi; "… , 54 …" ibâresi ile, "… üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan "ve kararın düzeltilmesi" ibareleri ile beşinci fıkrasında yer alan "ve kararın düzeltilmesinde" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır." ibâresi, Anayasanın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Şüphesiz, anılan Kural'da yer alan "… başlığı "Yargılamanın yenilenmesi usulü:" şeklinde," ibâresinin; "… , 54 …" ibâresinin ve "… üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan "ve kararın düzeltilmesi" ibareleri ile beşinci fıkrasında yer alan "ve kararın düzeltilmesinde" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır." ibâresinin, 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan 2577 sayılı Kanunun "Kararın düzeltilmesi:" kenar başlıklı 54. maddesi hükmünden ayrı düşünülebilmesi mümkün değildir. Bu itibarla, 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan 2577 sayılı Kanunun "Kararın düzeltilmesi:" kenar başlıklı 54. maddesinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin olarak -aşağıda, dava dilekçemizin (IV). Bölümünün (9) numaralı başlığı altında ileri sürdüğümüz bütün Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri- dava dilekçemizin işbu bölümünde Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerini açıklamaya çalıştığımız, 6545 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca 2577 sayılı Kanunun 55. maddesinde öngörülen değişiklikte geçen "… başlığı "Yargılamanın yenilenmesi usulü:" şeklinde," ibâresi; "… , 54 …" ibâresi ile, "… üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan "ve kararın

düzeltilmesi" ibareleri ile beşinci fıkrasında yer alan "ve kararın düzeltilmesinde" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır." ibâresi hakkında da geçerli olup, Kural'da yer alan dava konusu bu ibârelere de sirâyet etmekte ve anılan düzenlemenin de (yâni, 6545 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca 2577 sayılı Kanunun 55. maddesinde öngörülen değişikliklerin de) -kaçınılmaz bir biçimde- sakatlanması ve -yine, dava dilekçemizin işbu (IV). Bölümünün (4) numaralı başlığı altında ileri sürdüğümüz bütün iptal gerekçelerine binâen- Anayasanın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı sonucunu doğurmaktadır. Zirâ, 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan 2577 sayılı Kanunun "Kararın düzeltilmesi:" kenar başlıklı 54. maddesi ile, bu bapta Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri açıklanmaya çalışılan 6545 sayılı Kanunun 26. maddesinde yer alan dava konusu ibâreler arasında -âdetâ- "organik" bir bağ mevcuttur; az yukarıda da değinildiği gibi, dava konusu yapılan ibâreler, 2577 sayılı Kanunun mülgâ 54. maddesinin zorunlu birer uzantısı mâhiyetindedir.

Diğer yandan -yüksek malûmları olduğu üzere-, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun "Dosya üzerinden inceleme ve gerekçeyle bağlı olmama" başlığını taşıyan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası aynen şu hükmü âmirdir:

"Başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla Mahkeme, uygulama kabiliyeti kalmayan kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir."

6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan 2577 sayılı Kanunun "Kararın düzeltilmesi:" kenar başlıklı 54. maddesinin ilgâ olunmasına ilişkin 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendinde yer alan "… ve 54 üncü …" ibâresi hakkında, Yüksek Mahkemenizce verilecek olası bir iptal kararı, 6545 sayılı Kanunun 26. maddesinde geçen dava konusu "… başlığı "Yargılamanın yenilenmesi usulü:" şeklinde," ibâresi; "… , 54 …" ibâresi ile, "… üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan "ve kararın düzeltilmesi" ibareleri ile beşinci fıkrasında yer alan "ve kararın

düzeltilmesinde" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır." ibâresinin de (yâni, 2577 sayılı Kanunun 55. maddesindeki düzenlemeyi, sâdece, "Yargılamanın yenilenmesi usûlü"ne hasreden, buna mukâbil, tarafların, "kararın düzeltilmesi"ni isteme hakkını engelleyen 6545 sayılı Kanunun 26. maddesinde öngörülen dava konusu düzenlemelerin de) uygulanamaması sonucunu doğuracaktır.

Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- aşağıda, dava dilekçemizin (IV). Bölümünün (9) numaralı başlığı altında dava konusu yapılan, 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendinde yer alan "… ve 54 üncü …" ibâresinin Yüksek Mahkemenizce, iptal başvurumuz doğrultusunda iptali hâlinde, 6545 sayılı Kanunun 26. maddesinde yer alan ve uygulama kâbiliyeti kalmayan dava konusu "… başlığı "Yargılamanın yenilenmesi usulü:" şeklinde," ibâresinin; "…, 54 …" ibâresinin ve "… üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan "ve kararın düzeltilmesi" ibareleri ile beşinci fıkrasında yer alan "ve kararın düzeltilmesinde" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır." ibâresinin de (6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 43. maddesinin dördüncü fıkrası hükmünce) iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

5-) 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı "Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 40. maddesi ile değişik 22.4.1983 tarihli ve 2820 sayılı "Siyasi Partiler Kanunu"nun 114. maddesinde geçen:

"… bir aydan üç aya kadar hapis ve elli günden iki yüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur."

Sözcük grubunun (ibâresinin) Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile, 2820 sayılı Kanunun 114. maddesi başlığıyla birlikte;

"Mükerrer kayıt:

Madde 114- Bu Kanunun 6 ncı maddesinin 2 nci ve 3 üncü fıkralarına aykırı hareket edenler, otuz milyon liradan yetmişbeşmilyon liraya kadar hafif para cezası ile cezalandırılırlar.

Aynı kişiyi bilerek mükerreren üye kaydedenler ile başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayanları üye gibi gösterip kaydedenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar."

Biçiminde iken,

6545 sayılı Kanunun 40. maddesiyle (yine başlığıyla birlikte);

"Gerçek dışı üye kaydı yapılması:

MADDE 114- Siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayan kişileri gerçeğe aykırı olarak üye kaydedenler hakkında bir aydan üç aya kadar hapis ve elli günden iki yüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur."

Şekline dönüşmekte ve böylece,

Siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayan kişileri gerçeğe aykırı olarak üye kaydedenler hakkında bir aydan üç aya kadar hapis ve elli günden iki yüz güne kadar adli para cezasına hükmolunacağı hükme bağlanmaktadır.

2820 sayılı Kanunun 114. maddesinin 6545 sayılı Kanunun 40. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki mevcut hâlinde atıf yapılan 6. maddesi ise aynen şu şekildedir:

"Üye olma ve üyelikten çekilme hakkı:

Madde 6- Her Türk vatandaşı, kanunda ve parti tüzüğünde gösterilen şartlara ve usullere göre siyasi partilere üye olma ve dilediği anda üyelikten çekilme hakkına sahiptir.

Kimse, aynı zamanda birden fazla siyasi partinin üyesi olamaz, aksi halde üyelik sıfatı bu siyasi partilerin hepsinde birden sona ermiş sayılır.

Kimse, bir partinin birden fazla teşkilat birimine üye kaydolamaz, aksi halde son kayıt tarihinden önce yapılmış olan üyelik kayıtları geçersizdir."

Görüldüğü gibi, dava konusu düzenleme ile öngörülen suç, "siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayan kişileri gerçeğe aykırı olarak üye kaydetme" biçiminde tanımlanmakta olup, suç konusu bu eyleme bağlanan müeyyide ise, "bir aydan üç aya kadar hapis ve elli günden iki yüz güne kadar adli para cezası"dır. (Hemen belirtmemiz gerekir ki, Kural'da geçen "Siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayan kişileri gerçeğe aykırı olarak üye kaydetme" eyleminin suç kapsamına alınmasına ve müeyyideye bağlanmış olmasına yönelik herhangi bir iptal istemimiz mevcut değildir; iptal başvurumuz, Kural'da suç konusu bu eyleme bağlanan ve bir aydan üç aya kadar hapis ve elli günden iki yüz güne kadar adli para cezası olarak tezâhür eden müeyyideye (yaptırıma) ve suç konusu fiile öngörülen cezaların yetersizliğine münhasırdır).

Dava konusu 6545 sayılı Kanunun 40. maddesi ile değişik 2820 sayılı Kanunun 114. maddesinde düzenlenen suç tanımının "hukukî konu"sunun (yâni, bu suç tanımı ile "korunmakta olan hukukî menfaat"in) "Siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayan kişiler" olduğu kuşkusuzdur. Zirâ, 6545 sayılı Kanunun 40. maddesi ile değişik 2820 sayılı Kanunun 114. maddesinde; "Siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayan kişileri gerçeğe aykırı olarak üye kaydetme" fiili, suç olarak tanımlanmaktadır (Bu cümleden olarak, Kural'da geçen "mevcut olmayan kişiler" tanımı yanlıştır; dilbilgisi kurallarına göre, bir tümce içerisinde "kişi" sözcüğü "özne" yerine kullanılmışsa, o "kişi"nin (gerçek, tüzel, canlı, ölü, gâip ya da münfesih olarak) hukuk âleminde "mevcut olmaması" imkânsızdır. O bakımdan, maddenin değişiklikten önceki hâlinde "mevcut olmayan kişiler" yerine "mevcut olmayanlar" ibâresi kullanılmıştır ki; kanaatimizce, daha doğrudur).

Yine, 6545 sayılı Kanunun 40. maddesi ile değişik 2820 sayılı Kanunun 114. maddesinde tanımlanan suçun "mağduru" ("pasif süjesi"), -özü itibariyle- "Siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayan kişiler"dir. Zirâ, dava konusu ibârelerin yer aldığı Kural'da geçen "Siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayan kişiler …" ibâresinden hareketle, bu sonuca rahatlıkla ulaşılabilmektedir.

Dava konusu 6545 sayılı Kanunun 40. maddesi ile değişik 2820 sayılı Kanunun 114. maddesinde tanımlanan suçun "fâili" ise, "Siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu

bulunmayan veya mevcut olmayan kişileri gerçeğe aykırı olarak üye kaydedenler"dir; yâni, bu tanımlamaya göre, dava konusu yaptığımız ibârelerin yer aldığı Kural'da öngörülen suçların fâili -ölü olmamak ve gerçek kişi olmak kaydıyla- "herkes" olabilir.

Görüldüğü gibi, 2820 sayılı Kanunun 114. maddesinin önceki düzenlemesinde aynı zamanda birden fazla siyasi partinin üyesi olunması ve bir partinin birden fazla teşkilat birimine üye kaydolunması yasaklanmış ve aynı kişiyi bilerek mükerreren üye kaydetme ile başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayanları üye gibi gösterip kaydetme fiilileri suç olarak tanımlanmış iken; 2820 sayılı Kanunun 114. maddesinde 6545 sayılı Kanunun 40. maddesi ile yapılan değişik sonucunda, aynı maddede, aynı zamanda birden fazla siyasi partinin üyesi olunma ve bir partinin birden fazla teşkilat birimine üye kaydolunma yasağı kaldırılmış ve aynı kişiyi bilerek mükerreren üye kaydetme eylemi suç olmaktan çıkartılmıştır. Diğer yandan, asıl önemlisi, 2820 sayılı Kanunun 114. maddesinin önceki düzenlemesinde, "Aynı kişiyi bilerek mükerreren üye kaydetme ile başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayanları üye gibi gösterip kaydetme" suçunun müeyyidesi olarak, "bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası" öngörülmüş iken, 2820 sayılı Kanunun 114. maddesinde 6545 sayılı Kanunun 40. maddesi ile yapılan değişik sonucunda, "Siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayan kişileri gerçeğe aykırı olarak üye kaydetme" suçunun müeyyidesi olarak "bir aydan üç aya kadar hapis ve elli günden iki yüz güne kadar adli para cezası" öngörülmüştür. Dolayısı ile, mezkûr suça bağlanan müeyyide, hem nitelik olarak değişmiş hem de öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezanın miktarı -önceki düzenlemeye göre- azaltılmıştır. Her ne kadar, 2820 sayılı Kanunun 114. maddesinde 6545 sayılı Kanunun 40. maddesi ile yapılan değişik sonucunda, hapis cezası yanında adlî para cezasına da yer verilmiş ise de, mezkûr suçun önceki kanunî tanımında öngörülen hapis cezasının alt ve üst hadleri "oniki" kat azaltılmıştır.

Anayasanın 2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmiştir.

"Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemleri hukuka uygun her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmekle kendini yükümlü sayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan,

Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu Anayasanın ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması da hukuk devletinin ön koşullarındandır." (Anayasa Mahkemesi'nin 6.4.2006 gün ve 2003/112, 2006/49 Karar sayılı Kararı). Bu cümleden olarak, Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle, suç ve suçlulukla mücâdele amacıyla ceza ve ceza muhâkemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda, hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanunkoyucu, Anayasanın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak durumundadır.

"Ülkesinde, toplum halinde yaşamanın ilk ve vazgeçilmez şartı olan güvenliği ve sosyal düzeni sağlayamamış olan devlete hukuk devleti denemez. Bir hukuk devletinin varlık sebebi, insan haklarına dayalı âdil ve güvenli toplumsal bir düzen kurmak ve bunu kesintisiz bir şekilde sürdürmektir. Bunu sağlamak için çeşitli araçlara ihtiyaç bulunmaktadır. (…) Modern Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunun, daha doğrusu çağdaş hukuk sisteminin bütününün temelini Hukuk devleti ilkesi oluşturmaktadır.

Hukuk devletinin bir başka yönü, eylem ve işlemlerinde ölçülü (oranlı) davranan devlet olmasıdır. Oranlılık ilkesi, hukuk devletine hâkim olan aşırılık yasağının bir bölümünü oluşturur. Bu ilkeye göre, Ceza Muhakemesi işleminin yapılması ve sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dahilinde bulunan zarar arasında makûl bir oranın (ölçünün) bulunmasını, orantısızlık durumunda işlemin yapılmamasını ifade eden ilkeye oranlılık (ölçülülük) ilkesi denir." (TBMM Adalet Komisyonunun CMK Tasarısına İlişkin Raporu, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, a.g.e., sh. 499).

Yasaların genel, objektif, âdil kurallar içermesi, kamu yararını sağlama amacına yönelik olması ve hakkâniyeti gözetmesi, hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanunkoyucunun hukukî düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adâlet, hakkâniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Şüphesiz, kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devleti ilkesini ve kamu barışını korumak, "demokratik toplum düzeninin gereklerinden"dir. Kezâ, yasakoyucu, yasal düzenlemeler yaparken "hukuk devleti" ilkesinin bir unsuru

olan "ölçülülük" ilkesiyle bağlıdır. Ölçülülük ilkesine göre devlet, sınırlamadan beklenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında âdil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. Ölçülülük ilkesi, "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt unsurdan oluşur. Elverişlilik, başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını; gereklilik, başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve orantılılık ise başvurulan önlem ile ulaşılmak istenen amaç arasında makûl, meşrû ve âdil bir dengenin bulunmasını ifade etmektedir.

Yukarıdaki bilgiler ışığında somut olayı incelediğimizde, 6545 sayılı Kanunun 40. maddesi ile değişik 2820 sayılı Kanunun 114. maddesinde yapılan ve "Siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayan kişileri gerçeğe aykırı olarak üye kaydetme" eyleminin, önceki yasal düzenlemeye göre "oniki" kat daha az bir hapis cezası ile cezalandırılmasına cevaz veren böylesi bir düzenleme, "hukuk devleti" ilkesinin ön-koşullarından olan kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, yasaların genel, objektif, âdil kurallar içermesi, kamu yararını sağlama amacına yönelik olması, hakkâniyeti gözetmesi ve "ölçülü" olması ("ölçülülük") ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Zirâ, "hukuk devleti" ilkesinin ön-koşullarından olduğu belirtilen ve hukuk güvenliklerinin sağlanması gereken kişiler arasında, "Siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu bulunmadığı hâlde gerçeğe aykırı olarak üye kaydedilen kişiler" (yâni, mezkûr suçun mağdurları / suçun pasif süjesi) de bulunmaktadır.

Diğer yandan, mezkûr düzenlemede başvurulan önlem (Siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayan kişileri gerçeğe aykırı olarak üye kaydedenleri bir aydan üç aya kadar hapis ve elli günden iki yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırmak tedbiri) ile, ulaşılmak istenen amaç (Siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayan kişilerin gerçeğe aykırı olarak üye kaydedilmesinin önlenmesi amacı) arasında, öngörülen cezanın miktarı nazara alındığında, makûl, meşrû ve âdil bir dengenin bulunduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Bu itibarla, dava konusu ibârenin yer aldığı 6545 sayılı Kanunun 40. maddesi ile değişik 2820 sayılı Kanunun 114. maddesinde öngörülen mezkûr düzenleme, suç konusu fiillerin yaptırımı olarak Kural'ın önceki düzenlemesine göre "bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası" yerine -5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 49. maddesinin ikinci fıkrası anlamında "kısa süreli"- "bir aydan üç aya kadar hapis cezası" gibi çok daha düşük (oniki kat daha az) hürriyeti bağlayıcı ceza ve "elli günden iki yüz güne kadar adli para cezası" gibi, "Siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayan kişileri gerçeğe aykırı olarak üye kaydetme" suçu ile mücâdelede çok yetersiz

bir müeyyide öngörmek suretiyle (her hâlükârda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50., 51. ve 52. maddeleri ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesinin altıncı fıkrasındaki sanık lehine olan bütün yasal düzenlemeler geçerli olabilecek şekilde), 6545 sayılı Kanunun 40. maddesi ile değişik 2820 sayılı Kanunun 114. maddesinde öngörülen suçun mağduru olan kişilerin hukuk güvenliğini "hakkâniyet kurallarına" ve "ölçülülük" ilkesine aykırı biçimde sınırlandırmakta ve bu itibarla, ceza hukukunun "kamu düzen ve güvenliği"ni sağlamak, "hukuk devleti"ni ve "toplum barışı"nı korumak ve "suç işlenmesini önlemek" amaçlarıyla bağdaşmamaktadır.

Ayrıca, yine bu bapta dava konusu yaptığımız ibârelerin yer aldığı 6545 sayılı Kanunun 40. maddesi ile değişik 2820 sayılı Kanunun 114. maddesinde yapılan mezkûr düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç (Siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayan kişilerin gerçeğe aykırı olarak üye kaydedilmesinin önlenmesi amacı) ile, başvurulan önlem (Siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayan kişileri gerçeğe aykırı olarak üye kaydedenleri cezalandırmak tedbiri) mukâyese edildiğinde, yasakoyucunun bâriz biçimde, "Siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayan kişileri gerçeğe aykırı olarak üye kaydetme" suçunun fâillerini, yâni, aynı suçun "mağduru"na karşı "fâil"i -deyim yerinde ise- "kayırması" anlamına gelmektedir. Oysa, bir "hukuk devleti"nde, yasakoyucunun yeni bir suç tanımı ve ceza müeyyidesi öngörürken, "suç fâilleri"ni kayırması ve "suç fâili" ile "suç mağduru" arasındaki dengeyi (somut olayda olduğu gibi, ihdas edilen suçun mâhiyeti ve vehâmeti ile orantısız, ölçüsüz ve çok yetersiz kalacak biçimde hürriyeti bağlayıcı ceza [bir aydan üç aya kadar hapis] ve adlî para cezası [elli günden iki yüz güne kadar] öngörmek suretiyle) "fâil" lehine bozucu mâhiyette hükümler ihdâs etmesi, kabûl edilemez.

Şüphesiz, "hukuk devleti" olmanın gereklerinden biri de, ceza mevzuâtımızda tanımlanan suçlarla "etkin" biçimde mücâdele edilerek, toplum barışını sağlamak ve suç işlenmesini önlemektir. Oysa, 6545 sayılı Kanunun 40. maddesi ile değişik 2820 sayılı Kanunun 114. maddesinde getirilen düzenleme (6545 sayılı Kanunun 40. maddesi ile değişik 2820 sayılı Kanunun 114. maddesinde yer alan "Siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayan kişileri gerçeğe aykırı olarak üye kaydedenler hakkında …" biçimindeki dava-dışı tümce ile birlikte değerlendirildiğinde), "Siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayan kişileri gerçeğe aykırı olarak üye kaydetme" suçu ile etkin biçimde mücâdele edilerek, toplum barışının sağlanması ve mezkûr suçun işlenmesinin önlenmesine ilişkin bu gerekliliği

tamamen ortadan kaldıracak mâhiyettedir. Bu itibarla, dava konusu yaptığımız ibârelerin yer aldığı mezkûr düzenleme, ceza hukukunun temel kurallarına ve Anayasanın 2. maddesinde belirtilen "hukuk devleti" ilkesine açıkça aykırıdır.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 6545 sayılı Kanunun 40. maddesi ile değişik 2820 sayılı Kanunun 114. maddesinde geçen "… bir aydan üç aya kadar hapis ve elli günden iki yüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur." ibâresi, Anayasanın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

(Bu meyânda, bu bapta dava konusu yaptığımız "… bir aydan üç aya kadar hapis ve elli günden iki yüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur." ibâresi hakkında Yüksek Mahkemeniz tarafından olası bir iptal Kararı verilmesi hâlinde, Kural'ın, dava konusu ibârenin başında yer alan [dava-dışı] "Siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayan kişileri gerçeğe aykırı olarak üye kaydedenler hakkında …" ibâresi de Kural içerisindeki anlamını yitirecek ve bu ibârenin uygulanamaması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince, 6545 sayılı Kanunun 40. maddesi ile değişik 2820 sayılı Kanunun 114. maddesinde geçen "… bir aydan üç aya kadar hapis ve elli günden iki yüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur." ibâresinin iptal başvurumuz doğrultusunda iptali hâlinde, aynı ibârenin başında geçen ve uygulama kâbiliyeti kalmayacak olan [dava-dışı] "Siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayan kişileri gerçeğe aykırı olarak üye kaydedenler hakkında …" ibâresinin de iptaline karar verilmesi hususunu Yüksek Mahkemenizin takdirlerine bırakıyoruz).

6-) 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı "Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 69. maddesinde geçen:

"… fıkrasında yer alan "veya yapılmakta olan bir soruşturmada," ve "şüpheli veya" ibareleri madde metninden çıkarılmış ve …"

Sözcük grubunun (ibâresinin) Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun "Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs" kenar başlıklı 277. maddesi;

"Madde 277- (1) Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, şüpheli veya sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkradaki suçu oluşturan fiilin başka bir suçu da oluşturması halinde, fikri içtima hükümlerine göre verilecek ceza yarısına kadar artırılır."

Biçiminde iken,

6545 sayılı Kanunun 69. maddesiyle;

"Madde 277- (1) Görülmekte olan bir davada (…) gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, (…) sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde verilecek ceza altı aydan iki yıla kadardır.

(2) Birinci fıkradaki suçu oluşturan fiilin başka bir suçu da oluşturması halinde, fikri içtima hükümlerine göre verilecek ceza yarısına kadar artırılır."

Şekline dönüşmekte ve böylece,

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 277. maddesinde tanımlanan "Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs" suçu, soruşturma evresinde suç kapsamından çıkartılmaktadır (Bu meyânda, yukarıda, 6545 sayılı Kanunun 69. maddesi ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 277. maddesinin birinci fıkrasında madde metninden çıkarılan ve dava konusu yapılan ibâreler tarafımızdan "koyu" ve "italik" yazılmıştır).

Yüksek mâlûmları olduğu üzere, ceza muhâkemesi faaliyeti iki evreden oluşmaktadır. Bunlar, soruşturma ve kovuşturma evreleridir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 2. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre "Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi"; aynı fıkranın (f) bendine göre de "Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi" ifade etmektedir.

Gereksiz yere dava açılmasını önlemek ve kovuşturmanın sağlıklı ve hızlı bir biçimde yapılabilmesini sağlamak için, dava açılmadan önce hazırlık yapılmasına gerek vardır. Soruşturma evresi, suçları takiple yetkili mercilerin bir suçun işlendiği konusunda bilgi edinmeleriyle başlar. Kovuşturmanın amacı ise, suç isnâdı konusundaki cezaî uyuşmazlığı, kolektif olarak, kesin hüküm hâlini alacak bir son kararla çözmektir (Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, sh.255).

Buna göre, 6545 sayılı Kanunun 69. maddesi ile 5237 sayılı Kanunun 277. maddesinin birinci fıkrasında madde metninde yapılan değişiklikten önce, Cumhuriyet savcıları, görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, şüpheli veya sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi ile ilgili herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacak iken; 6545 sayılı Kanunun 69. maddesi ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 277. maddesinin birinci fıkrasında bu bapta dava konusu yaptığımız ibârelerin madde metninden çıkarılmasıyla birlikte, aynı suçun fâili hakkında, artık, Cumhuriyet savcısı tarafından adlî yönden başkaca hiç bir işlem yapılmayacak, herhangi bir koruma tedbiri de uygulanmayacak ve böylece ihbar ve şikâyet konusu eylem (fiil) -5237 sayılı Kanunun 277. maddesinde tanımlanan "Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs" suçunu teşkil etse dahî- hiçbir hukukî işlem yapılmaksızın soruşturma kapatılacak, anılan olası suç konusu eylem ve suçun fâli (şüphelisi) cezasız kalacaktır.

Cumhuriyet savcısı, ceza muhâkemesinde hukukî ilişkinin "süjesi" olduğundan, hem bazı ödevleri yerine getirmekle yükümlüdür hem de bazı yetkilere sahiptir

(Selahattin Keyman, Ceza Muhakemesinde Savcılık, Ankara, 1970, sh.141 vd). Muhâkeme ilişkisinin pasif süjesi olduğunda savcının ödevlerinden, aktif süjesi olduğunda ise savcının yetkilerinden söz edilir. Cumhuriyet savcısının ödevlerinin başında iddia göreviyle ve dolayısıyla ceza muhâkemesiyle ilgili olanlar gelir. Ancak, Cumhuriyet savcısının bunların dışında kalan ödevleri de vardır. Örneğin, herhangi bir suç haberini alan Cumhuriyet savcısı, kamu davası açmaya yer olup olmadığını belirlemek üzere hemen soruşturmaya başlar ve gerekli işlemleri bizzat veya kolluğun yardımıyla yapar; buna Cumhuriyet savcısının "soruşturma yapma ödevi" denir. Ayrıca, Cumhuriyet savcısı, soruşturma sonunda suç haberinin gerçek olduğu konusunda yeterli delil elde etmişse, kamu davasının açılması için bir iddianame düzenleyerek görevli ve yetkili mahkemeye vermekle ve mahkemenin iddianameyi kabûl etmesiyle açılan kamu davasını yürütmekle yükümlüdür; buna da Cumhuriyet savcısının "kamu davası açma ve yürütme ödevi" denilmektedir (5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, madde: 170/1 ve 175/1). İddianameyi düzenlemek ve açılan kamu davasını yürütmek ödevini Cumhuriyet savcısı bizzat yerine getirir (Toroslu, Feyzioğlu, a.g.e., sh.118-119). İşte, 6545 sayılı Kanunun 69. maddesi ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 277. maddesinin birinci fıkrasında bu bapta dava konusu yaptığımız ibârelerin madde metninden çıkarılmasıyla birlikte, Cumhuriyet savcısının "Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs" suçu bakımından herhangi bir ihbar veya şikâyet almış veya böyle bir durumu öğrenmiş olsa dâhi, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlama görevi (soruşturma yapma ödevi) elinden alınmakta ve aynı suçun şüphelisi hakkında, artık, Cumhuriyet savcısı tarafından adlî yönden hiçbir işlem yapılamamaktadır.

5237 sayılı Kanunun 277. maddesinin birinci fıkrasında 6545 sayılı Kanunun 69. maddesi ile yapılan dava konusu düzenleme ile "yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs suçu"nun fâilleri hakkında herhangi bir ihbar veya şikâyet almış veya böyle bir durumu öğrenmiş olsa dâhi, Cumhuriyet savcılarının adlî yönden hiçbir işlem yapamaması (kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlama görevinin / soruşturma yapma ödevinin) elinden alınması, "ceza yargılaması açısından ön inceleme ve soruşturma evresine geçilememesi nedeniyle, varsa, mezkûr suçun ve suçlunun ortaya çıkarılmaması" anlamına gelmektedir.

Hâlbuki (az yukarıda da değinildiği üzere), bir suçun işlendiğine ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet alan veya işlendiği izlenimi edinen Cumhuriyet savcısının görevi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesinin birinci fıkrasında, "Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar." biçiminde tarif edilmiştir. Kezâ, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 170. maddesinin ikinci fıkrası hükmünde, Soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin oluşturması halinde, Cumhuriyet savcısının bir iddianame düzenleyeceği (kamu davası açacağı) öngörülmüştür. Bu hükümlere göre, Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmak ve gerekli gördüğü takdirde, ihbarın, şikâyetin, suç işlendiği izlenimi veren hâlin niteliğine ve türüne bakmaksızın iddianame tanzim edip, kamu davasını açmak mükellefiyetindedir. Buna göre, Cumhuriyet savcısının işin gerçeğini araştırması, delil toplaması ve kamu davası açması için yegâne ölçüt, -her ne şekil ve sûrette olursa olsun- ihbar veya başka bir sûretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenmiş olmasıdır.

Ne var ki, bu bölümde dava konusu yaptığımız Kural'ın öngördüğü düzenlemede, Cumhuriyet savcısı, "yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs suçu"nun izlenimini veren bir hâli -henüz kovuşturma evresi başlamadan- öğrenmiş olsa dahî, mezkûr suçun işlendiği izlenimini veren ahvâlin soruşturma evresinde zuhûr etmesi hâlinde hiçbir işlem yapmayacak ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesi ile 170. maddesinde kendisine verilen "işin gerçeğini araştırma" ve -gerekirse- "kamu davası açma" görevlerini yerine getirmeyecektir. Bu düzenleme ile "yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs suçu"nun fâilinin ihbar veya şikâyet edilmesi hâlinde, adlî yönden herhangi bir işlem yapılması ve herhangi bir koruma tedbirinin uygulanması imkânsız hâle geleceğinden, suçun ortaya çıkarılması ve mezkûr suçu işleyen fâilin (şüphelinin) korunduğu izlenimine yol açması nedeniyle, Kural'da öngörülen düzenleme, bu açıdan da, -yukarıda da vurgulandığı üzere- ceza hukukunun temel kurallarına ve Anayasanın 2. maddesinde belirtilen "hukuk devleti" ilkesine açıkça aykırıdır.

Zirâ, ihbar veya şikâyet konusu olayın 5237 sayılı Kanunun 277. maddesini ihlâl eden suç konusu eylemin soruşturma ya da kovuşturma evresinde tezâhür edip etmediğine bakılmaksızın (yâni, suç konusu eylemi, evrelerine göre "kategorize" etmeksizin), Cumhuriyet savcılarının, ihbar veya şikâyet aldıklarında "yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs suçu"nun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlamaları ve ilgililer hakkında -gerekirse- kamu davası açabilme yetkilerini kullanmaları, "hukuk devleti" ilkesinin bir gereğidir. Anayasanın 2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin pek çok Kararında isabetle vurgulandığı gibi, "Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bu bağlamda kazanılmış hakları güvence altına alan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasanın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir." (Anayasa Mahkemesi'nin 23.12.2005 gün ve 2004/68 Esas, 2005/104 Karar sayılı Kararı). Bu cümleden olarak (yukarıda, dava dilekçemizin (3) numaralı başlığı altında, 6545 sayılı Kanunun 40. maddesi ile değişik 2820 sayılı Kanunun 114. maddesinde geçen dava konusu ibârenin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi bölümünde de belirttiğimiz veçhile), ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücâdele amacıyla ceza ve ceza muhâkemesi alanında sistem tercihinde bulunulması, devletin ceza siyâseti ile ilgilidir. Bu bağlamda, hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanunkoyucu Anayasanın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak durumundadır.

Ayrıca, 6545 sayılı Kanunun 69. maddesi ile 5237 sayılı Kanunun 277. maddesinin birinci fıkrasında bu bapta dava konusu yapılan ibârelerin madde metninden çıkarılmasına ilişkin mezkûr düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç (yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüsün önlenmesi amacı) ile, başvurulan önlem (yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak

etkilemeye teşebbüs edenleri cezalandırmak tedbiri) mukâyese edildiğinde (ya da 5237 sayılı Kanunun 277. maddesinin birinci fıkrası hükmünün, 6545 sayılı Kanunun 69. maddesi ile öngörülen değişiklikten önceki ve sonraki hâli kıyaslandığında), bu bapta dava konusu yapılan ibârelerin madde metninden çıkarılmasına ilişkin düzenleme ile yasakoyucunun bâriz biçimde, "yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs" suçunun "şüphelisi"ni, "sanığı"na karşı -deyim yerinde ise- "kayırması" anlamına gelmektedir. Oysa, bir "hukuk devleti"nde, yasakoyucunun yeni bir suç tanımı getirirken ya da mevcut suçun unsurlarını değiştirirken "şüpheli"yi kayırması ve "şüpheli" ile "sanık" arasında ceza sorumluluğuna ilişkin dengeyi "sanık" aleyhine bozucu mâhiyette hükümler ihdâs etmesi, kabûl edilemez.

Nihayet (yine, yukarıda, dava dilekçemizin (3) numaralı bölümünde de açıkladığımız üzere), "hukuk devleti" olmanın gereklerinden biri de, ceza mevzuâtımızda tanımlanan suçlarla "etkin" biçimde mücâdele edilerek, toplum barışını sağlamak ve suç işlenmesini önlemektir. Oysa, 6545 sayılı Kanunun 69. maddesi ile 5237 sayılı Kanunun 277. maddesinin birinci fıkrasında bu bapta dava konusu yapılan ibârelerin madde metninden çıkarılmasına ilişkin mezkûr düzenleme ile "yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs" suçu ile -soruşturma evresi de dâhil- etkin biçimde mücâdele edilerek, toplum barışının sağlanması ve mezkûr suçun işlenmesinin önlenmesine ilişkin bu gerekliliği ortadan kaldıracak mâhiyettedir. Bu itibarla, 6545 sayılı Kanunun 69. maddesi ile 5237 sayılı Kanunun 277. maddesinin birinci fıkrasında bu bapta dava konusu yapılan ibârelerin madde metninden çıkarılmasına ilişkin mezkûr düzenleme, ceza hukukunun temel kurallarına ve Anayasanın 2. maddesinde belirtilen "hukuk devleti" ilkesine açıkça aykırıdır.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 6545 sayılı Kanunun 69. maddesi ile 5237 sayılı Kanunun 277. maddesinin birinci fıkrasında bu bapta dava konusu yapılan ibârelerin madde metninden çıkarılmasına ilişkin, 6545 sayılı Kanunun 69. maddesinde geçen, "… fıkrasında yer alan "veya yapılmakta olan bir soruşturmada," ve "şüpheli veya" ibareleri madde metninden çıkarılmış ve …" ibâresi, Anayasanın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

7-) 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı "Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 71. maddesinin birinci fıkrasını oluşturan:

"5271 sayılı Kanunun 173 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine" ibaresi "ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine" şeklinde; üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde; dördüncü fıkrasında yer alan "Mahkeme" ibaresi "Sulh ceza hâkimliği" şeklinde ve altıncı fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesinin" ibaresi "sulh ceza hâkimliğinin" şeklinde değiştirilmiştir."

Söz grubunun (tümcesinin) Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Kanunun 173. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine" ibaresi "ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine" şeklinde; üçüncü fıkrası tamamen; dördüncü fıkrasında yer alan "Mahkeme" ibaresi "Sulh ceza hâkimliği" şeklinde ve altıncı fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesinin" ibaresi "sulh ceza hâkimliğinin" şeklinde değiştirilmiştir.

Buna göre, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "Cumhuriyet savcısının kararına itiraz" kenar başlıklı 173. maddesi;

"Madde 173- (1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edebilir.

(2) İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir.

(3) Mahkeme, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer sulh ceza hâkimini görevlendirebilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir.

(4) Mahkeme istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir.

(5) Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz.

(6) İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesinin bu hususta karar vermesine bağlıdır.

Biçiminde iken,

6545 sayılı Kanunun 71. maddesiyle;

"Madde 173- (1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir.

(2) İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir.

(3) Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir.

(4) Sulh ceza hâkimliği istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir.

(5) Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz.

(6) İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan sulh ceza hâkimliğinin bu hususta karar vermesine bağlıdır.

Şekline dönüşmekte ve böylece;

Cumhuriyet savcısının 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 172. maddesinin birinci fıkrası hükmünce verdiği "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar"a karşı itiraz mercii; önceki düzenleme ile "bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi" iken; 6545 sayılı Kanunun 71. maddesinin birinci fıkrası hükmü ile, "bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği" olarak değiştirilmekte ve Kural, "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar"ın itiraz merciinin -artık, "ağır ceza mahkemesi" yerine- "sulh ceza hâkimliği" olduğu vurgulanmak suretiyle yeniden kodifiye edilmektedir (Bu meyânda, yukarıda, 6545 sayılı Kanunun 71. maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 173. maddesinin birinci, üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarında madde metninden çıkarılan ve değiştirilen dava konusu tümce ve ibâreler, tarafımızdan "koyu" ve "italik" yazılmıştır. Aşağıda [yâni, bu bapta], Anayasaya aykırılıkları nedeniyle serdettiğimiz bütün iptal gerekçeleri, esâsen, 6545 sayılı Kanunun 71. maddesiyle 5271 sayılı Kanunun 173. maddesinde yapılan değişikliklerin tamamına şâmildir).

Yüksek mâlûmları olduğu üzere (yukarıda, dava dilekçemizin [4] numaralı bölümünde de açıklandığı veçhile), ceza muhâkemesi faaliyeti iki evreden oluşmaktadır. Bunlar, soruşturma ve kovuşturma evreleridir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 2. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre "Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi"; aynı fıkranın (f) bendine göre de "Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi" ifade etmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 172. maddesinin birinci fıkrası hükmünce, "Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir." Başka bir deyişle, Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi ile ilgili araştırmaları, öncelikle elde edilen delilleri değerlendirdikten sonra, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilmediği kanaatine varırsa, kovuşturmaya yer olmadığına, kısacası, kovuşturmamaya karar verir (Toroslu-Feyzioğlu, a.g.e., sh.264). Anılan Kanunun 173. maddesinde ise, "kovuşturmaya yer olmadığına dair karar"a karşı, suçtan zarar

görenin itiraz şekli, süresi, yöntemi, itiraz mercii ve itiraz merciinin itirazı inceleme ve karar verme usûlü hükme bağlanmıştır.

Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair verdiği kararın (kovuşturmama kararının), her zaman gerçeği yansıttığı ve hukuka uygun olduğu söylenemez. Cumhuriyet savcısının bu kararı, en azından suçtan zarar gören kişiyi tatmin etmemiş olabilir. Bu nedenle, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının (kovuşturmama kararının) başka makamlar tarafından denetlenebilmesi imkânı kabûl edilmiştir (Toroslu-Feyzioğlu, a.g.e., sh.265).

Cumhuriyet savcısının verdiği kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın yargısal açıdan denetim makamı, 5271 sayılı Kanunun 173. maddesinin 6545 sayılı Kanunun 71. maddesiyle yapılan değişiklikten önce, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi iken; anılan maddede 6545 sayılı Kanunun 71. maddesiyle yapılan değişiklikten sonra, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın yargısal açıdan denetleme makamı, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği olmuştur. Cumhuriyet savcısının verdiği kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın (kovuşturmama kararının) hem denetim makamı ağır ceza mahkemesi iken sulh ceza hâkimliği olarak değişmiş hem de yer bakımından bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi iken, 5271 sayılı Kanunun 173. maddesinin birinci fıkrasında 6545 sayılı Kanunun 71. maddesiyle yapılan değişiklikten sonra, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği olarak değiştirilmiştir. Kısacası, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı (kovuşturmama kararını) yargısal açıdan denetleme makâmının hem adı hem de yeri değişmiştir (Sözgelimi, Ankara Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın itiraz mercii [yargısal açıdan denetim makamı], Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı Ankara Ağır Ceza Mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi olan Sincan Ağır Ceza Mahkemesi iken, şimdi, Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı Ankara Ağır Ceza Mahkemesinin bulunduğu yerdeki Ankara Sulh Ceza Hâkimliği olmuştur).

5271 sayılı Kanunun 173. maddesinin birinci fıkrasında 6545 sayılı Kanunun 71. maddesiyle yapılan değişikliğe göre, yukarıda da belirtildiği gibi, suçtan zarar

gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir. Her ne kadar, Kural bu başvuruyu "itiraz" olarak nitelendirmekte ise de, esâsen, bu bir "itiraz" değildir. Zirâ, itiraz, ancak yargılama makâmının kararına karşı başvurulabilen bir "kanun yolu"dur (Nurullah Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1989, sh.800; Toroslu-Feyzioğlu, a.g.e., sh.266). Oysa, burada, Cumhuriyet savcısının verdiği idarî nitelikte olan, kesin hüküm hâlini almayan bir kararı (kovuşturmaya yer olmadığına dair karar / kovuşturmama kararı) söz konusudur. Dolayısı ile, bu karara karşı (öncesinde en yakın ağır ceza mahkemesine yapılan, şimdi ise aynı yerdeki sulh ceza hâkimliğine yapılacak olan) başvuru, kamu davasının açılıp açılmaması konusundaki uyuşmazlığın çözümü için yargılama makamına yapılan başvuru niteliğinde olduğundan "tâlî bir ceza davası"dır ve buna "kovuşturma davası" adı da verilmektedir (Öztekin Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, c.II, İstanbul, 1976, sh.64; Kunter, a.g.e., sh.800-801; Toroslu-Feyzioğlu, a.g.e., sh.266).

Bu açıdan bakıldığında, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara / kovuşturmama kararına karşı suçtan zarar gören tarafından yapılacak olan başvuru, idarî nitelikteki bu kararın yargısal denetimini gerektirdiğine göre, Anayasamızın "Kanunî hâkim güvencesi" kenar başlıklı 37. maddesinde somutlaşan "tabî hâkim ilkesi" gereği, bu denetimin yargılama / muhâkeme görevi yapan makamlarca yapılmasında zorunluluk bulunmaktadır. Nitekim, 5271 sayılı Kanunun 173. maddesinde 6545 sayılı Kanunun 71. maddesiyle yapılan değişiklikten önce kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz mercii, başka bir deyişle "yargısal" denetim makâmı, "tabî hâkim ilkesi" gereği, bir yargılama makamına (ağır ceza mahkemesine) ait idi. Oysa, 5271 sayılı Kanunun 173. maddesinde 6545 sayılı Kanunun 71. maddesiyle yapılan dava konusu değişiklikten sonra, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz mercii, başka bir deyişle "kovuşturma davası"na bakacak olan makam, bir yargılama makamından (ağır ceza mahkemesinden) alınmakta ve yargılama / muhâkeme yapma hakkına ve yetkisine sahip olmayan başka bir makâma (sulh ceza hâkimliğine) verilmektedir. İşte, yargılama yapma hakkına ve yetkisine sahip bir yargılama makâmı tarafından bakılması gereken bir davanın (somut olayda, "kovuşturma davası"nın) o makamdan (ağır ceza mahkemesinden) alınarak, yargılama yapabilme yetkisine sahip olmayan başka bir makâma (sulh ceza hâkimliğine) verilmesi, Anayasanın "Kanunî hâkim güvencesi" kenar başlıklı 37. maddesinde ifadesini bulan "tabî hâkim ilkesi"ne açıkça aykırıdır.

Zirâ, Anayasamız, "Tabiî hâkim" ilkesini, "Kanunî hâkim güvencesi" başlıklı 37. maddesinde şu şekilde düzenlemektedir:

"Hiç kimse kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

Anayasamızın bu âmir hükümlerine göre, somut olayda, Cumhuriyet savcısının verdiği kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz merciinin (daha doğru bir ifade ile, yargılama makamına başvurulmak suretiyle açılacak tâlî bir ceza davasının [kovuşturma davasının]), Kural'ın önceki düzenlemesinde olduğu gibi, "yargılama yapma yetkisine sahip olan" ağır ceza mahkemesinden alınarak, "yargılama yapma yetkisine sahip olmayan" (yâni, "dava"ya değil, "iş"e bakma yetkisine sahip olan) sulh ceza hâkimliğine verilmesi, Anayasanın 37. maddesinin birinci fıkrası hükmü hilâfına, "bir kimsenin (somut olayda, suçtan zarar görenin) kanunen tabî olduğu mahkemeden (ağır ceza mahkemesinden veya mahkeme sıfatını hâiz herhangi bir makamdan) başka bir merci (sulh ceza hâkimliği) önüne çıkarılması" anlamına gelmektedir. Diğer yandan, böylesi bir düzenleme, "bir kimseyi (somut olayda, suçtan zarar görenin) kanunen tabî olduğu mahkemeden (ağır ceza mahkemesinden veya mahkeme sıfatını hâiz herhangi bir makamdan) başka bir merci (sulh ceza hâkimliği) önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciiler (sulh ceza hâkimliği) kurulması" anlamını taşımaktadır. Her iki durumda da, böylesi bir düzenlemenin, Anayasanın 37. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları hükümleri karşısında, himâye görebilmesi olanaksızdır.

Zirâ, -yüksek malûmları olduğu veçhile- 6545 sayılı Kanunun 48. maddesi ile değişik 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun "Sulh ceza hâkimliği" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası hükmünce, "Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur." Yine, 6545 sayılı Kanunun 84. maddesi ile 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna eklenen Geçici Madde 6'nın birinci fıkrası hükmünce, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte

(yâni, 28.6.2014 tarihinde) sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış ve aynı Geçici Maddenin üçüncü fıkrası mucibince de, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte (yâni, 28.6.2014 tarihinde), sulh ceza mahkemelerinde görülmekte olan dava dosyalarının bir ay içinde yetkili asliye ceza mahkemelerine devredileceği kurala bağlanmıştır. Kezâ, 6545 sayılı Kanunun 83. maddesi ile 5320 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 1, aynen şu hükmü âmirdir:

"EK MADDE 1- (1) Kanunlarda sulh ceza mahkemesi veya sulh ceza hâkimine yapılan atıflardan,

a) İdari yaptırım kararlarına karşı yapılan başvurulara, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli karar ve işlemlere ve kanunlarda sulh ceza mahkemesince veya hâkimince verilmesi öngörülen karar veya işlemlere ilişkin olanlar sulh ceza hâkimine,

b) Yargılamaya ilişkin olanlar asliye ceza mahkemesine veya hâkimine,

yapılmış sayılır."

O halde (6545 sayılı Kanunun 48. maddesi ile değişik 5235 sayılı Kanunun 10. maddesinin birinci fıkrası, 6545 sayılı Kanunun 84. maddesi ile 5320 sayılı Kanuna eklenen Geçici Madde 6'nın birinci ve üçüncü fıkraları ve 6545 sayılı Kanunun 83. maddesi ile 5320 sayılı Kanuna eklenen Ek 1. madde hükümleri bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde), sulh ceza hâkimliklerinin kuruluş amacı, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek; idarî yaptırım kararlarına karşı yapılan başvurulara, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli karar ve işlemlere ve kanunlarda sulh ceza mahkemesince veya hâkimince verilmesi öngörülen karar veya işlemlere bakmak olup, bunların içerisinde "yargılama yapma / muhâkeme etme" görevi ve yetkisi bulunmamaktadır. Nitekim, 6545 sayılı Kanunun 83. maddesi ile 5320 sayılı Kanuna eklenen Ek 1. maddenin birinci fıkrası uyarınca Kanunlarda sulh ceza mahkemesi veya sulh ceza hâkimine yapılan atıflardan, Yargılamaya ilişkin olanların asliye ceza mahkemesine veya hâkimine yapılmış sayılacağı hükmü, bu sonuca varılmasını kolaylaştırmaktadır. Başka bir ifade ile, kaldırılan sulh ceza mahkemelerinin "yargılamaya ilişkin" görev ve yetkileri, asliye ceza mahkemesine devredilmekte;

"yargılamaya ilişkin olmayan" (dava-dışı) görev ve yetkileri (yâni, "iş"leri), yeni kurulan sulh ceza hâkimliği uhdesine bırakılmaktadır. Öyle ise, sulh ceza hâkimliğinin (sulh ceza mahkemesi, asliye ceza mahkemesi, ağır ceza mahkemesi gibi) "yargılama yapma" (davaya bakma) yetkisi bulunmamaktadır; yargılama yapma (davaya bakma) yetkisi olmayan bir makamın (sulh ceza hâkimliğinin) kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı "itiraz" mercii olarak belirlenmesi, başka bir deyişle, talî bir ceza davası olan kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz davasına (kovuşturma davasına) bakma ve böylece "yargılama yapma" yetkisi tanınması (dava konusu olayda, suçtan zarar görenin "mahkeme" yerine "hâkim" karşısına çıkartılması ve bu cümleden olarak yine suçtan zarar göreni tabî olduğu "mahkeme" yerine "hâkim" önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip "hâkimlik" mercii kurulması), Anayasanın 37. maddesi hükmü anlamında, "tabî hâkim ilkesi"nin ihlâli anlamına gelmektedir.

Nitekim, 6545 sayılı Kanunun 71. maddesi ile yapılan dava konusu değişiklikten önce, 31.3.2011 tarihli ve 6217 sayılı "Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 22. maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 173. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesi başkanına" ibaresi "ağır ceza mahkemesine", üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan "Başkan" ibareleri "Mahkeme" ve altıncı fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesi başkanının" ibaresi "ağır ceza mahkemesinin" şeklinde değiştirilmiş ve bu değişiklik 14.4.2011 tarihli ve 27905 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak, aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Yâni, 5271 sayılı Kanunun 173. maddesinin 6545 sayılı Kanunun 71. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki hâli, Kural'ın ilk hâli değildir. 6217 sayılı Kanunun 22. maddesiyle yapılan değişiklikten önce 5271 sayılı Kanunun 173. maddesinin birinci fıkrası, "Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına itiraz edebilir." şeklinde iken; 6217 sayılı Kanunun 22. maddesiyle yapılan ve 14.4.2011 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle, Kural, "Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edebilir." şeklini almıştır. Başka bir deyişle, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz mercii "hâkimlik" makâmı (ağır ceza mahkemesi başkanı) iken; 6217 sayılı Kanunla -isâbetli bir tasarrufla- "yargılama makâmı" (ağır ceza mahkemesi) olarak değiştirilmiştir. Şimdi ise, aynı Kural (5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 173. maddesi), 6545 sayılı Kanunun 71. maddesi ile yapılan

değişiklikle, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz mercii "yargılama makâmı"ndan (ağır ceza mahkemesinden) alınarak, tekrar "hâkimlik" makamına (sulh ceza hâkimliğine) verilmekte ve böylece, 6217 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesine dönülmektedir. 5271 sayılı Kanunun Cumhuriyet savcısının kararına itiraz kenar başlıklı 173. maddesinde, yaklaşık üç yıl sonra yapılan ve -deyim yerinde ise- eskiye dönüş niteliğindeki bu değişiklik, mânidardır ve kanaatimizce, bu değişikliğin asıl sebebi, ancak, "tabî hâkim ilkesi"nden uzaklaşılması biçiminde açıklanabilir.

Diğer yandan, dava konusu Kural'da, yargılama yapma (davaya bakma) yetkisi olmayan bir makama (sulh ceza hâkimliğine) kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı "yargısal denetim yapma" yetkisi verilmesi, başka bir deyişle, "yargılama yetkisi olmayan bir merciiye (sulh ceza hâkimliğine), talî bir ceza davası olan kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz davasına (kovuşturma davasına) bakma" ve dolayısı ile, "yargılama yapma" yetkisi tanınması (yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere), Anayasanın 37. maddesi hükmü anlamında "Tabiî (Kanunî, Olağan) Hâkim İlkesi"nin ihlâli anlamına geldiğinden, böylesi bir düzenleme, "hukuk devleti" ilkesi ile bağdaşmaz. Başka bir deyişle, yasakoyucunun, ceza muhâkemesi kapsamında yasal düzenlemeler yaparken "Tabiî (Kanunî, Olağan) Hâkim İlkesi"ne riâyet etmesi, "hukuk devleti" ilkesinin bir gereğidir. Zirâ, Anayasanın 2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin pek çok Kararında isabetle vurgulandığı gibi, "Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir." (Anayasa Mahkemesi'nin 26.12.2013 gün ve 2013/54 Esas, 2013/161 Karar sayılı Kararı). Bu bağlamda (yukarıda, dava dilekçemizin [IV]. Bölümünün [3]. ve [4]. maddelerinde dava konusu yaptığımız ibârelerin Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal gerekçesi bölümlerinde de açıklamaya çalıştığımız veçhile), hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından yasakoyucu, Anayasanın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak durumundadır.

Nihayet (yine, yukarıda, dava dilekçemizin [IV]. Bölümünün [3]. ve [4]. maddelerinde dava konusu yaptığımız ibârelerin Anayasaya aykırılıkları nedeniyle

iptal gerekçesi bölümlerinde de açıklamaya çalıştığımız üzere), "hukuk devleti" olmanın gereklerinden biri de, ceza mevzuâtımızda tanımlanan suçlarla "etkin" biçimde mücâdele edilerek, toplum barışını sağlamak ve suç işlenmesini önlemektir. Bu lâzimenin gereklerinden biri de, şüphesiz, yargılama hukuku alanında yapılacak yasal düzenlemeler sırasında "tabî hâkim ilkesi"nin gözetilmesidir. Oysa, 6545 sayılı Kanunun 71. maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 173. maddesinde, bu bapta dava konusu yapılan düzenleme ile, suçtan zarar görenin, Cumhuriyet savcısının verdiği kovuşturmaya yer olmadığına dair karara (kovuşturmama kararına) karşı "mahkeme" yerine "hâkim" karşısına çıkartılması ve buna koşut biçimde, yine suçtan zarar göreni, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara (kovuşturmama kararına) tabî olduğu "mahkeme" yerine "hâkim" önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip "hâkimlik" mercii kurulması, suç teşkil eden fiillerle, -"tabî hâkim ilkesi" çerçevesinde- "etkin" biçimde mücâdele edilerek, toplum barışının sağlanmasına ve suç işlenmesinin önlemesine ilişkin bu gerekliliği ortadan kaldıracak ve bilhassâ, "tabî hâkim ilkesi"ni bertarâf edecek mâhiyettedir. Bu itibarla, 6545 sayılı Kanunun 71. maddesi ile değişik 5271 sayılı Kanunun 173. maddesinde, bu bapta dava konusu yapılan mezkûr düzenleme, aynı zamanda, demokratik toplum düzeninin gereklerine, ceza hukukunun temel kurallarına ve Anayasanın 2. maddesinde belirtilen "hukuk devleti" ilkesine açıkça aykırıdır.

6545 sayılı Kanunun 71. maddesiyle değişik 5271 sayılı Kanunun 173. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine" ibâresinin "ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine" şeklinde değiştirilmesinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesine gelince:

Az yukarıda da açıklanmaya çalışıldığı gibi, Cumhuriyet savcısının verdiği kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın yargısal açıdan denetim makamı, 5271 sayılı Kanunun 173. maddesinin 6545 sayılı Kanunun 71. maddesiyle yapılan değişiklikten önce, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi iken; anılan maddede 6545 sayılı Kanunun 71. maddesiyle yapılan dava konusu düzenleme ile, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın yargısal açıdan denetleme makamı, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği olarak değiştirilmektedir. Başka bir deyişle, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veren Cumhuriyet savcısı ile, bu kararı itiraz mercii olarak inceleyecek olan

hâkim (sulh ceza hâkimi), bundan böyle, aynı yargı çevresinde (daha açık bir söyleyişle, muhtemelen aynı adliyede) görev yapıyor olacaktır.

Şüphesiz, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veren Cumhuriyet savcısı ile olası bir itiraz üzerine bu kararı inceleyecek olan hâkimin (sulh ceza hâkiminin) aynı yerde, özellikle aynı adliye binâsında, -deyim yerinde ise- "aynı çatı altında" görev yapıyor olmalarının, itiraz merciinin (yargısal denetim makâmının) her türlü etkiden uzak, sağlıklı ve tarafsız inceleme yapabilmesi bakımından birtakım sakıncaları vardır. Sözgelimi, aynı yargı çevresinde görev yapan hâkim ve savcıların birbirleriyle tanışmaları, zamanla birbirlerini tanımaları, gerek adliye içinde ve gerekse adliye dışında aynı ortam ve mekânlarda daha sık birlikte olmaları ve bütün bunların sonucunda, aralarında daha yakın ve daha samîmi bir mesâi arkadaşlığının oluşması kaçınılmazdır. Zirâ, aynı yargı çevresinde görev yapan hâkim ve savcıların -araya herhangi bir vasıta koymaksızın- yüzyüze iletişimleri daha rahat ve daha kolaydır. Hâl böyle olunca, aynı yargı çevresindeki hâkim ve savcıların söz, fikir ve davranışlarıyla birbirlerinin düşünce ve kanaatlerini doğrudan etkileyerek, verecekleri kararlara tesir edebilmeleri ihtimâli, farklı yargı çevrelerinde görev yapan hâkim ve savcılara göre, daha yüksektir. Örneğin, Cumhuriyet savcısı, verdiği olası bir kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın isâbetli olduğu ve bu karara yönelik bir itirazın reddi gerektiği yolundaki düşüncesini, aynı yerde görev yaptığı bir meslektaşına (bu meyânda, kararı inceleyecek olan hâkime) daha kolay ve daha rahat bir biçimde aktarabilir. Bütün bu olasılıklar, ceza yargılamasının temel hedefi olan maddî gerçeğe ulaşma amacı önünde birer handikaptır ve suçtan zarar görenin hak ve menfaatlerinin gözetilmesinin, varsa, mağdûriyetin giderilmesinin ve dolayısı ile, suç ve suçlunun ortaya çıkartılmasının önünde birer engeldir.

İşte, bütün bu sakıncaları giderme yollarından biri ve belki de en önemlisi, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veren Cumhuriyet savcısı ile bu karara vâki itirazı inceleyecek olan mahkemenin (dava konusu düzenlemeye göre, sulh ceza hâkiminin) farklı yerlerde görev yapıyor olmalarıdır. Adâlet mekanizmasının her türlü etkiden uzak, sağlıklı ve bihakkın çalışabilmesini sağlama yollarından biri de budur. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı veren Cumhuriyet savcısı ile bu kararı inceleyecek olan denetim makâmının (dava konusu düzenlemeye göre, "sulh ceza hâkimi"nin) farklı yargı çevrelerinde (daha açık bir ifade ile, farklı "adliye"lerde) görev yapıyor olmaları, bu sakıncaları önlemenin ve dava konusu düzenlemenin getirdiği uygulamalar sonucunda kamuoyunda belirebilecek olan "şüphelilerin korunduğu"na dair -olası- olumsuz izlenimleri bertarâf edebilmenin yöntemlerinden biridir (Nitekim

[6545 sayılı Kanunun 71. maddesiyle 5271 sayılı Kanunun 173. maddesinde yapılan değişiklikten önce], yasakoyucu, bu önemli ayrıntıyı [daha doğru bir anlatımla, "sakınca"yı] göz önünde bulundurmuş ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı, "bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine -aynı yerde değil- en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz etmesi gerektiği" prensibini benimsenmiş idi).

Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı veren "Karar" mercii (Cumhuriyet savcısı) ile bu kararı inceleyecek olan "itiraz" merciinin (dava konusu düzenlemeye göre, sulh ceza hâkiminin) farklı yargı çevrelerinde görev yapmaları, kanaatimizce, "tabî hâkim ilkesi" yönünden de bir zorunluluktur. Zirâ, Anayasamızın 37. maddesinin birinci fıkrasında, "Hiç kimse kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz." denilmiş; ikinci fıkrasında da, "Bir kimseyi kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz." hükmü getirilmiştir. Anayasamız, 37. maddesinin birinci fıkrası ile, kişilerin kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarılmasını ve ikinci fıkrasında da kişilerin kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciiler kurulmasını yasakladığına göre, bu yasağın kapsamına mahkemenin "niteliği" kadar, "yer bakımından yetkili olduğu yargı çevresi"nin de girdiği kabûl edilmelidir. Nasıl ki, "tabî hâkim ilkesi" gereği, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yargısal denetim makâmının (az yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere) "hâkim"lik değil, "mahkeme" olması gerekiyor ise, bu mahkemenin de kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veren Cumhuriyet savcısı ile aynı yargı çevresinde olmaması gerektiği vâkıâsını "tabî hâkim ilkesi"nin doğal bir uzantısı olarak telâkkî etmek gerekir.

Diğer yandan, her kararda olduğu gibi, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz üzerine yargısal denetim makamı tarafından sağlıklı bir inceleme yapılması ve her türlü etkiden uzak, âdil, tarafsız ve objektif kararlar verilebilmesi "hukuk devleti" ilkesinin de bir gereğidir. Aynı yerde görev yapan hâkim ve savcıların (yargı mensuplarının), farklı yerlerde görev yapan hâkim ve savcılara göre, birbirleri ile yüzyüze, aracısız ve doğrudan iletişim kurabilme olanakları nedeniyle, meslekî açıdan karşılıklı olarak birbirlerinin görüş ve düşüncelerinden etkilenmeleri ihtimâl dâhilindedir. Bu durum, kovuşturmaya yer olmadığına karar veren Cumhuriyet savcısı ile, bu karara karşı, aynı yargı çevresinde görev yapan ve olası bir itirazı değerlendirecek (kovuşturma davasına bakacak) olan mercii (dava konusu düzenlemeye

göre, sulh ceza hâkimi) yönünden de söz konusudur. Böylesi bir ihtimâlin varlığı dahî, ceza muhâkemesi hukukunun temel kuralları, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve "hukuk devleti" ilkesi ile bağdaşmaz. Anayasamızın "Cumhuriyetin nitelikleri" kenar başlıklı 2. maddesi hükmünde ifadesini bulan "hukuk devleti" ilkesi, hâkimlerin ya da mahkemelerin hiç bir etki altında kalmaksızın, hukuka uygun, sağlıklı ve isâbetli kararlar vermesini gerektirir. Bu itibarla, 6545 sayılı Kanunun 71. maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 173. maddesinde yapılan değişiklikten önceki Kural (yâni, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine -aynı yerde değil- en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edebilme Kuralı), "hukuk devleti" ilkesine daha uygun bir düzenleme olup, bu Kural'ın aksi yönde düzenleme içeren, yâni, suçtan zarar görenin, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilmesini öngören dava konusu Kural, Anayasanın "hukuk devleti" ilkesini benimseyen 2. maddesi hükmüne de aykırıdır.

Her ne kadar, az yukarıda da belirttiğimiz gibi, dava dilekçemizin bu bölümünde Anayasaya aykırılığı nedeniyle serdettiğimiz bütün iptal gerekçeleri, 6545 sayılı Kanunun 71. maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 173. maddesinin birinci, üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarında öngörülen bütün değişikliklere şâmil ise de, bu bapta, 6545 sayılı Kanunun 71. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve 5271 sayılı Kanunun 173. maddesinin üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarını değiştiren ibârenin (yâni, 6545 sayılı Kanunun 71. maddesinin birinci fıkrasında geçen "… üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde; dördüncü fıkrasında yer alan "Mahkeme" ibaresi "Sulh ceza hâkimliği" şeklinde ve altıncı fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesinin" ibaresi "sulh ceza hâkimliğinin" şeklinde …" değiştirilmesine ilişkin düzenlemenin) Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri üzerinde durmak istiyoruz.

Bu düzenlemeler ile, 5271 sayılı Kanunun 173. maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikle, sulh ceza hâkimliğinin (kovuşturmaya yer olmadığına dair karara vâki itiraz hakkındaki) kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabileceği; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddedeceği; itiraz edeni giderlere mahkûm edeceği ve dosyayı Cumhuriyet savcısına göndereceği ve Cumhuriyet savcısının, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildireceği; dördüncü fıkrasında yapılan değişiklikle, sulh ceza hâkimliğinin

istemi yerinde bulması hâlinde, Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyerek mahkemeye vereceği; altıncı fıkrasında yapılan değişiklik ile de, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesinin, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan sulh ceza hâkimliğinin, bu hususta karar vermesine bağlı olduğu hükme bağlanmaktadır.

Şüphesiz, anılan Kural'da yer alan "5271 sayılı Kanunun 173 üncü maddesinin (…) üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde; dördüncü fıkrasında yer alan "Mahkeme" ibaresi "Sulh ceza hâkimliği" şeklinde ve altıncı fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesinin" ibaresi "sulh ceza hâkimliğinin" şeklinde değiştirilmiştir." sözcük grubunun (ibâresinin), tümcenin diğer sözcük öbeğini teşkil eden "5271 sayılı Kanunun 173 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine" ibaresi "ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine" şeklinde (…) değiştirilmiştir." sözcük grubundan (ibâresinden) ayrı düşünülebilmesi mümkün değildir. Bu itibarla, 6545 sayılı Kanunun 71. maddesinin birinci fıkrası ile 5271 sayılı Kanunun 173. maddesinde öngörülen dava konusu düzenlemeler hakkında, dava dilekçemizin işbu (IV). Bölümünün (5) numaralı başlığı altında ileri sürdüğümüz Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri, 5271 sayılı Kanunun 173. maddesinde 6545 sayılı Kanunun 71. maddesiyle yapılan bütün değişiklikler için geçerli olup, dava konusu tümcenin "5271 sayılı Kanunun 173 üncü maddesinin (…) üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde; (yâni, "Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir." şeklinde), dördüncü fıkrasında yer alan "Mahkeme" ibaresi "Sulh ceza hâkimliği" şeklinde ve altıncı fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesinin" ibaresi "sulh ceza hâkimliğinin" şeklinde değiştirilmiştir." sözcük grubuna da (ibâresine de) sirâyet etmekte ve anılan bu düzenlemelerin de (5271 sayılı Kanunun 173. maddesinin üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarında 6545 sayılı Kanunun 71. maddesiyle yapılan değişikliklerin de) -kaçınılmaz bir biçimde- sakatlanması ve -yine, dava dilekçemizin işbu (IV). Bölümünün (5) numaralı başlığı altında ileri sürdüğümüz bütün iptal gerekçelerine binâen- Anayasanın 2. ve 37. maddelerine aykırılığı sonucunu doğurmaktadır.

Bu cümleden olarak, 6545 sayılı Kanunun 71. maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 173. maddesinde öngörülen dava konusu düzenlemeler (Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz merciinin, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı "ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi"nden alınıp, "ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği"ne verilmesi ile ilgili düzenlemeler) hakkında, yukarıda, -dava dilekçemizin (IV-5). bölümlerinde- ileri sürdüğümüz bütün Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal gerekçeleri, dava konusu tümcenin "5271 sayılı Kanunun 173 üncü maddesinin (…) üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde; (yâni, "Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir." şeklinde), dördüncü fıkrasında yer alan "Mahkeme" ibaresi "Sulh ceza hâkimliği" şeklinde ve altıncı fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesinin" ibaresi "sulh ceza hâkimliğinin" şeklinde değiştirilmiştir." sözcük grubu (ibâresi) için de geçerlidir. Yüksek Mahkemenizin gereksiz yere zamanını almamak ve lüzûmsuz tekrarlara yol açmamak adına, 6545 sayılı Kanunun 71. maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 173. maddesinde öngörülen dava konusu düzenlemeler hakkında, yukarıda, -dava dilekçemizin işbu (IV-5). bölümlerinde- ileri sürdüğümüz bütün Anayasaya aykırılık gerekçelerini, 6545 sayılı Kanunun 71. maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 173. maddesinin üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarında öngörülen tüm değişiklikler için de aynen tekrar ettiğimizi beyan etmekle yetiniyoruz.

Zirâ, 6545 sayılı Kanunun 71. maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 173. maddesinin birinci, üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarında öngörülen dava konusu düzenlemeler arasında -âdetâ- "organik" bir bağ mevcuttur; 6545 sayılı Kanunun 71. maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 173. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine" ibâresinin "ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine" şeklinde değiştirilmesini öngören düzenleme (yâni, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz merciinin, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı "ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi"nden alınıp, "ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği"ne verilmesi ile ilgili düzenleme) olmaksızın, dava konusu tümcenin "5271 sayılı Kanunun 173 üncü maddesinin (…) üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde; (yâni, "Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek

görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir." şeklinde), dördüncü fıkrasında yer alan "Mahkeme" ibaresi "Sulh ceza hâkimliği" şeklinde ve altıncı fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesinin" ibaresi "sulh ceza hâkimliğinin" şeklinde değiştirilmiştir." biçimindeki düzenlemeler, tek başlarına hüküm ifade etmez ve başlıbaşına varlıklarını sürdüremez. Öyle ise, 6545 sayılı Kanunun 71. maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 173. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen değişiklik (yâni, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz merciinin, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı "ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi"nden alınıp, "ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği"ne verilmesi ile ilgili düzenleme) hakkında Anayasaya aykırılığı nedeniyle ileri sürdüğümüz -bütün- iptal gerekçeleri, 6545 sayılı Kanunun 71. maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 173. maddesinin üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarında öngörülen değişikliklerin tamamı için aynen geçerli olacaktır.

Diğer yandan -yüksek malûmları olduğu üzere-, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun "Dosya üzerinden inceleme ve gerekçeyle bağlı olmama" başlığını taşıyan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası aynen şu hükmü âmirdir:

"Başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla Mahkeme, uygulama kabiliyeti kalmayan kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir."

6545 sayılı Kanunun 71. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "5271 sayılı Kanunun 173 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine" ibaresi "ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine" şeklinde; (…) değiştirilmiştir." ibâresi hakkında, Yüksek

Mahkemenizce verilecek olası bir iptal kararı, dava konusu tümcenin "5271 sayılı Kanunun 173 üncü maddesinin (…) üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde; (yâni, "Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir." şeklinde), dördüncü fıkrasında yer alan "Mahkeme" ibaresi "Sulh ceza hâkimliği" şeklinde ve altıncı fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesinin" ibaresi "sulh ceza hâkimliğinin" şeklinde değiştirilmiştir." biçimindeki yasal düzenlemelerin de uygulanamaması sonucunu doğuracaktır.

Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6545 sayılı Kanunun 71. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "5271 sayılı Kanunun 173 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine" ibaresi "ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine" şeklinde; (…) değiştirilmiştir." ibâresinin Yüksek Mahkemenizce, iptal başvurumuz doğrultusunda iptali hâlinde, 6545 sayılı Kanunun 71. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve uygulama kâbiliyeti kalmayan dava konusu tümcenin "5271 sayılı Kanunun 173 üncü maddesinin (…) üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde; (yâni, "Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir." şeklinde), dördüncü fıkrasında yer alan "Mahkeme" ibaresi "Sulh ceza hâkimliği" şeklinde ve altıncı fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesinin" ibaresi "sulh ceza hâkimliğinin" şeklinde değiştirilmiştir." biçimindeki ibârenin ve buna bağlı olarak 6545 sayılı Kanunun 71. maddesinin dava konusu tümcesinde yapılan atıf nedeniyle, 6545 sayılı Kanunun 71. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve 5271 sayılı Kanunun 173. maddesinin üçüncü fıkrasını değiştiren "(3) Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir." Kural'ının da (6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin

Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 43. maddesinin dördüncü fıkrası hükmünce) iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

Bütün bu açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 6545 sayılı Kanunun 71. maddesinin birinci fıkrasını oluşturan ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun birinci, üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarında değişiklikler öngören, "5271 sayılı Kanunun 173 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine" ibaresi "ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine" şeklinde; üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde; dördüncü fıkrasında yer alan "Mahkeme" ibaresi "Sulh ceza hâkimliği" şeklinde ve altıncı fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesinin" ibaresi "sulh ceza hâkimliğinin" şeklinde değiştirilmiştir." tümcesi, Anayasanın 2. ve 37. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

8-) 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı "Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 80. maddesini oluşturan:

MADDE 80- 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesinin dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"(4) Adli para cezasının ödenmemesi nedeniyle, cezası hapse çevrilen hükümlüler yukarıdaki fıkralardaki infaz usulünden yararlanamazlar."

Hükmünün Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 105/A maddesinin dördüncü fıkrası hükmünde yapılan değişiklikle adlî para cezasının ödenmemesi nedeniyle, cezası hapse çevrilen hükümlülerin, anılan maddenin "Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı" esaslarını düzenleyen birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarındaki infaz usûlünden yararlanamayacakları hükme bağlanmaktadır.

Buna göre, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 105/a maddesinin dördüncü fıkrası;

"(4) Adli para cezasının ödenmemesi nedeniyle, cezası hapse çevrilen hükümlülerin yukarıdaki fıkralardaki infaz usulünden yararlanmalarında, hak ederek tahliye tarihi esas alınır."

Biçiminde iken, 6545 sayılı Kanunun 80. maddesi hükmü ile,

"(4) Adli para cezasının ödenmemesi nedeniyle, cezası hapse çevrilen hükümlüler yukarıdaki fıkralardaki infaz usulünden yararlanamazlar."

Biçiminde değiştirilmektedir.

6545 sayılı Kanunun 80. maddesi ile 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesinin dördüncü fıkrasında değişiklik yapılmasına ilişkin düzenlemenin daha iyi anlaşılabilmesi bakımından, anılan Kural'da geçen "… yukarıdaki fıkralardaki …" ibâresi ile atıf yapılan 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesinin (dördüncü fıkrasından önce gelen) birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının öngördüğü düzenlemelere kısaca değinmek gerekmektedir.

Dava konusu Kural'da atıf yapılan 5275 sayılı Kanunun "Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı" kenar başlıklı 105/A maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında;

"(1) Hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla;

a) Açık ceza infaz kurumunda cezasının son altı ayını kesintisiz olarak geçiren,

b) Çocuk eğitimevinde toplam cezasının beşte birini tamamlayan,

koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hükümlü hakkında hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak, infaz hâkimi tarafından karar verilebilir.

(2) Açık ceza infaz kurumuna ayrılma şartları oluşmasına karşın, iradesi dışındaki bir nedenle açık ceza infaz kurumuna ayrılamayan veya bu nedenle kapalı ceza infaz kurumuna geri gönderilen iyi hâlli hükümlüler, açık ceza infaz kurumuna ayrılma şartlarının oluşmasından itibaren en az altı aylık sürenin geçmiş olması durumunda, diğer şartları da taşımaları hâlinde, birinci fıkrada düzenlenen infaz usulünden yararlanabilirler.

(3) Yukarıdaki fıkralarda düzenlenen infaz usulünden;

a) Sıfır-altı yaş grubunda çocuğu bulunan ve koşullu salıverilmesine iki yıl veya daha az süre kalan kadın hükümlüler,

b) Maruz kaldıkları ağır bir hastalık, engellilik veya kocama nedeniyle hayatlarını yalnız idame ettiremeyen ve koşullu salıverilmesine üç yıl veya daha az süre kalan hükümlüler,

diğer şartları da taşımaları hâlinde yararlanabilirler. Ağır hastalık, engellilik veya kocama hâli, Adlî Tıp Kurumundan alınan veya Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adlî Tıp Kurumunca onaylanan bir raporla belgelendirilmelidir."

Denilmektedir.

Görüldüğü gibi, 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesinin kenar başlığı olan "Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı" ibâresinden de anlaşılacağı üzere, 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesinin anılan fıkralarında, Hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla; iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına karar verilebilmesinin şekil ve şartlarını düzenlemekte ve özellikle, iyi hâlli hükümlüler yönünden, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezalarının infazı yolunda lehe hükümler içermektedir.

Yüksek mâlûmları olduğu veçhile, "Denetimli serbestlik suretiyle hapis cezasının infazı, özgürlüğü bağlayıcı cezanın kanunlarla belirlenecek alt sınırının

infaz kurumunda geçirilmesi koşuluyla, suçlunun kişiliğindeki gelişmeleri gözlemleyerek cezasının koşullu salıverilmeden önceki bir yılını dışarıda geçirmesini sağlayan bir sistemdir. İşlenen suçun, denetimli serbestlik açısından belirleyici bir niteliği bulunmamakta, verilen cezanın infaz edilen süresi ve iyi hâlli olma koşulları aranmaktadır.

Denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması ile de hükümlülerin; yeniden suç işleme risklerinin azaltılması, sosyal hayata hazırlanmalarına imkân sağlanması, tahliye şartlarına uyumun gerçekleştirilmesi, toplumsal kurallara uyma becerilerinin geliştirilmesi, toplumun hükümlüye olumsuz bakışının azaltılması ve ailesi ile görüşmesinin sağlanması amaçlanmaktadır." (Anayasa Mahkemesi'nin 9.4.2014 Tarihli ve 2014/14 Esas, 2014/77 Karar sayılı Kararı).

5275 sayılı Kanunun 105/A maddesinin birinci fıkrası hükmünce, -kural olarak- hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla, açık ceza infaz kurumunda cezasının son altı ayını kesintisiz olarak geçiren ve çocuk eğitimevinde toplam cezasının beşte birini tamamlayan, koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hükümlü hakkında hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak, infaz hâkimi tarafından karar verilebilir. Ancak, 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesinin dördüncü fıkrasında 6545 sayılı Kanunun 80. maddesiyle yapılan değişiklikten önce, adlî para cezasının ödenmemesi nedeniyle, cezası hapse çevrilen hükümlüler de denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezalarının infazı usûlünden koşullu salıverilme değil de, hak ederek (bihakkın) tahliye tarihi esas alınmak suretiyle de olsa, yararlanabiliyorlardı. Oysa, şimdi, 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesinin dördüncü fıkrasında 6545 sayılı Kanunun 80. maddesiyle yapılan değişiklikten sonra, adlî para cezasının ödenmemesi nedeniyle, cezası hapse çevrilen hükümlülerin denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezalarının infazı usûlünden yararlanabilmeleri imkânsız hâle gelmektedir.

O halde, Kural'ın önceki lehe düzenlemesinin aksine, iyi hâlli olup da, adlî para cezasının ödenmemesi nedeniyle, cezası hapse çevrilen hükümlülerin, 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarındaki şartları yerine getirmiş olsalar dahî, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezalarının

infazı usûlünden yararlanma haklarının ellerinden alınmasına yol açan böylesi aleyhe bir düzenleme, hakkâniyet ve adâlet kurallarıyla bağdaşmaz.

Zirâ, böylesi bir düzenleme, adlî para cezasının ödenmemesi nedeniyle, cezası hapse çevrilen hükümlülerin, iyi hâlli olsalar dahî, infaz rejiminden kaynaklanan hukukî durumlarını düzeltmek ve iyileştirmek yerine, daha da kötüleştirmektedir. Bunun yanında dava konusu Kural, denetimli serbestlikten yararlanma hakkını ve denetimli serbestlik kurumundan hükümlü ve toplum lehine beklenen kamusal yararı da ortadan kaldırmaktadır. Oysa, infazda temel ilke, 5275 sayılı Kanunun 2. maddesinde de vurgulandığı gibi, Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin kuralların, hükümlülerin ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, doğum, felsefî inanç, millî veya sosyal köken ve siyasî veya diğer fikir yahut düşünceleri ile ekonomik güçleri ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılmaksızın ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaksızın uygulanmasıdır. Kezâ, anılan Kanunun "İnfazda temel amaç" kenar başlıklı 3. maddesinde de belirtildiği gibi, "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır." O halde, adlî para cezasının ödenmemesi nedeniyle, cezası hapse çevrilen hükümlülerin -iyi hâlli olsalar dahî- denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezalarının infazı usûlünden yararlanamamalarına ilişkin, 6545 sayılı Kanunun 80. maddesi ile 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen düzenlemenin, az yukarıda değinilen ve infaz hukukuna egemen olan ilke, esas ve amaçlarla bağdaşır bir yanı bulunmamaktadır.

Ayrıca, 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesinin "Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı" biçimindeki kenar başlığı; birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları ve birinci fıkranın birinci tümcesinde yer alan, "Hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacı…" bir bütün (kül) hâlinde değerlendirildiğinde, hükümlüler hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazının, hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacına mâtuf olduğu anlaşılmaktadır. Madem ki, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı, hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacına yöneliktir; o

halde, bu amacın, sadece, hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılan hükümlüler için değil, adlî para cezasının ödenmemesi nedeniyle, cezası hapse çevrilen hükümlüler için de gerçekleşmesinin sağlanması gerekir. Zirâ, hükümlülerin, dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacı, sadece, haklarında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilen hükümlüler için değil, adlî para cezasının ödenmemesi nedeniyle, cezası hapse çevrilen hükümlüler için de geçerli olmalıdır. Başka bir deyişle, dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek, hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılan hükümlüler için olduğu kadar, adlî para cezasının ödenmemesi nedeniyle, cezası hapse çevrilen hükümlüler için de bir zorunluluktur.

Diğer yandan, adlî para cezasının ödenmemesi nedeniyle, cezası hapse çevrilen hükümlülerin -iyi hâlli olsalar dahî- denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezalarının infazı usûlünden yararlandırılmamaları, haklarında adlî para cezasına hükmedilip de, bu adlî para cezasını ödeyememeleri nedeniyle cezası hapse çevrilen (adlî para cezasını ödeyemeyen) hükümlülerin, -sırf para cezasını ödemedi diye- aynı suçtan dolayı, âdetâ, ikinci kez cezalandırılması anlamına gelmektedir. Mahkemelerce, haklarında, doğrudan doğruya hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilen (hapis cezasına çarptırılan) hükümlülerin, 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında öngörülen ve infaz rejimi bakımından hükümlülerin daha lehine düzenlemeler içeren denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezalarının infazı usûlünden yararlanmaları mümkün iken, haklarında doğrudan adlî para cezasına hükmedilen, ancak herhangi bir sebeple bu meblâğı ödeyemeyen hükümlülerin, sırf bir miktar parayı Devlet hazinesine ödeyemedikleri gerekçesiyle, daha lehe olan denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezalarının infazı usûlünden yararlanma haklarından mahrum bırakılmaları, infaz hukukunun temel ilke ve kurallarına olduğu kadar, Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" kenar başlıklı 2. maddesinde benimsenen "hukuk devleti" ilkesine de aykırıdır.

Zirâ, Anayasanın 2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmiştir. Yüksek Mahkeme'nizin pek çok Kararında da isâbetle vurgulandığı veçhile, "Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda

adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir." (Anayasa Mahkemesi'nin 9.4.2014 Tarihli ve 2014/26 Esas, 2014/78 Karar sayılı Kararı). O halde, bu bapta Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi açıklanmaya çalışılan dava konusu düzenlemenin (yukarıda açıklanmaya çalışılan nedenlerle), Anayasa Mahkemesi'nin mezkûr tanımında ifadesini bulan "hukuk devleti" ilkesini ihlâl ettiği âşikârdır.

6545 sayılı Kanunun 80. maddesi ile 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesinde yapılan değişiklikle adlî para cezasının ödenmemesi nedeniyle cezası hapse çevrilen hükümlülerin cezalarının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazı usûlünden yararlanamamalarını öngören dava konusu düzenleme, aynı zamanda, Anayasanın 10. maddesinde ifadesini bulan "Kanun önünde eşitlik" ilkesine de aykırıdır. Anayasamızın "Kanun önünde eşitlik" başlığını taşıyan 10. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." denilmiştir. Anayasamızın bu hükmüne göre, "Herkes, … kanun önünde eşit…" olduğuna göre, maddede sözü geçen "herkes" mefhûmunun içine ceza yargılamasının bir süjesi iken haklarında hüküm verilip kesinleşen "hükümlüler" de girmektedir. O halde "hükümlü" kişiler "kanun önünde eşit" sayılırken, "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebepler..." gibi, haklarında hükmedilen "cezanın türü ve niteliği" de cezalarının infazında ayrım gözetilmemesi gereken "sebepler"den biri olarak telâkkî edilmelidir. Zirâ, Anayasanın 10. maddesinde, bireyler, "kanun önünde eşit" sayılırken "gözetilmemesi" gereken sebepler arasında "ve benzeri" ibâresine yer verilmek suretiyle, mezkûr sebeplerin, Kural'da sayılan sebeplerle sınırlı olmadığına işaret edilmiştir. Eğer, haklarında, doğrudan hürriyeti bağlayıcı cezaya (hapis cezasına) hükmedilen ve cezası kesinleşen bir hükümlü, -iyi hâlli olması ve 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında öngörülen şartları iktisâp etmesi hâlinde- cezasının infazında "denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazı" rejiminden istifade edebiliyorsa (yâni, haklarında, doğrudan hapis cezası hükmedilen hükümlülere bu hak tanınmış ise), "adlî para cezasının ödenmemesi nedeniyle, cezası hapse çevrilen hükümlüler"in de, anılan bu lehe düzenlemeden (-deyim yerinde ise- bu "avantaj"dan) yararlandırılmaları, kanaatimizce, Anayasanın 10. maddesinin birinci fıkrasında hükme bağlanan "Kanun önünde eşitlik" ilkesinin bir gereğidir.

Ayrıca, hakkında doğrudan hürriyeti bağlayıcı cezaya (hapis cezasına) hükmedilip, 5675 sayılı Kanunun 105/A maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümlerinde yer alan şartları yerine getiren hükümlülerin, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezalarının infazı mümkün iken, adlî para cezasının ödenmemesi nedeniyle cezası hapse çevrilen hükümlülerin aynı haktan yararlandırılmamaları, hükümlüler, dolayısı ile, "kişiler" arasında "kanun önünde eşitsizlik" husûle gelmesine yol açacaktır. Hakkında doğrudan doğruya hürriyeti bağlayıcı cezaya (hapis cezasına) hükmedilen bir hükümlünün, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezasının infazı kâbil iken, adlî para cezasının ödenmemesi nedeniyle, cezası hapse çevrilen bir hükümlünün (dava konusu düzenlemede olduğu gibi), 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarındaki infaz usûlünden yararlanamaması, yâni, -şartları yerine getirmiş olsa dahî-, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezasının infazı usûlünden mahrum bırakılması, "kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırıdır.

Bu aykırılık, Anayasanın sadece 10. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık teşkil etmemektedir; iptalini talep ettiğimiz bu düzenleme, aynı zamanda, Anayasanın *"Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz." hükmünü ihtivâ eden 10. maddesinin dördüncü fıkrasına da aykırıdır. Zirâ, haklarında doğrudan doğruya hürriyeti bağlayıcı cezaya (hapis cezasına) hükmedilip, 5675 sayılı Kanunun 105/A maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümlerinde yer alan şartları yerine getiren hükümlülerin, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezalarının infazı usûlünden yararlanabilmeleri mümkün iken, 6545 sayılı Kanunun 80. maddesi ile değişik 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen düzenleme ile, adlî para cezasının ödenmemesi nedeniyle cezası hapse çevrilen hükümlülerin, aynı infaz usûlünden yararlanamamaları, haklarında doğrudan hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılan hükümlüler lehine, ama, adlî para cezasının ödenmemesi nedeniyle, cezası hapse çevrilen hükümlüler aleyhine, ayrıcalık (imtiyaz) tanınması anlamına gelmektedir. Anayasamızın 10. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü, "Hiçbir kişiye … imtiyaz tanınamaz." dediğine göre, haklarında doğrudan hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılan hükümlülere bu şekilde imtiyaz tanınması, Anayasamızın 10. maddesinin dördüncü fıkrasına da aykırılık teşkil etmektedir.*

Diğer yandan, yine Anayasanın 10. maddesinin beşinci (son) fıkrasında, "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü yer almaktadır. Şüphesiz, "Devlet

organları" kavramı içerisine "Yasama organı" da girmektedir. Oysa, Yasama organı, bu tasarrufuyla, yâni 6545 sayılı Kanunun iptalini talep ettiğimiz bu hükmü ile adlî para cezasının ödenmemesi nedeniyle, cezası hapse çevrilen hükümlüler yönünden aleyhe bir düzenleme öngördüğünden, "Kanun önünde eşitlik" ilkesine uygun hareket etmemiş olmaktadır. Dolayısı ile, 6545 sayılı Kanunun 80. maddesi ile 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen değişiklik, Anayasamızın 10. maddesinin beşinci (son) fıkrası hükmüne de açıkça aykırıdır.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesinin dördüncü fıkrasını değiştiren 6545 sayılı Kanunun 80. maddesi, Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

9-) 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı "Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 103. maddesinin (b) bendinde geçen:

"… ve 54 üncü …"

Sözcük öbeğinin (ibâresinin) Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca kararın düzeltilmesini isteme hakkını ve bu hakkın şümûlünü düzenleyen 2577 sayılı "İdari Yargılama Usulü Kanunu"nun "Kararın düzeltilmesi" kenar başlıklı 54. maddesi, 6545 sayılı Kanunun yayımı tarihinde (28.6.2014 tarihinde) yürürlükten kaldırılmıştır. 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendi hükmü ile yürürlükten kaldırılan 2577 sayılı Kanunun 54. maddesi, başlığıyla birlikte, şu hükmü içeriyordu:

Kararın düzeltilmesi:

"Madde 54- 1. Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca;

a) Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması,

b) Bir kararda birbirine aykırı hükümler bulunması,

c) Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması,

d) Hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekarlığın ortaya çıkmış olması,

Hallerinde kararın düzeltilmesi istenebilir.

2. Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları ile bölge idare mahkemeleri, kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen sebeplerle bağlıdırlar.

3. Kararın düzeltilmesi istekleri esas kararı vermiş olan daire, kurul ve bölge idare mahkemesince incelenir. Dosyanın incelenmesinde tetkik hakimliği yapanlar, aynı konunun düzeltme yoluyla incelenmesinde bu görevi yapamazlar."

6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan 2577 sayılı Kanunun 54. maddesinin birinci fıkrasına göre; Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, taraflar,

a) Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması,

b) Bir kararda birbirine aykırı hükümler bulunması,

c) Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması,

d) Hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekarlığın ortaya çıkmış olması,

Hâlleri tahakkuk etse dahî, bundan böyle, kararın düzeltilmesini isteme yoluna gidemeyeceklerdir.

6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan 2577 sayılı Kanunun 54. maddesinin ikinci fıkrasına göre; Danıştay dava daireleri

ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları ile bölge idare mahkemelerinin, kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen sebeplerle bağlı oldukları; üçüncü fıkrasına göre ise, Kararın düzeltilmesi isteklerinin esas kararı vermiş olan daire, kurul ve bölge idare mahkemesince inceleneceği; dosyanın incelenmesinde tetkik hakimliği yapanların, aynı konunun düzeltme yoluyla incelenmesinde bu görevi yapamayacakları hükme bağlanmakta idi (Şüphesiz, bu bapta, Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerini açıklamaya çalıştığımız bütün hususlar, sadece, 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan 2577 sayılı Kanunun "Kararın düzeltilmesi" kenar başlıklı 54. maddesinin, hangi yargı mercilerinin, hangi hâllerde ve ne tür kararlarına karşı karar düzeltme yoluna gidilebileceğini öngören birinci fıkrası hükmüne münhasır değildir; bu bapta açıklamaya çalıştığımız Anayasaya aykırılık nedeniyle -bütün- iptal gerekçeleri, 2577 sayılı Kanunun mülgâ 54. maddesinin "Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları ile bölge idare mahkemeleri, kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen sebeplerle bağlıdırlar." biçimindeki ikinci fıkrası ile, "Kararın düzeltilmesi istekleri esas kararı vermiş olan daire, kurul ve bölge idare mahkemesince incelenir. Dosyanın incelenmesinde tetkik hakimliği yapanlar, aynı konunun düzeltme yoluyla incelenmesinde bu görevi yapamazlar." hükmünü ihtivâ eden üçüncü fıkrası için de aynen geçerlidir).

Yüksek malûmları olduğu veçhile, yargı yerlerinden verilen nihaî kararların kesinleşmesine engel olan kanun yollarına "olağan kanun yolu" denir ve "kararın düzeltilmesi" (ya da "karar düzeltme" / "tashihi karar") yolu, "temyiz" gibi, "olağan kanun yolları"ndan biridir.

Kararın düzeltilmesi yolu ile, belli bir süre içinde ve kanunda belirtilen nedenlerden dolayı "nihaî" olarak verilmiş bir yargı kararının yeniden gözden geçirilmesi ve muhtemel sakatlıkların önlenmesi sağlanır (A.Şeref Gözübüyük, Yönetsel Yargı, Ankara, 1981, sh.431). Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları ile bölge idare mahkemelerinin vereceği kararlarda yanılgıya düşmeleri, bu meyânda (6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan 2577 sayılı Kanunun 54. maddesinin birinci fıkrasında da sayıldığı üzere), kararın esâsına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması; kararda birbirine aykırı hükümler bulunması; kararın usûl ve kanuna aykırı bulunması ve hükmün esâsını etkileyen belgelerde hîle ve sahtekârlığın ortaya çıkmış olması olasılığı vardır. İşte, bu gibi sakıncaları önleyebilmek için öngörülen yollardan biri de, "kararın düzeltilmesi" yoludur.

Anayasanın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilmekle, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Buna göre, hak arama özgürlüğünün en önemli iki öğesini oluşturan iddia ve savunma haklarının kısıtlanması, bu hakların noksansız kullanımının ve âdil yargılanma hakkının engellenmesi, Anayasanın 36. maddesine aykırılık oluşturur.

Zirâ, Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, tarafların, kararın düzeltilmesini isteme haklarını ortadan kaldırmak, yâni, taraflara (az yukarıda açıklanmaya çalışılan) "karar düzeltme / tashihi karar" yolunu kapatmak, bu tür uyuşmazlıkların taraflarını "hak arama hürriyeti"nden ve dolayısı ile, "hak arama hürriyeti"nin doğal bir yansıması olan "âdil yargılanma hakkı"ndan mahrum etmek anlamına gelmektedir. Başka bir ifade ile, davanın taraflarından "kararın düzeltmesi" yolunun esirgenmesi, demokratik toplumların en temel değerlerinden olan "hak arama hürriyeti" ile "âdil yargılanma hakkı"na yönelik ağır bir müdâhale anlamı taşımaktadır. Bu da, şüphesiz, "hak arama hürriyeti"ni ve "âdil yargılanma hakkı"nı güvence altına alan Anayasanın 36. maddesinin ihlâli sonucunu doğurmaktadır.

Bu itibarla, 2577 sayılı Kanunun 54. maddesini yürürlükten kaldıran dava konusu Kural'da yer alan dava konusu ibâre ile, Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, tarafların, kararın düzeltilmesini isteme haklarını ortadan kaldırdığından, "hak arama özgürlüğü"nü sınırlamakta ve dolayısı ile Anayasanın 36. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Diğer yandan, Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmektedir.

"Buna göre, bir sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğundan söz edilebilmesi için hakkın özüne dokunmaması, makûl ve kabûl edilebilir ölçüyü aşmaması gerekir. Başka bir anlatımla, temel hak ve özgürlükler sınırlanırken, sınırlama ile öngörülen amaç arasında makûl ve adaletli bir denge kurulmalıdır." (Anayasa Mahkemesi'nin 20.7.1999 Tarihli, 1999/1 Esas, 1999/33 Karar sayılı Kararı; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı:36, 2.Cilt, Ankara, 2001, sh.579).

Dava konusu ibârenin yer aldığı, 2577 sayılı Kanunun 54. maddesini yürürlükten kaldıran 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendinde öngörülen dava konusu Kural, Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, tarafların, kararın düzeltilmesini isteme haklarını ortadan kaldırarak hak arama hürriyetinin özüne dokunması ve idarî yargıda karar düzeltme yoluna gidilmek suretiyle hak arama hürriyetinin kullanımını imkânsız hâle getirmesi nedeniyle, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığından, mezkûr düzenleme, Anayasanın 13. maddesine uygun bir sınırlama olarak kabûl edilemez.

Anayasanın 36. maddesinde "Hak arama hürriyeti" Anayasamız tarafından teminat altına alındığına göre, "kararın düzeltilmesi" yoluna başvurmanın, "hak arama hürriyeti" kapsamında davanın taraflarına tanınan bir "hak" olduğu âşikârdır. "Kararın düzeltilmesi" yoluna başvurmak suretiyle "hak arama hürriyeti"nin kullanılması da "hukuk devleti" ilkesinin bir gereğidir.

Bu meyânda, Anayasamızda teminat altına alınan "hak arama hürriyeti" ile "âdil yargılanma hakkı" hakkının özüne dokunacak her türlü sınırlama ya da kısıtlamanın Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" kenar başlıklı 2. maddesinde tanımlanan "hukuk devleti" ilkesini de zedeleyeceği âşikârdır. Zirâ, Anayasanın 2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmiştir.

"Çağdaş demokratik rejimlerin temel ilkelerinden biri olan "hukuk devleti" Anayasanın 2. maddesinde "Cumhuriyetin nitelikleri" arasında sayılmıştır.

Kişilerin devlete güven duymaları, maddî ve manevî varlıklarını geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk devletinde gerçekleşebilir. Bu nedenle, hukuk devleti, temel hak ve özgürlüklere saygı gösteren, onların korunup güçlenmelerine olanak sağlayan, adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olan devlettir. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kişilerin, hukuk düzeninin koruması altındaki haklarını elde edebilmeleri için her türlü önlemin alınmasını zorunlu kılar." (Anayasa Mahkemesi'nin 20.7.1999 Tarihli, 1999/1 Esas, 1999/33 Karar sayılı Kararı; a.g.d., sh.578-579).

Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, tarafların,

a) Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması,

b) Bir kararda birbirine aykırı hükümler bulunması,

c) Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması,

d) Hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekarlığın ortaya çıkmış olması,

Hâllerinde "kararın düzeltilmesi" yoluna gidebilmelerini öngören ve bunun usûl ve esaslarını düzenleyen 2577 sayılı Kanunun 54. maddesini yürürlükten kaldıran 6545 sayılı Kanunun dava konusu ibârenin yer aldığı 103. maddesinin (b) bendindeki düzenleme, kararın düzeltilmesini istemek suretiyle bir hakkın elde edilmesini zorlaştırdığından, Anayasamızın 2. maddesinde ifadesini bulan "hukuk devleti" ilkesine açıkça aykırıdır.

Açıklamaya çalıştığımız sebeplerle, dava konusu ibârenin yer aldığı 6545 sayılı Kanunun 103. maddesinin (b) bendi hükmünce 2577 sayılı Kanunun 54. maddesinin yürürlükten kaldırılmasını öngören dava konusu düzenleme, Anayasanın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

V. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Yüksek mâlûmları olduğu üzere, Kamu Hukukunda yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi için, yasal bir düzenlemenin uygulanması hâlinde telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması ve bu yasal düzenlemenin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Dava konusu olayda, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 15., 18., 19., 26., 40., 69., 71., 80. ve 103. maddelerinin iptallerini talep ettiğimiz dava konusu madde, fıkra, bent, tümce ve ibâreleri yönünden, bu iki şart birlikte gerçekleşmiştir.

Dava dilekçemizde de mufassal bir biçimde açıklamaya çalıştığımız veçhile, dava konusu yapılan ve Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptali istenen ve bu bapta da yürürlüklerinin durdurulması talep olunan madde, fıkra, bent, tümce ve ibârelerin öngördüğü düzenlemelerle;

İdarî yargılama usûlünde, ilk inceleme üzerine Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar hakkında, tarafların, "kararın düzeltilmesi" yoluna gidebilme hakkı ortadan kaldırılmakta ve böylece "hak arama hürriyeti" sınırlanmakta,

İdarî yargılamada, "Kararın düzeltilmesi" müessesesi ilgâ edilerek, davanın taraflarına "karar düzeltme / tashihi karar" yolunu kapatmak, tarafları, hak arama hürriyeti"nden ve dolayısı ile, "hak arama hürriyeti"nin doğal bir yansıması olan "âdil yargılanma hakkı"ndan mahrum etmek anlamına gelmekte,

İhaleden yasaklama kararları hariç, ihale işlemlerinden, acele kamulaştırma işlemlerinden, özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerinden, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idarî yaptırım kararları hariç, çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) sonucu alınan kararlardan, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında uygulanacağı öngörülen "İvedi yargılama usûlü"nde, dava açma, açılan dava üzerine Danıştay, bölge idare veya idare mahkemesinin ilk inceleme, savunma, dosyaların tekemmülünden itibaren karara bağlama, temyiz yoluna başvurma, temyiz dilekçelerini inceleme ve tebliğe çıkarma, temyiz dilekçelerine cevap verme ve temyiz istemini karara bağlama ve kararın tebliğe çıkarılma süreleri kısaltılmakta;

davacının, idarenin savunmasına karşı cevap hakkı ve bu meyânda, davanın taraflarına tanınan, davacının savunmaya karşı ikinci dilekçe verme ve davalının da davacının ikinci dilekçesine karşı ikinci savunma yapma hakkı tamamen ortadan kaldırılmakta,

"İvedi yargılama usûlü"ne tâbi uyuşmazlıklarda, ilgililer tarafından idarî dava açılmadan önce, idarî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idarî dava açma süresi içinde talepte bulunma hakkı ortadan kaldırılmakta ve böylece, "üst makamlara başvurma" yolu kapatılmakta,

"İvedi yargılama usûlü" adı altında getirilen bu düzenlemeler, yürütmeyi güçlendiren, yürütme karşısındaki yurttaş haklarını daraltan ve âdil olmayan düzenlemeler olarak karşımıza çıkmakta ve özellikle, ihâle, turizm, acele kamulaştırma, özelleştirme, çevre hukuku ve şehircilik hukuku ile ilgili konularda, idarenin (yürütmenin) hukuka uymasının değil, bilâkis, hukukun idareye (yürütmeye) uydurulmasının önü açılmakta; kezâ, bütün bu düzenlemeler, demokratik toplumların en temel değerlerinden olan "hak arama hürriyeti" ile "âdil yargılanma hakkı"na yönelik ağır bir müdâhale anlamına gelmekte; söz konusu hakların kullanımını zorlaştırmakta; Anayasamızda, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı "açık" olduğu belirtilen yargı yolunun "daraltılması", her türlü eylem ve işlemlerini re'sen yerine getirebilme ve bunu sağlamak için gerektiğinde kamu gücünü kullanabilme ayrıcalığına sahip idare karşısında zayıf olan bireyin (yurttaşın) haklarının "zayıflatılması" sonucu doğmakta,

"İvedi yargılama usûlü"ne tâbi uyuşmazlıklarda, idarî dava açılmadan önce, idarî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idarî dava açma süresi içinde talepte bulunma hakkı tamamen ortadan kaldırılmakta ve dolayısı ile, ilgililerin (bireylerin) "hukukî mücâdele alanları" daraltılmakta; böylece, "hak arama hürriyeti", "âdil yargılanma hakkı" ve "dilekçe hakkı"nın özüne dokunacak sınırlamalara cevaz verilmekte,

"İvedi yargılama usûlü"nde, "yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemeyeceği" hükme bağlanmak suretiyle, demokratik toplumların en temel değerlerinden olan "hak arama hürriyeti" ile "âdil yargılanma hakkı"na ağır bir müdâhalede bulunulmakta,

Kezâ, "İvedi yargılama usûlü" adı altında ihdâs edilen yeni yargılama modelinde, bu usûle tâbî olan ihaleden yasaklama kararları hariç, ihale işlemlerinden, acele kamulaştırma işlemlerinden, özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerinden, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idarî yaptırım kararları hariç, çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) sonucu alınan kararlardan, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından doğan uyuşmazlıklar hakkında "istinaf" yolu kapatılmakta ve böylece, idarenin -zâten- daha güçlü olduğu mezkûr alanlarda, bireyler, daha da savunmasız hâle getirilmekte; aleyhine karar verilen taraf, "hak arama hürriyeti"nden ve "âdil yargılanma hakkı"ndan mahrum edilmekte; "ivedi yargılama usûlü"ne tâbi olan uyuşmazlıklar bakımından idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkesi işlevsiz kılınmakta ve böylece, "yargı yolu"nun idare lehine "daraltılması"na cevaz verilmekte,

"Siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayan kişileri gerçeğe aykırı olarak üye kaydetme" eyleminin, önceki yasal düzenlemeye göre suç konusu fiillerin yaptırımı olarak Kural'ın önceki düzenlemesine göre "bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası" yerine -"kısa süreli"- "bir aydan üç aya kadar hapis cezası" gibi çok daha düşük (oniki kat daha az) hürriyeti bağlayıcı ceza ve "elli günden iki yüz güne kadar adli para cezası" gibi, "Siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayan kişileri gerçeğe aykırı olarak üye kaydetme" suçu ile mücâdelede çok yetersiz müeyyideler öngörmek suretiyle, suçun mağduru olan kişilerin hukuk güvenliğini "hakkâniyet kurallarına" ve "ölçülülük" ilkesine aykırı biçimde sınırlandırmakta ve bu itibarla, ceza hukukunun "kamu düzen ve güvenliği"ni sağlamak, "hukuk devleti"ni ve "toplum barışı"nı korumak ve "suç işlenmesini önlemek" amaçları göz ardı edilerek, mezkûr suçla mücâdele zayıflatılmakta,

"Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs" eylemi, soruşturma evresinde suç kapsamından çıkartılmakta, "yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs suçu"nun fâilleri hakkında herhangi bir ihbar veya şikâyet almış veya böyle bir durumu öğrenmiş olsa dâhi, Cumhuriyet savcılarının adlî yönden işlem yapması (kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlama görevi / soruşturma yapma ödevi) elinden alınmakta; bu durum, "ceza yargılaması açısından ön inceleme ve soruşturma evresine geçilememesi nedeniyle, varsa, mezkûr

suçun ve suçlusunun ortaya çıkarılmaması" anlamına gelmekte ve dolayısı ile, "yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs suçu" ile -soruşturma evresi de dâhil- etkin biçimde mücâdele edilerek, toplum barışının sağlanması ve mezkûr suçun işlenmesinin önlenmesi amacı ortadan kaldırılmakta,

Cumhuriyet savcısının verdiği kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz mercii, başka bir deyişle "kovuşturma davası"na bakacak olan makam, bir yargılama makamından (ağır ceza mahkemesinden) alınmakta ve yargılama / muhâkeme yapma hakkına ve yetkisine sahip olmayan başka bir makâma (sulh ceza hâkimliğine) verilmekte ve böylece, yargılama yapma (davaya bakma) yetkisi olmayan bir makamın (sulh ceza hâkimliğinin) kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı "itiraz" mercii olarak belirlenmesi, başka bir deyişle, talî bir ceza davası olan kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz davasına (kovuşturma davasına) bakma ve bu sûretle "yargılama yapma" yetkisi tanınması (suçtan zarar görenin "mahkeme" yerine "hâkim" karşısına çıkartılması ve yine suçtan zarar göreni tabî olduğu "mahkeme" yerine "hâkim" önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip "hâkimlik" mercii kurulması nedeniyle), suç teşkil eden fiillerle, -"tabî hâkim ilkesi" çerçevesinde- "etkin" biçimde mücâdele edilerek, toplum barışının sağlanması ve suç işlenmesinin önlemesi amacı ortadan kaldırılmakta ve bilhassa, "tabî hâkim ilkesi" ihlâl edilmekte,

Suçtan zarar görenin, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilmesini öngören düzenleme ile itiraz merciinin (yargısal denetim makâmının) her türlü etkiden uzak, sağlıklı ve tarafsız inceleme yapabilmesi güçleşmekte,

Haklarında, doğrudan hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilen (hapis cezasına çarptırılan) hükümlülerin, 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında öngörülen ve infaz rejimi bakımından daha lehe düzenlemeler içeren denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezalarının infazı usûlünden yararlanmaları mümkün iken, haklarında doğrudan adlî para cezasına hükmedilen, ancak herhangi bir sebeple bu meblâğı ödeyemeyen hükümlülerin, sırf bir miktar parayı Devlet hazinesine ödeyemedikleri gerekçesiyle, daha lehe olan denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezalarının infazı usûlünden yararlanma hakkından mahrum bırakılmakta ve böylece, aynı suçtan dolayı, -âdetâ- ikinci kez cezalandırılmaları cihetine gidilmekte,

İdarî yargılama usûlünde, "Kararın düzeltilmesi" müessesesinin ilgâsıyla birlikte, Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, tarafların, kararın düzeltilmesini isteme hakları ortadan kaldırılarak hak arama hürriyetinin özüne dokunulmakta ve idarî yargıda kararın düzeltilmesi yolu kapatılarak, hak arama hürriyetinin kullanımı imkânsız hâle gelmekte,

Dolayısı ile, anılan düzenlemelerle, Anayasada "Temel haklar ve hürriyetler" arasında sayılan "hak arama hürriyeti", âdil yargılanma hakkı"; "Siyasî Haklar" arasında sayılan "Dilekçe hakkı"; kezâ, "Kanun önünde eşitlik" ilkesi, "Temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği" ilkesi; "tabî hâkim ilkesi" ve "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu" prensibi", -söz konusu hakların ve hürriyetlerin özüne dokunurcasına- "Hukuk devleti" ve "Adâlet" ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlanmakta ve "Hukuk devleti" ilkesi ihlâl edilmektedir.

Bütün bu açıklamaya çalıştığımız sebeplerle, dava konusu yapılan ve iptali istenen madde, fıkra, bent, tümce ve ibâreler, Anayasaya açıkça aykırıdır. Dava konusu madde, fıkra, bent, tümce ve ibârelerin uygulanması halinde, "Hukuk devleti" ilkesi, "hak arama hürriyeti", "âdil yargılanma hakkı", "Dilekçe hakkı", "Temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği" ilkesi, "Kanun önünde eşitlik" ilkesi, "Tabî hâkim ilkesi" ve "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu" prensibi konularında Anayasanın öngördüğü kuralların ihlâl edilmiş olacağı ve bu Anayasal ilke ve güvenceler yönünden telâfisi imkânsız zararların doğacağı kesindir.

Dava konusu madde, fıkra, bent, tümce ve ibâreler hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verildiği takdirde, hukuk sistemimizde herhangi bir boşluk meydana gelmeyecek, sadece, Anayasaya aykırı olan uygulama durdurulmuş olacaktır. Ancak, dava konusu yasal düzenlemeler yönünden "Yürürlüğü Durdurma" Kararı verilmeyip, sadece İptal Kararı verilmesi halinde, bu İptal Kararı -büyük bir ihtimâlle- etkisiz kalacaktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin, hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken "hukukun üstünlüğü" ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende ise, kişinin temel hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi, "hukuk devleti" ilkesi yönünden (yukarıda açıklamaya çalıştığımız veçhile), telâfisi imkânsız durum ve zararlara yol açacaktır.

Böylesi bir ahvâlin husûle gelmesini önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptalleri istenen dava konusu madde, fıkra, bent, tümce ve ibârelerin, dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması talebiyle Yüksek Mahkemenizde iş bu dava açılmıştır.

VI. SONUÇ VE İSTEM

18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı "Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un,

1-) 15. maddesinde geçen "kararın düzeltilmesi veya …" ibâresinin Anayasanın 2., 13. ve 36. maddelerine,

2-) 18. maddesi ile 2577 sayılı "İdari Yargılama Usulü Kanunu"nun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (a), (c), (d), (e), (f), (g), (h), (ı), (i) ve (j) bentlerinin Anayasanın 2., 36. ve 125. maddelerine; ikinci fıkrasının (b) bendinin Anayasanın 2., 36. ve 74. maddelerine; birinci fıkrasının Anayasanın 2., 36., 74. ve 125. maddelerine,

3-) 19. maddesi ile değişik 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı "İdari Yargılama Usulü Kanunu"nun 45. maddesinin sekizinci fıkrasının Anayasanın 2., 36. ve 125. maddelerine,

4-) 26. maddesinde geçen "… başlığı "Yargılamanın yenilenmesi usulü:" şeklinde," ibâresinin; "… , 54 …" ibâresinin ve "… üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan "ve kararın düzeltilmesi" ibareleri ile beşinci fıkrasında yer alan "ve kararın

düzeltilmesinde" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır." ibâresinin Anayasanın 2., 13. ve 36. maddelerine,

5-) 40. maddesi ile değişik 22.4.1983 tarihli ve 2820 sayılı "Siyasi Partiler Kanunu"nun 114. maddesinde geçen "… bir aydan üç aya kadar hapis ve elli günden iki yüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur." ibâresinin Anayasanın 2. maddesine,

6-) 69. maddesinde geçen "… fıkrasında yer alan "veya yapılmakta olan bir soruşturmada," ve "şüpheli veya" ibareleri madde metninden çıkarılmış ve …" ibâresinin Anayasanın 2. maddesine,

7-) 71. maddesinin birinci fıkrasını oluşturan "5271 sayılı Kanunun 173 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine" ibaresi "ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine" şeklinde; üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde; dördüncü fıkrasında yer alan "Mahkeme" ibaresi "Sulh ceza hâkimliği" şeklinde ve altıncı fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesinin" ibaresi "sulh ceza hâkimliğinin" şeklinde değiştirilmiştir." tümcesinin Anayasanın 2. ve 37. maddelerine,

8-) 80. maddesinin Anayasanın 2. ve 10. maddelerine,

9-) 103. maddesinin (b) bendinde geçen "… ve 54 üncü …" ibâresinin Anayasanın 2., 13. ve 36. maddelerine,

Aykırı olmaları nedeniyle, gerek lâyihamızda açıkladığımız gerekçelerle ve gerekse Yüksek Mahkeme'niz tarafından re'sen belirlenecek nedenlerle İPTALLERİNE ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,

Karar verilmesini saygı ile arz ve talep ederiz."

B- Ek dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"1-) 6545 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle, 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan ve "ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna" şeklinde değiştirilen "kararın düzeltilmesi veya temyiz yoluna; tek hakim kararına karşı ise itiraz yoluna" ibaresi içinde yer

alan "kararın düzeltilmesi veya…" ibaresi ile ilgili olarak İPTAL İSTEMİNE KONU GEREKÇELERLE SONUÇ VE İSTEM BÖLÜMLERİ ARASINDAKİ ÇELİŞKİNİN GİDERİLMESİ ve söz konusu ibâre hakkındaki İPTAL TALEBİMİZİN TASHİH VE TAVZİHİ:

6545 sayılı Kanun hakkında daha önce hazırlayıp Yüce Mahkeme'nize sunduğumuz dava dilekçemizin "Başlık", "İptali İstenen Hükümler" ve "Sonuç ve İstem" Bölümlerinde, ilk inceleme üzerine Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar hakkında, tarafların, "kararın düzeltilmesi"ni isteme hakkını engelleyen 6545 sayılı Kanunun 15. maddesi uyarınca 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklikte geçen "kararın düzeltilmesi veya …" ibaresinin Anayasanın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu iddia edilerek iptali ve yürürlüğünün durdurulması talep olunmuş ve bu talebimizin gerekçesi, yine anılan dava dilekçemizin "Anayasa'ya Aykırılık İddialarının Gerekçeleri" başlığını taşıyan (IV). Bölümünün (1) numaralı başlığı altında (sh.17 ve devamında) ayrıntılı biçimde açıklanmıştır.

6545 sayılı Kanunun 15. maddesi uyarınca 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklikte geçen "kararın düzeltilmesi veya …" ibaresinin değiştirilmesine ilişkin düzenlemenin iptalini istemekteki asıl murâdımızın, 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan bu ibarenin "ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna" şeklinde değiştirilmesinin, başka bir deyişle, idarî yargılama usûlünde "kararın düzeltilmesi" yolunun kapatılmasının (asıl dava dilekçemizin "Anayasa'ya Aykırılık İddialarının Gerekçeleri" Bölümünün [IV]. Kesiminin [1] numaralı başlığı altında açıkladığımız gerekçelerle) Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle "iptali" olduğu açıktır. Nitekim, dava dilekçemizin 20. sahifesinin (özellikle) ikinci ve üçüncü paragraflarında da ifade edildiği üzere; Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptalini talep ettiğimiz asıl düzenlemenin, "6545 sayılı Kanunun 15. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklik nedeniyle, ilk inceleme üzerine Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlara karşı 'kararın düzeltilmesi' yoluna gidilememesini öngören düzenleme" olduğu âşikârdır.

Ne var ki, dava dilekçemizde 6545 sayılı Kanunun 15. maddesi uyarınca 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklikte geçen "kararın düzeltilmesi veya …" ibâresinin ("ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna" şeklinde) değiştirilmiş olmasını öngören "ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna"

ibaresinin Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptalinin talep olunması gerekirken, tarafımızdan sehven, 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin değişiklikten önceki metninde yer alan "kararın düzeltilmesi veya ..." ibaresinin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istenmiştir.

Dava dilekçemizin buna ilişkin bölümlerindeki ("Başlık", "İptali İstenen Hükümler", "Anayasa'ya Aykırılık İddialarının Gerekçeleri" ve "Sonuç ve İstem" bölümlerindeki) talep ve beyanlarımızı, ilk inceleme üzerine Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar hakkında, tarafların, "kararın düzeltilmesi"ni isteme hakkını engelleyen ve "kararın düzeltilmesi" yolunu ortadan kaldıran "6545 sayılı Kanunun 15. maddesi uyarınca 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklikte geçen "kararın düzeltilmesi veya …" ibâresinin "ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna" şeklinde değiştirilmesini öngören "ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna" ibaresinin Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı olması nedeniyle, gerek lâyihamızda açıkladığımız gerekçelerle ve gerekse Yüksek Mahkeme'niz tarafından re'sen belirlenecek nedenlerle İPTALİNE ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA Karar verilmesi" biçiminde TASHİH VE TAVZİH EDİYORUZ.

Keza, aynı tashih ve tavzih beyanımızı, dava konusu anılan Kural'ın yürürlüğünün durdurulması talebimiz için de tekrarlıyoruz.

Bu meyanda, 6545 sayılı Kanunun 15. maddesi uyarınca 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklikte geçen "kararın düzeltilmesi veya …" ibâresinin "ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna" şeklinde değiştirilmesini öngören dava konusu Kural'ın Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle daha önce Yüce Mahkemenize ibraz ettiğimiz asıl dava dilekçemizde belirttiğimiz gerek iptal ve gerekse yürürlüğün durdurulmasına ilişkin bütün iptal ve yürürlüğün durdurulması gerekçelerimizi, iş bu ek-dilekçemizde de aynen tekrarladığımızı beyan etmekle yetiniyoruz.

2-) 6545 sayılı Kanunun 26. maddesiyle, 2577 sayılı Kanun'un 55. maddesinin, (5) numaralı fırkasında yer alan ve "Bu madde ile 53 üncü…" şeklinde değiştirilen "53, 54 ve bu…" ibaresi içinde yer alan "…, 54…" ibaresi ile ilgili olarak İPTAL İSTEMİNE KONU GEREKÇELERLE SONUÇ VE İSTEM BÖLÜMLERİ

ARASINDAKİ ÇELİŞKİNİN GİDERİLMESİ ve söz konusu ibâre hakkındaki İPTAL TALEBİMİZİN TASHİH VE TAVZİHİ:

6545 sayılı Kanun hakkında daha önce hazırlayıp Yüce Mahkemenize sunduğumuz dava dilekçemizin "Başlık", "İptali İstenen Hükümler" ve "Sonuç ve İstem" Bölümlerinde, 2577 sayılı Kanunun 55. maddesini, sâdece "Yargılamanın yenilenmesi usûlü"ne hasreden ve madde metninde dava konusu ibârelerle yapılan değişiklikler ile tarafların, "kararın düzeltilmesi"ni isteme hakkını engelleyen düzenlemeler kapsamında 6545 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca 2577 sayılı Kanunun 55. maddesinin beşinci fıkrasında yapılan değişiklikte geçen "… , 54 …" ibâresinin Anayasanın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu iddia edilerek iptali ve yürürlüğünün durdurulması talep olunmuş ve bu talebimizin gerekçesi, yine anılan dava dilekçemizin "Anayasa'ya Aykırılık İddialarının Gerekçeleri" başlığını taşıyan (IV). Bölümünün (4) numaralı başlığı altında (sh.71 ve devamında) ayrıntılı biçimde açıklanmıştır.

6545 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca 2577 sayılı Kanunun 55. maddesinin beşinci fıkrasında yapılan değişiklikte geçen "… , 54 …" ibaresinin değiştirilmesine ilişkin düzenlemenin iptalini istemekteki asıl murâdımızın, 2577 sayılı Kanunun 55. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan bu ibarenin "Bu madde ile 53 üncü" şeklinde değiştirilmesinin, başka bir deyişle, idarî yargılama usûlünde "kararın düzeltilmesi" yolunun kapatılmasının (asıl dava dilekçemizin "Anayasa'ya Aykırılık İddialarının Gerekçeleri" Bölümünün [IV]. Kesiminin [4] numaralı başlığı altında açıkladığımız gerekçelerle) Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle "iptali" olduğu açıktır. Nitekim, dava dilekçemizin 75. sahifesinin (özellikle) üçüncü ve 76. sahifenin birinci paragraflarında da ifade edildiği üzere, Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptalini talep ettiğimiz asıl düzenlemenin, "6545 sayılı Kanunun 26. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 55. maddesinin beşinci fıkrasında yapılan değişiklik nedeniyle, 'kararın düzeltilmesi' yoluna gidilememesini öngören düzenleme" olduğu âşikârdır.

Ne var ki, dava dilekçemizde 6545 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca 2577 sayılı Kanunun 55. maddesinin beşinci fıkrasında yapılan değişiklikte geçen "… , 54 …" ibâresinin ("Bu madde ile 53 üncü" şeklinde) değiştirilmiş olmasını öngören "Bu madde ile 53 üncü" ibaresinin Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptalinin talep olunması gerekirken, tarafımızdan sehven, 2577

sayılı Kanunun 55. maddesinin değişiklikten önceki metninde yer alan "… , 54 …" ibaresinin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istenmiştir.

Yine, dava dilekçemizin buna ilişkin bölümlerdeki ("Başlık", "İptali İstenen Hükümler", "Anayasa'ya Aykırılık İddialarının Gerekçeleri" ve "Sonuç ve İstem" bölümlerindeki) talep ve beyanlarımızı, 2577 sayılı Kanunun 55. maddesini, sâdece "Yargılamanın yenilenmesi usûlü"ne hasreden ve madde metninde dava konusu ibârelerle yapılan değişiklikler ile tarafların, "kararın düzeltilmesi"ni isteme hakkını engelleyen düzenlemeler kapsamında "6545 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca 2577 sayılı Kanunun 55. maddesinin beşinci fıkralarında yapılan değişiklikte geçen "… , 54 …" ibâresinin "Bu madde ile 53 üncü" şeklinde değiştirilmesini öngören "Bu madde ile 53 üncü" ibaresinin Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı olması nedeniyle, gerek lâyihamızda açıkladığımız gerekçelerle ve gerekse Yüksek Mahkeme'niz tarafından re'sen belirlenecek nedenlerle İPTALİNE ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA Karar verilmesi" biçiminde TASHİH VE TAVZİH EDİYORUZ.

Keza, aynı yöndeki beyanımızı, dava konusu anılan Kural'ın yürürlüğünün durdurulması talebimiz için de tekrarlıyoruz.

Bu meyanda, 6545 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca 2577 sayılı Kanunun 55. maddesinin beşinci fıkrasında yapılan değişiklikte geçen "… , 54 …" ibâresinin "Bu madde ile 53 üncü" şeklinde değiştirilmesini öngören dava konusu Kural'ın Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle daha önce Yüce Mahkemenize ibraz ettiğimiz asıl dava dilekçemizde belirttiğimiz gerek iptal ve gerekse yürürlüğün durdurulmasına ilişkin bütün iptal ve yürürlüğün durdurulması gerekçelerimizi, iş bu ek-dilekçemizde de aynen tekrarladığımızı beyan etmekle yetiniyoruz.

2014/146 Esas sayılı Davaya ilişkin ek-dilekçemizi saygı ile arz ederiz."

C- Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"1- ANAYASANIN 2. MADDESİ YÖNÜNDEN:

Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde; insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine

bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir, hükmüne yer verilmektedir. Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kuran bunu sürdürmekte kendini yükümlü sayan bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Hukuk Devleti ilkesi; Devletin tüm organlarının üstünde hukukun mutlak egemenliğinin bulunmasını, yasa koyucunun da her zaman Anayasa ve Hukukun üstün kuralları ile kendisini bağlı saymasını gerektirir. Bu bağlamda yasa koyucunun yasal düzenlemeler yaparkenki takdiri, sınırsız ve keyfi olmayıp, hukuk devleti ilkeleriyle sınırlıdır.

Hukuk devletinin unsurları doktrinde belirlenmiş olup, bunlardan konuyla ilgili olan iki tanesi "belirlilik" ve "hukuki güvenlik" ilkesidir. (Doç. Dr. Bahtiyar Akyılmaz İdare Hukuku 2003) Bunlardan belirlilik ilkesinin gereği ise, maddi hukuk ve usul kararlarının önceden öngörülebilir, bir açıklılıkta ve kişilerin haklı beklentilerini bariz bir şekilde bertaraf etmeyecek bir şekilde düzenlenmesini gerektirir.

Buna göre söz konusu yasa maddesi incelenecek olursa; İdari Yargı sisteminde "yürütmeyi durdurma" müessesesi, İdari Yargının bilinen genel bir müracaat yolu olup, yine bu kanundaki kararlara karşı itiraz yolu bilinen-öngörülen bir yoldur. Nitekim bu yol 2577 sayılı Yasanın 27. maddesinin 5 ve 6. fıkralarında düzenlenmiştir. Bu düzenleme ve uygulama, hukuk devleti ilkesinin "belirlilik" ve "hukuki güvenlik" ilkelerinin karşılığıdır ve "haklı beklenti" sebebidir. İdari Yargıda genel bir yol olarak bilinen yürütmenin durdurulması talebi ve karara itiraz müessesesi itiraz konusu kural ile kısıtlanmıştır.

2. ANAYASANIN 36. MADDESİ YÖNÜNDEN :

Anayasanın, hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesinde "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki bir davaya bakmaktan kaçınamaz" hükmü düzenlenmiştir. Burada bahsi geçen "Adil Yargılanma hakkı" Anayasal bir hüküm olduğu gibi, yerel mevzuatın (kanunların) üstünde kabul edilen ve ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde de düzenlenmiştir.

Bunun yanında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. maddesinde de "Etkili başvuru hakkı" düzenlenmiştir. Yukarıda anılan ve Yasa hükmünün üstünde olan bu düzenlemelere göre herkes aynı derecede, yargı mercileri önünde davacı ve davalı olma hakkına sahip olup, iddia ve savunma hakkına sahiptir. Yine, medeni hakları ihlal edilen herkes, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.

Nitekim itiraz edilen Yasa hükmü ile, idari yargının genelinde var olan bir itiraz hakkı, bir dava türüne özgü kısıtlanarak, taraflardan birisi için karara itiraz ve bir üst Mahkemede ihtilafın (itirazın) görülmesi yolu kapatılmıştır. Böylece, haklı ve meşru bir sebep olmaksızın, belli bir davaya özgü, adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğü ve etkili başvuru hakkı engellenmiştir.

3. ANAYASANIN 125. MADDESİ YÖNÜNDEN :

Anayasanın 125. maddesinin 5 ve 6. fıkralarında "İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Kanun olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir." hükmü düzenlenmiştir.

Anılan hükümler, İdari Yargının etkinliğini sağlayan ve en karakteristik müessesesi olan "yürütmeyi durdurma" müessesesinin Anayasal çerçevesini düzenlemektedir. Nitekim, Anayasa bu hükümlere yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesinin kriterlerini belirlediği gibi, hangi hallerde verilemeyeceğinin de sınırlarını belirlemektedir. Bu sebeple Anayasanın belirlediği haller dışında "yürütmeyi durdurma" müessesesinin işlerliğine sınırlama getirilemez. İtiraz konusu hüküm elbette doğrudan yürütmeyi durdurma talebini kısıtlamamaktadır. Bu yönüyle anılan Anayasal kuralla çeliştiği söylenemez. Ancak, getirilen kural ile yürütmeyi durdurma talebi hakkında verilen karara itiraz hakkı kaldırılarak, hem idari Yargının olmazsa olmaz bir müessesesi olan yürütmeyi durdurmayı etkisiz hale getirmekte, hem de dolaylı yoldan Anayasa hilafına sınırlama getirmektedir. Çünkü bu hükümle tarafların,

yürütmeyi durdurma talebiyle ilgili verilen karara itiraz hakkı engellenerek, Anayasa sayılan haller dışında da bu hakkın etkin kullanımına sınırlama getirilmiş olmaktadır.

Öte yandan, bu sınırlama ivedi yargılama müessesesinin özelliğiyle izah edilmek istenebilir. Çünkü ivedi yargılama müessesesinde yargı yoluyla ilgili bütün hak ve görevler daraltılmış ve kısıtlanmıştır. İtiraz hakkının kısıtlanması da bununla izah edilmek istenebilir. Öncelikle, ivedi yargılama konusu yapılan dava türlerinin idari davaya konu olan çok önemli ihtilaflar olduğunu belirtmek gerekir. (ihale, acele kamulaştırma, özelleştirme, turizmi teşvik, ÇED, kentsel dönüşüm ihtilafları) Bu tür önemli ihtilaflarda itiraz hakkının kaldırılması, netice olarak yürütmenin durdurulması hakkının etkin kullanılamaması sonucunu doğuracağından, Anayasa'da sayılan haller dışında hakkın sınırlanması anlamına gelmektedir.

Öte yandan, yürütmeyi durdurma ile ilgili kararlara itiraz ve itirazın mahkemece inceleme süresi 7 gün olup, bu sebeple de itiraz yolu ivedi yargılama müessesesiyle çelişip, bu müesseseyi ihlal etmemektedir. Dolayısıyla, bu itiraz yolu ivedi yargılamayla çelişen bir yol değildir.

D- SONUÇ VE TALEP :

İhale ile ilgili işlemin iptali istemiyle açılan dava 2577 sayılı Yasanın 20/A maddesi kapsamında ivedi yargılama usulüne göre incelenip işlem hakkında yürütmeyi durdurma kararı verilmiştir. Bu karara idarece yapılan itiraz üzerine dosya Mahkememize gelmiş olup, 2577 sayılı Yasanın 20/A-e maddesi uyarınca itiraz yolu kapalı olduğundan, anılan madde, ihtilafta uygulanacak madde hükmü alınmıştır. Yapılan müzakere sonucu, anılan maddenin Anayasanın 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasanın 152/1. maddesi uyarınca 2577 sayılı Yasaya 6545 sayılı Yasa ile eklenen 20/A maddesinin (e) bendinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle iptalinin ve anılan hükmün yürürlüğünün devamı halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden yürürlüğünün durdurulmasının istenilmesine, dava dosyasının tüm belgelerinin onaylı sureti ile karar aslının Anayasa Mahkemesine sunulmasına, 22.09.2014 günü oyçokluğuyla karar verildi."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

Kanun'un iptali istenilen kuralların da yer aldığı maddeleri şöyledir:

*"**MADDE 15-** 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "kararın düzeltilmesi veya temyiz yoluna; tek hâkim kararına karşı ise itiraz yoluna" ibaresi **"ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna"** şeklinde değiştirilmiştir.*

MADDE 18- 2577 sayılı Kanuna 20 nci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 20/A maddesi eklenmiştir.

"İvedi yargılama usulü:

MADDE 20/A- 1. İvedi yargılama usulü aşağıda sayılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır:

a) İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri.

b) Acele kamulaştırma işlemleri.

c) Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları.

d) 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri.

e) 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar.

f) 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararları.

2. İvedi yargılama usulünde:

a) Dava açma süresi otuz gündür.

b) Bu Kanunun 11 inci maddesi hükümleri uygulanmaz.

c) Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır.

d) Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on beş gün olup, bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır.

e) Yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemez.

f) Bu davalar dosyanın tekemmülünden itibaren en geç bir ay içinde karara bağlanır. Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır.

g) Verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

h) Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir ve tebliğe çıkarılır. Bu Kanunun 48 inci maddesinin bu maddeye aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanır.

ı) Temyiz dilekçelerine cevap verme süresi on beş gündür.

i) Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan kararda maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. Ancak, ilk

inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir.

j) Temyiz istemi en geç iki ay içinde karara bağlanır. Karar en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılır."

MADDE 19- *2577 sayılı Kanunun 45 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

"İstinaf:

MADDE 45- 1. İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz.

2. İstinaf, temyizin şekil ve usullerine tabidir. İstinaf başvurusuna konu olacak kararlara karşı yapılan kanun yolu başvurularında dilekçelerdeki hitap ve istekle bağlı kalınmaksızın dosyalar bölge idare mahkemesine gönderilir.

3. Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı verir.

4. Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir. Bu hâlde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında yeniden bir karar verir. İnceleme sırasında ihtiyaç duyulması hâlinde kararı veren mahkeme veya başka bir yer idare ya da vergi mahkemesi istinabe olunabilir. İstinabe olunan mahkeme gerekli işlemleri öncelikle ve ivedilikle yerine getirir.

5. Bölge idare mahkemesi, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. Bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verilen kararları kesindir.

6. Bölge idare mahkemelerinin 46 ncı maddeye göre temyize açık olmayan kararları kesindir.

7. İstinaf başvurusuna konu edilen kararı veren ya da karara katılan hâkim, aynı davanın istinaf yoluyla bölge idare mahkemesince incelenmesinde bulunamaz.

8. İvedi yargılama usulüne tabi olan davalarda istinaf yoluna başvurulamaz.*"*

MADDE 26- *2577 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin* ***başlığı "Yargılamanın yenilenmesi usulü:" şeklinde,*** *beşinci fıkrasında yer alan "53, 54 ve bu" ibaresi "****Bu madde ile 53 üncü****" şeklinde değiştirilmiş;* ***üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan "ve kararın düzeltilmesi" ibareleri ile beşinci fıkrasında yer alan "ve kararın düzeltilmesinde" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.***

MADDE 40- *2820 sayılı Kanunun 114 üncü maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

"Gerçek dışı üye kaydı yapılması:

MADDE 114- Siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayan kişileri gerçeğe aykırı olarak üye kaydedenler hakkında ***bir aydan üç aya kadar hapis ve elli günden iki yüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur.****"*

MADDE 69- *5237 sayılı Kanunun 277 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "****veya yapılmakta olan bir soruşturmada,****" ve "****şüpheli veya****" ibareleri madde metninden çıkarılmış ve fıkraya aşağıdaki cümle eklenmiştir.*

"Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde verilecek ceza altı aydan iki yıla kadardır."

MADDE 71- *5271 sayılı Kanunun 173 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine" ibaresi* ***"ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine"*** *şeklinde; üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde; dördüncü fıkrasında yer alan "Mahkeme" ibaresi* ***"Sulh ceza hâkimliği"*** *şeklinde ve altıncı fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesinin" ibaresi* ***"sulh ceza hâkimliğinin"*** *şeklinde değiştirilmiştir.*

"(3) Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir."

MADDE 80- *5275 sayılı Kanunun 105/A maddesinin dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

"(4) Adli para cezasının ödenmemesi nedeniyle, cezası hapse çevrilen hükümlüler yukarıdaki fıkralardaki infaz usulünden yararlanamazlar."

MADDE 103- *Aşağıdaki hükümler yürürlükten kaldırılmıştır.*

a) 6/1/1982 tarihli ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 8 inci ve 9 uncu maddeleri.

b) 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 47 nci ***ve 54 üncü maddeleri.***

c) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun;

1) 143 üncü maddesinin ikinci fıkrası,

2) 188 inci maddesinin ikinci fıkrası,

3) 238 inci maddesinin dördüncü fıkrası.

ç) 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun geçici 4 üncü maddesi."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava ve ek dava dilekçesi ile başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 10., 13., 36., 37., 74. ve 125. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

A- E.2014/146 Sayılı Başvuru Yönünden

1- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 25.9.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle iptali istenilen bazı kurallar hakkında usulüne uygun başvuru yapılıp yapılmadığı sorunu görüşülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 38. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, *"İptal davalarında, Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduğunun ve gerekçelerinin belirtilmiş olması zorunludur."* kuralı yer almış; Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da *"İptali istenen kurallar ve bunların her birinin Anayasanın hangi maddelerine aykırılık oluşturduğu", "Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasanın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi"* dava dilekçesinde yer alması gereken hususlar arasında sayılmıştır.

6216 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, dava dilekçesinin 38. maddede gösterilen şartları taşıyıp taşımadığının kayıt tarihinden itibaren on gün içinde inceleneceği, başvuru dilekçesindeki eksikliklerin varsa kararla saptanarak onbeş günden az olmamak üzere verilecek süre içinde tamamlatılması için ilgililere tebliğ olunacağı; (3) numaralı fıkrasında ise (1) numaralı fıkrada belirtilen süre içinde eksikliklerin tamamlanmaması hâlinde Genel Kurulca iptal davasının açılmamış sayılmasına karar verileceği belirtilmiştir.

Dava dilekçesinde, 6545 sayılı Kanun'un;

1- 15. maddesiyle, 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan ve "*ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna*" şeklinde değiştirilen "*kararın düzeltilmesi veya temyiz yoluna; tek hakim kararına karşı ise itiraz yoluna*" ibaresi içinde yer alan "*kararın düzeltilmesi veya…*" ibaresi,

2- 26. maddesiyle, 2577 sayılı Kanun'un 55. maddesinin, (5) numaralı fırkasında yer alan ve "*Bu madde ile 53 üncü…*" şeklinde değiştirilen "*53, 54 ve bu…*" ibaresi içinde yer alan "*…, 54…*" ibaresi,

ile ilgili olarak iptal istemine konu gerekçelerle sonuç ve istem bölümleri arasında çelişki bulunduğu saptanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Engin ALTAY'a bildirimde bulunulmasına ve yukarıda belirtilen çelişkinin giderilmesi için kararın tebliğinden başlayarak 15 (onbeş) gün süre verilmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

2- Anayasa Mahkemesinin 25.9.2014 tarihli ara kararında belirtilen eksikliklerin tamamlanması üzerine, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer

TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 2.10.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- E.2014/159 Sayılı Başvuru Yönünden

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 22.10.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARI

6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen 20/A maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2014/146 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, E.2014/159 sayılı dosyanın esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2014/146 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 22.10.2014 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava ve ek dava dilekçesi ile başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatih ŞAHİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 103. Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan "*…ve 54 üncü…*" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, idari yargıda karar düzeltme yolunun ortadan kaldırılmasının, hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkını kullanılamaz hâle getirdiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 103. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu kuralın da yer aldığı (b) bendinde, 2577 sayılı Kanun'un 47. ve 54. maddelerinin yürürlükten kaldırılması öngörülmüştür. Buna göre, 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinde düzenlenen karar düzeltme yolu yürürlükten kaldırılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" hükmüne yer verilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kimi kararlarında belirtildiği üzere, kanun yoluna başvurma hakkı da, hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı kapsamındadır.

Anayasa'nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte

uygulanan iki Anayasa kuralından biri, diğerinin sınırını oluşturabilmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti için düzenlendiği maddede herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de, davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. ve mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 142. maddelerinin, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır.

Anayasa'nın 155. maddesinde, Danıştayın idari mahkemelerce verilen ve "*kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı*" karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğu belirtilmiş ancak, kanun yollarının neler olduğu ve kanun yoluna başvuru usulü ile birden fazla kanun yolu öngörülüp öngörülmeyeceği hususlarında herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla, kanun yolunun niteliği, usulü ve sayısının belirlenmesi hususunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak, kanun koyucu bu yetkisini kullanırken hukukun genel ilkelerine ve Anayasa'daki kurallara, özellikle de hukuk devleti ilkesine ve adil yargılama hakkına uygun hareket etmelidir.

Kanun yolu, bir yargı yeri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir kararın, aynı veya başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yoldur. 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinin önceki hâlinde yer alan karar düzeltme müessesesi, Danıştay dava dairelerince veya bölge idare mahkemelerince verilen kararın, aynı yargı mercii tarafından yeniden incelenmesine imkân tanıyan olağan bir kanun yoludur.

Kanunla, 2577 sayılı Kanun'da "*itiraz, temyiz ve karar düzeltme*" şeklinde düzenlenen kanun yolu sistematiğinde değişikliğe gidilerek idari yargıda kanun yolları "*istinaf ve temyiz*" şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Bu yolla, ilk derece idare ve vergi mahkemesi kararlarına karşı kural olarak bölge idare mahkemesine istinaf yoluyla başvuru hakkı tanınmış, bölge idare mahkemesinin istinaf mercii sıfatıyla 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde tahdidi olarak sayılan davalarla ilgili verdiği kararlar ile Danıştay dava dairelerinin ilk derece sıfatıyla verdiği kararlara karşı temyiz yoluna başvuru imkânı getirilmiştir.

İdari yargıda istinaf sisteminin kabul edilmesiyle birlikte temyiz aşamasından sonra bir de kararın düzeltilmesi yoluna başvurulmasının yargılamanın uzamasına sebebiyet vereceği düşüncesiyle karar düzeltme yolunun kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, idari yargıda davaların gereksiz yere uzamasını önlemek amacıyla kamu yararı gözetilerek karar düzeltme yolunun ortadan kaldırılmasını öngören kural kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup temyiz mercii tarafından verilen kararın aynı merci tarafından tekrar gözden geçirilmesini sağlayan karar düzeltme yolunun kaldırılmış olmasının adil yargılanma hakkını zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B- Kanun'un 15. Maddesiyle Değiştirilen 2577 Sayılı Kanun'un 15. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasında Yer Alan *"ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna…"* İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 103. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "*…ve 54 üncü…*" ibaresine yönelik gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, ilk inceleme üzerine Danıştay veya mahkemelerce verilen; idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin kararlarla, gerçek hasma tebliğ ve dilekçe red kararları dışında, ilgisine göre "*kararın düzeltilmesi, temyiz veya itiraz*" yoluna başvurulabileceği hükmü yer almakta iken dava konusu kuralla tarafların başvuru hakkı "*istinaf ve temyiz*" şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Kanun'un 103. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "*…ve 54 üncü…*" ibaresine ilişkin gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C- Kanun'un 26. Maddesiyle 2577 Sayılı Kanun'un 55. Maddesinin "*Yargılamanın yenilenmesi usulü:*" Biçiminde Değiştirilen Başlığının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 103. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "*…ve 54 üncü…*" ibaresine ilişkin gerekçelerle değiştirilen madde başlığının, Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2577 sayılı Kanun'un 55. maddesinin başlığı "*Yargılamanın yenilenmesine ve kararın düzeltilmesine ilişkin özel hükümler:*" şeklinde iken, 6545 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle anılan maddenin başlığı "*Yargılamanın yenilenmesi usulü:*" biçiminde değiştirilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisinin kapsamına, kanun adı verilen normlar (kurallar) girmektedir. Kanun, Anayasa'nın yetkili kıldığı organ tarafından yazılı bir şekilde ve bu ad altında tespit edilmiş bulunan genel, sürekli ve soyut hukuk normlarıdır. Norm ise insan davranışını yönlendirmek amacıyla belirli bir şeyin yapılmasını yasaklayan ya da belirli bir şeyin yapılmasına izin veya yetki veren ve cebirle desteklenmiş irade açıklamalarıdır. Dolayısıyla hukuk normları daima emir, yasak, izin veya yetki içeren önermelerden oluşur. İnsan davranışını yönlendirmeyi hedeflemeyen, yani emir vermeyen, yasak koymayan, izin veya yetki vermeyen bir önerme, normatif nitelikte olmadığından hukuk kuralı sayılmaz.

Türk hukukunda ilk kez, İsviçre'den iktibas edilen 1926 tarihli Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda uygulanmaya başlanan maddelere kenar başlığı konması usulü, kanunun planını ayrıntılı olarak ortaya koyması, istenen maddenin hemen bulunmasına imkân sağlaması, ayrıca bazı kanunların kapsadığı maddelerin daha açık olarak anlaşılmasına ve gereksiz tartışma

ve tereddütlerin önlenmesine yardımcı olması bakımından büyük fayda sağlamaktadır.

Yasamadan sadır olan işlemlerin norm sayılabilmesi için emir, yasak, izin veya yetki içeren önermelerden oluşması gerekmektedir. Önerme, belli bir doğruluk değeri bulunan ifadeler olup herhangi bir söz dizisinin önerme olabilmesi için öncelikle bir anlamının olması gerekir. Türkçe'de, bir söz dizisinin anlamlı olabilmesi için bir yargı bildirmesi, yani yükleme sahip olması gerekmektedir. Madde kenar başlıkları ise yüklemsiz söz dizilerinden ibaret olduklarından bir anlamları da yoktur. Anlamı bulunmayan bu söz dizilerinin önerme niteliği bulunmamakta ve dolayısıyla bunlar hukuk normu da sayılmamaktadır. Kanun koyucunun iradesinin ürünü olsalar da hukuk normu niteliğinde olmayan madde kenar başlıklarının iptal davasına konu edilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un, 6545 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle değiştirilen 55. maddesinin, "*Yargılamanın yenilenmesi usulü:*" biçimindeki madde başlığına yönelik iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmiştir.

D- Kanun'un 26. Maddesiyle 2577 Sayılı Kanun'un 55. Maddesinin (3) ve (4) Numaralı Fıkralarında Yer Alan "*ve kararın düzeltilmesi*" İbarelerinin Madde Metninden Çıkarılmasının, (5) Numaralı Fırkasında Yer Alan "*ve kararın düzeltilmesinde*" İbaresinin Madde Metninden Çıkarılmasının ve (5) Numaralı Fıkrasının "*Bu madde ile 53 üncü…*" Biçiminde Değiştirilen İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 103. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "*…ve 54 üncü…*" ibaresine yönelik gerekçelerle kuralların, Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kararın düzeltilmesi müessesesinin idari yargıda ortadan kaldırılmasına paralel şekilde, Kanun'un 55. maddesinde de iptal istemine konu kurallarla şekli değişiklikler yapılarak kararın düzeltilmesine başvurulması durumunda uygulanacak olan yargılama usulüne ilişkin özel hükümler madde metninden çıkarılmıştır.

Kanun'un 103. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "*… ve 54 üncü…*" ibaresine ilişkin gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

E- Kanun'un 18. Maddesiyle 2577 Sayılı Kanun'a Eklenen 20/A Maddesinin İncelenmesi

1- İvedi Yargılama Usulüne İlişkin Genel Açıklama

Dava konusu maddenin (1) numaralı fıkrasında, ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri, acele kamulaştırma işlemleri, Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar ile 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından kaynaklanan uyuşmazlıkların ivedi yargılama usulüne tabi olduğu hüküm altına alınmıştır.

İvedi yargılama usulüne tabi olan uyuşmazlıklarda uygulanacak kurallar ise dava konusu maddenin (2) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir.

Buna göre, ivedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklarda; dava açma süresi otuz güne düşürülmüş, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinin uygulanmayacağı belirtilmiş, dava dilekçelerinin yedi gün içinde ilk incelemesinin yapılarak aynı süre içerisinde tebliğe çıkarılması öngörülmüş, savunma verme süresi onbeş gün olarak belirlenmiş, savunma verme süresinin bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün uzatılabilmesine imkân tanınmış, savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosyanın tekemmül etmiş sayılacağı kurala bağlanmış, yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara karşı itiraz yoluna başvuru imkânı kaldırılmış, davaların en geç bir ay içinde karara bağlanması,

ara kararı, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemlerin ivedilikle sonuçlandırılması öngörülmüş, temyiz yoluna başvuru ve cevap süresi on beş güne düşürülmüş, temyiz dilekçelerinin üç gün içinde incelenip tebliğe çıkarılması ve Kanun'un temyiz yolunu düzenleyen 48. maddesinin bu maddeye aykırı olmayan hükümlerinin ivedi yargılamaya tabi olan davalarda da uygulanması kurala bağlanmıştır.

Temyiz incelemesinde Danıştaya evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edindiği bilgiyi yeterli görmesi halinde veya temyizin sadece hukuki noktalara ilişkin yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verme, aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı yaparak esas hakkında yeniden karar verme, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulması hâlinde ise kararı bozarak dosyayı geri gönderme yetkisi tanınmış, temyiz üzerine verilen kararlara karşı başka bir mercie başvurulmadan kararların kesinleşmesi öngörülmüş; ayrıca temyiz isteminin en geç iki ay içinde karara bağlanması ve kararların en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılması kural altına alınmıştır.

2- Anayasa'ya Uygunluk Denetimi

a- Maddenin (1) Numaralı Fıkrası

Dava dilekçesinde, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayılan işlemlerden kaynaklanan davaların ivedi yargılama usulüne tabi kılınmasının bu uyuşmazlıklar yönünden Anayasa ile teminat altına alınan hak arama özgürlüğü ve dilekçe hakkını zedelediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36., 74. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'da, idari işlemlere karşı açılacak davaların hangi yargılama usullerine tabi olduğuna ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamış, sadece Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 142. maddesinde ise mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ile yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği kurala bağlanarak, yargılama usullerini belirleme konusunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmıştır. Bu nedenle, hangi uyuşmazlıkların ivedi yargılama usulüne tabi olarak çözümleneceğini ve bu uyuşmazlıklarda uygulanacak yargılama usullerini belirleme yetkisi, Anayasa'da belirlenen kurallara bağlı kalmak ve adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla kanun koyucunun takdirindedir.

Dava konusu maddenin gerekçesinden, ihale, özelleştirme ve acele kamulaştırma gibi işlemlerden kaynaklanan bazı idari davaların sürüncemede kalmasının hukuki belirsizliğe neden olduğu, bu durumun hem idare hem de davacılar bakımından katlanılması zor ya da imkânsız sonuçların doğmasına yol açabildiği, bu nedenle, yargısal sürecin süratle sonuçlandırılmasının özel önem taşıdığı ihale, acele kamulaştırma, özelleştirme, Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama, çevresel etki değerlendirmesi ve afet riski altındaki alanların dönüştürülmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların bir an önce sonuçlandırılması amacıyla diğer idari uyuşmazlıklara nazaran farklı yargılama usullerine tabi tutulduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu kuralda sayılan idari işlemlerden doğan uyuşmazlıkların önem ve özelliği nedeniyle bir an evvel çözümlenerek karara bağlanması amacıyla kamu yararı gözetilerek ivedi yargılama usulüne tabi kılınması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralda, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi ile idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu düzenleyen 125. maddesiyle çelişen bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 36. ve 74. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b- Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının (a), (g) ve (ı) Bentleri

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarla, ivedi yargılama usulüne tabi davalarda, dava açma, temyiz yoluna başvurma ve temyiz dilekçelerine cevap verme sürelerinin kısaltılmasının hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkını zedelediği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, dava konusu kurallar ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kurallarla, ivedi yargılama usulünde, dava açma süresi otuz gün, temyiz yoluna başvuru süresi ve temyize cevap süresi de onbeş gün olarak belirlenmiştir.

Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, *"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır."* kuralına yer verilmiş; hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında ise *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."* denilmiştir.

İdari eylem ve işlemlerin yargı denetimine tabi olması demokratik hukuk devletinin "*olmazsa olmaz*" koşuludur. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*" biçimindeki kuralıyla benimsediği husus da etkili bir yargısal denetimdir. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir.

Kişilere yargı mercileri önünde dava ve savunma hakkı tanınması "*silahların eşitliği*" ve "*çelişmeli yargılama*" ilkeleri ışığında, hakkaniyete uygun yargılamanın da temelini oluşturmaktadır. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunmasını, taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara

yer vermeme esasını öngörmekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara, dosyaya giren görüşler ile diğer tarafça sunulan deliller hakkında bilgi sahibi olma ve karşı iddialarını sunma hususunda uygun olanakların sağlanması anlamına gelir.

Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca, hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Ancak, bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.

Dava konusu kurallarla, dava açma, temyiz yoluna başvurma ve temyize cevap verme sürelerinin kısaltılmasının hak arama özgürlüğüne müdahale niteliği taşıdığı açıktır. Ancak bu müdahalenin, ivedi yargılama usulüne tabi olan uyuşmazlıkların bir an evvel yargı mercileri önüne getirilerek karara bağlanmasına yönelik meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

İvedi yargılama usulüne tabi davalarda yargılama sürecinin hızlandırılması amacı da dikkate alındığında dava konusu kurallarda belirtilen dava açma, temyiz yoluna başvurma ve temyize cevap verme sürelerinin, dilekçelerin hazırlanması ve eklerinin temin edilmesini imkânsız kılacak veya büyük ölçüde güçleştirecek kadar kısa olmayıp dava ve cevap hakkının kullanımına ölçüsüz bir sınırlama getirmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

c- Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının (d) Bendi

Dava dilekçesinde, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a), (g) ve (ı) bentlerine yönelik gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ca- Bendin Birinci Cümlesi

Dava konusu bendin birinci cümlesinde, ivedi yargılama usulünde, savunma dilekçesi verme süresi onbeş günle sınırlandırılmış, bu sürenin bir defaya mahsus olmak üzere en fazla onbeş gün uzatılabileceği hüküm altına alınmıştır.

İdari eylem ve işlemlerin nihai hedefi kamu hizmetinin iyi bir şekilde yürütülmesi suretiyle kamu yararının gerçekleştirilmesidir. İdari eylem ve işlemlere karşı açılan davalarda idareler esas itibariyle kamunun menfaatini savunmaktadır. Dolayısıyla, bu davalarda kamu menfaatlerini savunabilmesi için idarelerin yeterli imkânlarla donatılması gerekmektedir. Bu bakımdan, uyuşmazlığın çözümüne yönelik bilgi ve belgelerin sunulabilmesi, maddi ve hukuki olgulara ilişkin açıklamalarda bulunabilmesi için idarelere yeterli ölçüde savunma imkânı tanınması kamu yararı ve hukuk devleti ilkesinin gereğidir.

İvedi yargılama usulüne tabi olan işlemleri tesis eden idari makamların, kural olarak bu işlemlere karşı açılacak davaların çözümünde gerekli bilgi ve belgeleri bünyelerinde bulundurdukları ve bu bilgileri hukuki yönden savunma dilekçesine dönüştürecek uzman personele sahip olmaları gerektiği gözetildiğinde, savunma dilekçelerini sunabilmeleri için öngörülen on beş günlük sürenin yeterli ve makul olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Ayrıca davanın niteliğine göre sürenin yetersiz kalması durumunda savunma verme süresi on beş gün süreyle uzatılabilmektedir. Kaldı ki, idari yargı mercileri idarenin savunma dilekçesinde ileri sürdüğü hususlarla bağlı olmayıp resen araştırma ilkesi uyarınca uyuşmazlığın çözümü için gerekli gördüğü her türlü incelemeyi kendiliğinden yapma yetkisine de sahiptir.

Bu itibarla, ivedi yargılama usulüne tabi davaların bir an evvel sonuçlandırılması amacıyla kamu yararı gözetilerek savunma verme süresinin onbeş günle sınırlandırılması kanun koyucunun takdir yetkisinde olup kuralda hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 36. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

cb- Bendin İkinci Cümlesi

Dava konusu bendin ikinci cümlesinde, ivedi yargılama usulüne tabi davalarda savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosyanın tekemmül etmiş sayılacağı kabul edilerek cevaba cevap ve ikinci cevap safhaları ortadan kaldırılmıştır.

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

Bu kapsamda, yargılama sürecinde hak sahibinin öğrendiği isnat ve iddialara karşı yazılı veya sözlü şekilde açıklama yapabilmesi, karşı isnat ve beyanlarda bulunabilmesi gerekmektedir. Ancak bu hak, davanın taraflarına her konuda sınırsız konuşabilme veya açıklama yapabilme hakkının tanındığı anlamına gelmemelidir. Zira hak arama hürriyetinin mutlak ve sınırsız bir biçimde uygulanması mümkün değildir.

İvedi yargılama usulüne tabi davalarda yargılama sürecinin bir an önce tamamlanması amacıyla cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi verme safhalarının kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Anılan davalarda taraflar, birer dilekçe ile iddia, savunma ve delillerini ibraz edebilecektir. Böylece dava dosyası, bir

an evvel tekemmül ederek esas hakkında karar verme aşamasına gelecektir. Bu bağlamda, yargılama sürecinin hızlandırılması amacıyla cevaba cevap ve ikinci cevap safhalarının kaldırılarak taraflara birer dilekçe ile iddia ve savunma hakkı tanınması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

Dava konusu kuralla, davacının cevaba cevap hakkı ortadan kaldırılmakla birlikte, idari yargılama usulünde uygulanan resen araştırma ilkesi uyarınca mahkemeler uyuşmazlığın çözümüne etki edecek her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan veya üçüncü kişilerden isteme yetkisini haizdir. Bu duruma bağlı olarak, ivedi yargılama usulüne tabi davalarda yargılamanın hızlandırılması amacıyla davacıya cevaba cevap hakkı tanınmaması hak arama özgürlüğünü imkânsız kılacak veya büyük ölçüde güçleştirecek nitelikte değildir.

Diğer taraftan, ivedi yargılama usulüne tabi davalarda savunma süresini onbeş günle sınırlayan kuralın reddine yönelik gerekçeler, idarelerin ikinci cevap hakkının ortadan kaldırılması bakımından da aynen geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 125. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

d- Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının (b) Bendi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla ivedi yargılama usulüne tabi olan uyuşmazlıklarda, dava açmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için idareye başvurma hakkının ortadan kaldırılmasının, hak arama özgürlüğünü ve dilekçe hakkını zedelediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 74. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ilgililerin haklarında tesis edilen bir idari işleme karşı dava açmadan önce dilerlerse idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için üst makama, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makama

başvurabileceği, başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı; (2) numaralı fıkrasında, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı; (3) numaralı fıkrasında ise isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması hâlinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı hüküm altına alınmıştır.

Dava konusu kuralda ise ivedi yargılama usulünde, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinin uygulanmayacağı öngörülmüştür. Buna göre, ivedi yargılama usulüne tabi davalara konu olan idari işlemlere karşı ilgililerin, dava açmadan önce işlemin geri alınması, kaldırılması veya değiştirilmesi istemiyle idareye başvurması hâlinde ivedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklar için öngörülen 30 günlük dava açma süresi işlemeye devam edecektir.

İlgililerin haklarında tesis edilen işleme karşı idareye başvurmaları ve bu başvurunun olumsuz şekilde sonuçlanması, uyuşmazlığın yargı mercii önüne getirilmesini belli bir süre geciktirmektedir. Kanun koyucunun bu durumu dikkate alarak ivedi yargılama usulüne tabi olan işlemlerden doğan uyuşmazlıkların bir an evvel yargı mercileri önüne getirilerek çözümlenmesi amacıyla, bu işlemlere karşı ilgililerin dava açmadan önce idareye yaptıkları başvurunun dava açma süresini durdurmayacağını öngören kuralı ihdas ettiği anlaşılmaktadır.

İvedi yargılama usulüne tabi olan işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların bir an evvel yargı mercileri önüne getirilerek çözümlenmesi amacıyla kamu yararı gözetilerek, bu işlemlere karşı dava açılmadan önce idareye yapılan başvuruların dava açma süresini durdurmayacağına yönelik kural kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Ayrıca dava konusu kural, ilgililerin haklarında tesis edilen işleme karşı idareye başvuru hakkını ortadan kaldırmadığı gibi dava açma hakkına yönelik herhangi bir sınırlama da getirmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 74. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

e- Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının (c), (f), (h), (i) ve (j) Bentleri

Dava dilekçesinde, ivedi yargılama usulünde dava konusu kurallarla, Danıştay, bölge idare veya idare mahkemelerinde ilk inceleme, dava dilekçesi ile eklerini tebliğe çıkarma, dosyanın tekemmülünden itibaren karara bağlama, temyiz dilekçesini inceleme ve tebliğe çıkarma, temyiz istemini karara bağlama ve kararı tebliğe çıkarma sürelerinin kısaltılmasının ve temyiz aşamasında Danıştaya esas hakkında karar verme yetkisi tanınmasının, adil yargılanma hakkını ihlal ettiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallarla, ivedi yargılama usulüne tabi davalarda; dava dilekçelerinin yedi gün, temyiz dilekçelerinin üç gün içinde ilk incelemesinin yapılarak aynı sürede tebliğe çıkarılması, davaların en geç bir ay içinde karara bağlanması, ara kararı, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemlerin ivedilikle sonuçlandırılması, Kanun'un temyiz yolunu düzenleyen 48. maddesinin bu maddeye aykırı olmayan hükümlerinin ivedi yargılamaya tabi olan uyuşmazlıklarda da uygulanması öngörülmüştür.

Temyiz incelemesinde Danıştaya, evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edindiği bilgiyi yeterli görmesi halinde veya temyizin sadece hukuki noktalara ilişkin yahut temyiz olunan kararda maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verme, aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı yaparak esas hakkında yeniden karar verme, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulması hâlinde kararı bozarak dosyayı geri gönderme yetkisi tanınmış; ayrıca temyiz üzerine verilen kararlara karşı başka bir mercie başvurulmadan kararların kesinleşmesi öngörülmüş, temyiz isteminin en geç iki ay içinde karara bağlanması ve kararın en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılması kural altına alınmıştır.

Anayasa'nın 141. maddesinde, "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir.*" denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu ilke gereğince Devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin tedbirler

almak zorundadır. Bu bağlamda, hukuk sisteminin ve özellikle yargılama usulünün, yargılamaların makul süre içerisinde bitirilmesini olanaklı kılacak şekilde düzenlenmesi ve davaların nedensiz olarak uzamasına yol açacak usul kurallarına yer verilmemesi makul sürede yargılanma ilkesinin bir gereğidir. Ancak bu amaçla alınacak kanuni tedbirlerin yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturmaması gerektiği de tartışmasızdır. Bu ilkelere uygun olmak kaydıyla yargılama yöntemini belirlemek ise Anayasa'nın 142. maddesi gereğince kanun koyucunun takdir yetkisindedir.

Dava konusu kurallarla Danıştay ve ilk derece mahkemeleri, yargısal işlemleri belirli bir süre içerisinde yerine getirmekle yükümlü tutulmakta, ayrıca Danıştaya temyiz incelemesi aşamasında gerekli inceleme ve tahkikatı yaparak esas hakkında karar verme yetkisi tanınmaktadır. Böylece, ivedi yargılama usulüne tabi davaların yargı mercileri tarafından kısa sürede karara bağlanarak kesin hükümle sonuçlandırılması öngörülmektedir.

Dava konusu kurallarda yer alan süreler, hak düşürücü değil, düzenleyici nitelikte olup yargı mercilerinin ivedi yargılama usulüne tabi davaları hızlı bir şekilde sonuçlandırmaları amacına yöneliktir. Yargı mercilerinin belirtilen süreler içerisinde yargısal işlemleri yerine getirmemesi taraflar açısından herhangi bir hak kaybına neden olmamaktadır.

Bu itibarla, ivedi yargılama usulüne tabi olan davaların, yargı mercileri tarafından kısa sürede sonuçlandırılması amacıyla kamu yararı gözetilerek ihdas edilen dava konusu kurallar kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup adil yargılanma hakkını zedelemediği gibi davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını öngören Anayasa'nın 141. maddesiyle de uyumludur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 125. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

f- Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının (e) Bendi

Dava dilekçesinde ve başvuru kararında, dava konusu kuralla, ivedi yargılama usulüne tabi olan davalarda yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlara karşı itiraz hakkının ortadan kaldırılmasının, yürütmenin durdurulması müessesesini etkisiz hâle getirmek suretiyle hak arama hürriyetini daralttığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Danıştay veya idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebileceği; (7) numaralı fıkrasında da, yürütmenin durdurulması kararlarına karşı kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebileceği hükmü yer almaktadır.

Dava konusu kuralda ise ivedi yargılama usulüne tabi davalarda, yürütmenin durdurulması talebine ilişkin verilecek kararlara karşı itiraz yoluna başvurulamayacağı kural altına alınmaktadır.

Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında, idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği belirtilmektedir.

Yürütmenin durdurulması kararı, esas itibarıyla kişileri iptal davası sonuçlanıncaya kadar hukuka aykırı idari işlemin olumsuz etkilerinden koruyan, ileride giderilmesi veya düzeltilmesi imkânsız veya zor olan durumları önleyen geçici bir tedbirdir. 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlara karşı öngörülen itiraz yolunda ise yürütmenin durdurulmasına ilişkin verilen karar, bir üst yargı mercii tarafından yürütmenin durdurulması koşulları yönünden yeniden incelenmektedir.

Anayasa'da yürütmenin durdurulması müessesesine yer verilmekle birlikte yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen kararlara karşı itiraz yolu öngörülmesini zorunlu kılan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, yürütmenin durdurulması kararına karşı itiraz yoluna başvuru hakkı tanınıp tanınmaması kanun koyucunun takdir yetkisindedir.

Yürütmenin durdurulmasına itiraz üzerine verilen kararlar yürütmenin durdurulması kararı gibi ara kararı niteliğinde olduğundan, davanın esası hakkında verilecek karar yönünden herhangi bir bağlayıcılığı yoktur. İvedi yargılama usulündeki esas amaç yargılamanın en kısa süre içerisinde kesin hükümle sonuçlandırılmasını sağlamaktır. Kanun koyucunun da belirtilen amaç çerçevesinde, ivedi yargılama usulüne tabi davalarda yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlara karşı itiraz yolunu kaldırdığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, ivedi yargılama usulüne tabi davalarda yargılama sürecinin hızlandırılmasına yönelik olarak yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlara karşı itiraz yolunun ortadan kaldırılması, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup, yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararın tekrar gözden geçirilmesini sağlayan itiraz yolunun kaldırılmış olmasının adil yargılanma hakkını zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

F- Kanun'un 19. Maddesiyle 2577 Sayılı Kanun'un Başlığıyla Birlikte Değiştirilen 45. Maddesinin (8) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, ivedi yargılama usulüne tabi davalarda istinaf yoluna başvuru hakkı tanınmamasının, bu tür davalarda aleyhine karar verilen tarafı hak arama hürriyetinden mahrum bıraktığı ve bireyleri idare karşısında savunmasız hâle getirdiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare

mahkemesine kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvuruda bulunulabileceği belirtilmiş; dava konusu (8) numaralı fıkrasında ise ivedi yargılama usulüne tabi olan davalarda istinaf yoluna başvurulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Kanun yoluna başvurma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesiyle güvence altına alınan hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı kapsamında olmakla birlikte bu hak her uyuşmazlığın zorunlu olarak iki ya da üç dereceli yargılamaya tabi olmasını gerektirmemektedir. Buna göre, kanun koyucu, uyuşmazlıkların niteliklerini gözeterek, Anayasa'daki yargı ile ilgili temel ilkelere ve güvencelere aykırı olmamak şartı ile yargı yerlerince verilecek kararlara karşı başvurulacak kanun yollarını belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Kanun koyucunun ivedi yargılama usulüne tabi davalarda yargılama sürecini hızlandırmak amacıyla farklı bir kanun yolu sistemi öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, ivedi yargılama usulüne tabi davalarda istinaf yoluna başvuru hakkı kaldırılarak doğrudan temyiz yoluna başvuru usulü getirilmiş, temyiz incelemesinde de Danıştaya istinaf yolundakine benzer şekilde denetim yapma yetkisi verilmiştir. Nitekim, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde, ivedi yargılama usulüne tabi davalarda verilen kararlara karşı onbeş gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği, (i) bendinde ise temyiz incelemesinde Danıştayın gerekli inceleme ve tahkikatı yaparak esas hakkında karar vereceği ve verilen kararların kesin olduğu hüküm altına alınmıştır.

Bu itibarla, ivedi yargılama usulüne tabi olan davaların bir an evvel kanun yolu incelemesinden geçerek kesin hükümle sonuçlandırılması amacıyla bu davalarda istinaf yoluna başvurunun ortadan kaldırılması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralda adil yargılanma ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 125. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

G- Kanun'un 40. Maddesiyle 2820 Sayılı Kanun'un Başlığıyla Birlikte Değiştirilen 114. Maddesinde Yer Alan "*…bir aydan üç aya kadar hapis ve elli günden iki yüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur.*" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralda öngörülen cezanın siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayan kişileri gerçeğe aykırı olarak üye kaydetme suçuyla mücadelede yetersiz kaldığı, suçun mağduru olan kişilerin hukuk güvenliğini hakkaniyet ve ölçülülük ilkelerine aykırı biçimde sınırlandırdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2820 sayılı Kanun'un 114. maddesinde, aynı kişiyi bilerek mükerreren üye kaydedenler ile başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayanları üye gibi gösterip kaydedenlerin, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmekte iken, dava konusu kuralla madde metninde değişiklik yapılarak üye başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayan kişileri gerçeğe aykırı olarak üye kaydetme suçunun cezası, bir aydan üç aya kadar hapis ve elli günden iki yüz güne kadar adli para cezası şeklinde yeniden düzenlenmiştir. Değişikliğin gerekçesinde, kuralda düzenlenen suç için öngörülen ceza miktarının "*orantılılık ilkesi*" gözetilerek belirlendiği ifade edilmiştir.

Hukuk devletinde, ceza ve ceza yargılamasına ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, ne şekilde soruşturulacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahiptir.

Bu bağlamda kanun koyucunun, korunmak istenen hukuki yararı, suçun niteliğini ve meydana gelen neticeyi de dikkate alarak dava konusu kuralla siyasi partiye yazılı üyelik başvurusu bulunmayan veya mevcut olmayan kişileri gerçeğe aykırı olarak üye kaydedenler hakkında bir aydan üç aya kadar

hapis ve elli günden iki yüz güne kadar adli para cezası öngörmesi takdir yetkisi kapsamındadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

H- Kanun'un 69. Maddesiyle 5237 Sayılı Kanun'un 277. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*veya yapılmakta olan bir soruşturmada,*" ve "*şüpheli veya*" İbarelerinin Madde Metninden Çıkarılmasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, ceza yargılamasının soruşturma evresinde yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs fiilinin suç olmaktan çıkarılmasıyla bu suçlarla etkin bir şekilde mücadelenin engellendiği, Cumhuriyet savcısının işin gerçeğini araştırma ve gerekirse kamu davası açma görevinin ortadan kaldırıldığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5237 sayılı Kanun'un 277. maddesinde, "*Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu*" düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasında, görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, şüpheli veya sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişinin, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmakta iken dava konusu kurallarla madde metninde değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişiklikle ceza yargılamasının soruşturma evresinde, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etme fiili suç olmaktan çıkarılmış, bunun sonucu olarak soruşturma evresinin bir sujesi olan şüpheli lehine veya aleyhine bir karar vermesi veya işlem tesis etmesi için, anılan yargılama sujelerini hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs fiili suçun konusunu oluşturamayacağından "*şüpheli*" ibaresi de madde metninden çıkarılmıştır.

Kanun koyucu, tercih ettiği ceza siyasetine uygun olarak Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla ve cezalandırmadaki amacı gözeterek, suç ve cezayı belirleyebilir ya da daha önce suç olarak kabul edilen bir eylemi suç olmaktan çıkarabilir, gerekirse cezalandırmaktan da vazgeçebilir. Bu bağlamda, belirlenen suç politikası gereğince ceza yargılamasının soruşturma evresinde, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs fiilini belli bir yaptırıma bağlayıp bağlamama konusunda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir.

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ve 5237 sayılı Kanun'un ilk hâlinde, yapılmakta olan bir soruşturmada yargı görevi yapanı, bilirkişi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs fiili için herhangi bir cezai yaptırım öngörülmemiştir. Soruşturma evresinde yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs fiili ilk olarak 5.7.2012 tarihli düzenleme ile 5237 sayılı Kanun'un 277. maddesinde suç olarak tanımlanmış, dava konusu düzenleme ile de suç olmaktan çıkarılmıştır. Bu itibarla, ceza yargılamasının soruşturma evresinde, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etme fiilinin suç olmaktan çıkarılması kanun koyucunun takdir yetkisinde olup dava konusu kuralların hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, ceza yargılamasının soruşturma evresinde yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkileme fiilinin suç olmaktan çıkarılmasıyla yargılama sujelerini etkilemeye yönelik fiillerin tamamen yaptırımsız kalması da söz konusu değildir. Bu bağlamda, soruşturma evresinde yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı tehdit, şantaj, rüşvet gibi ceza kanunlarında suç olarak tanımlanan fiillerle etkilemeye çalışan kişilere karşı cezai takibat yapılabileceği gibi soruşturma evresinde, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunanlar 5237 sayılı Kanun'un 288. maddesi uyarınca elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılabilecektir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ile Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

I- Kanun'un 71. Maddesiyle Değiştirilen 5271 Sayılı Kanun'un 173. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*…ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine…*" İbaresinin, (3) Numaralı Fıkrasının, (4) Numaralı Fırkasında Yer Alan "*Sulh ceza hakimliği*" İbaresinin ve (6) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*sulh ceza hakimliğinin*" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarla, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara yapılan itiraz başvurularını karara bağlama görevinin üç hâkimden oluşan ağır ceza mahkemelerinden alınarak sulh ceza hâkimlerine verilmesinin tabiî hâkim ilkesine aykırı olduğu, suçla mücadeleyi olumsuz yönde etkilediği ayrıca, kovuşturmama kararını veren Cumhuriyet savcısı ile bu karara yapılacak itirazı inceleyecek sulh ceza hâkiminin aynı yargı çevresinde, muhtemelen de aynı binada görev yapmasının, birbirlerinin kararlarını etkileme ihtimalini artırdığı, bu durumun da ceza yargılamasında maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına engel oluşturduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5271 sayılı Kanun'un 173. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararlara karşı itiraz mercii "*kararı veren cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi*" iken, madde metninde değişiklik yapılarak kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararlara karşı itiraz mercii, "*Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği*" biçiminde yeniden düzenlenmiştir.

Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasında, sulh ceza hâkimine, karar vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görmesi hâlinde o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilme, kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulmazsa istemi gerekçeli olarak reddetme yetkisi tanınmış; (4) numaralı fıkrasında, sulh ceza hâkiminin itirazı haklı görmesi

durumunda, Cumhuriyet savcısına iddianame düzenleme zorunluluğu getirilmiş; (6) numaralı fıkrasında da sulh ceza hâkiminin itirazı reddettikten sonra Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan sulh ceza hâkimliğinin bu hususta karar vermesine bağlı kılınmıştır.

Hukuk devletinde, ceza yargılamasına ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinmeleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu, ceza yargılamasına ilişkin kuralları belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri ve yapısı hakkında Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir. Nitekim Anayasa'nın 142. maddesinde, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Kanun koyucunun mahkemelerin görev, yetki ve yargılama usullerini belirleme yetkisi kapsamında, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara karşı itiraz mercii olarak sulh ceza hâkimliklerini yetkili kılması takdir yetkisi kapsamında olup kurallarda hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, hukuk devleti olmanın yargı bağımsızlığını sağlamayı bir ön şart olarak gerektirdiği gözetildiğinde, bu şartın tüm yargı organları yönünden aynı oranda geçerli olduğu kuşkusuzdur. Mahkemelere verilen görev ve yetkileri kullanan hâkimlerin tarafsızlığı, bağımsızlığı, Anayasa ve kanunlara bağlılıkları açısından aralarında bir farklılığın bulunduğu kabul edilemez (Anayasa Mahkemesinin 4.7.2013 tarihli ve E.2012/100, K.2013/84 sayılı kararı). Sulh ceza hâkimleri de diğer tüm hâkimler gibi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanmakta ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulunmaktadır. Bu çerçevede, sulh ceza hâkiminin, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların denetimini ağır ceza mahkemelerine nazaran daha etkisiz şekilde yapacağına veya sulh ceza hâkiminin, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı veren Cumhuriyet

savcısıyla aynı mahalde görev yapması nedeniyle etkisi altında kalabileceğine yönelik iddiaların anayasal bir dayanağı bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 37. maddesinde, "*Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.*" denilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtildiği gibi "*kanuni hâkim güvencesi*", suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini kanunun belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla kanuni hâkim güvencesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra özel olarak kurulmasına veya hâkimin atanmasına engel oluşturmaktadır. Bununla birlikte kanuni hâkim güvencesi, yeni kurulan mahkemelerin veya kurulu bulunan mahkemelere yeni atanan hâkimlerin, önceden işlenen suçlara ilişkin hiçbir şekilde yargılama yapamayacakları biçiminde anlaşılmamalıdır. Belirli bir olay, kişi veya toplulukla sınırlı olmamak kaydıyla yeni kurulan bir mahkemenin veya kurulu bulunan bir mahkemeye yeni atanan hâkimin, önceden gerçekleşen uyuşmazlıklara bakması kanuni hâkim güvencesine aykırılık teşkil etmez. Aksi bir durum, rotasyon esasına göre görev yapan hâkimlerin atandığı yerdeki derdest davalara bakmalarına engel oluşturur ki, anılan ilkenin bu durumu amaçladığı söylenemez.

Dava konusu kuralların gerekçesinden, ağır ceza mahkemelerinin iş yükünü azaltmak amacıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara karşı itiraz mercii olarak sulh ceza hâkimliklerinin yetkili kılındığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara karşı itiraz mercii olarak sulh ceza hâkimliklerini yetkili kılan kuralların, belirli bir suçun işlenmesinden sonra bu suça ilişkin davayı görecek yargı yerini belirlemeyi amaçlamadığı gibi yürürlüğe girmesini müteakip kapsamına giren tüm davalara uygulanması nedeniyle kanuni hâkim güvencesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 37. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Alparslan ALTAN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır. Serdar ÖZGÜLDÜR ise Kanun'un 71. maddesiyle değiştirilen 5271 sayılı Kanun'un 173. maddesinin (3) numaralı fıkrası hariç bu görüşe katılmamıştır.

İ- Kanun'un 80. Maddesiyle Değiştirilen 5275 Sayılı Kanun'un 105/A Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, adli para cezasının ödenmemesi nedeniyle cezası hapse çevrilen hükümlülerin, sırf bir miktar parayı Devlet hazinesine ödemedikleri gerekçesiyle denetimli serbestlik tedbirlerinden yararlandırılmamasının infaz hukukunun temel ilke ve kurallarıyla bağdaşmadığı, haklarında doğrudan hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilen ve cezası kesinleşen bir hükümlünün gerekli şartları taşıması hâlinde denetimli serbestlik tedbirlerinden istifade edebilmesine karşın, adli para cezasını ödemeyenlere bu hakkın tanınmamasının eşitlik ilkesini zedelediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinde, hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla, maddede belirtilen şartları taşıyanların, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbirlerinden biri veya birkaçının uygulanması suretiyle infaz edilmesine imkân tanınmaktadır. Maddenin (5) numaralı fıkrasına göre, denetimli serbestlik tedbirinden yararlanmaya hak kazanan hükümlüler; kamuya yararlı bir işte ücretsiz olarak çalıştırma, bir konut veya bölgede denetim ve gözetim altında bulundurma, belirlenen yer veya bölgelere gitmeme ve belirlenen programlara katılma yükümlülüklerinden bir veya birden fazlasına tabi tutularak cezalarının kalan kısmını ceza infaz kurumu dışında geçirebilecektir.

Maddenin dava konusu (4) numaralı fıkrasında ise adli para cezasının ödenmemesi nedeniyle cezası hapse çevrilen hükümlülerin bu maddede düzenlenen denetimli serbestlik imkânından yararlanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahip olduğu gibi adli para cezalarının ve seçenek tedbirlerin infazına ilişkin kuralların belirlenmesi konusunda da ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

Kanunla, 5275 sayılı Kanun'da değişiklik yapılarak adli para cezasını ödemediği gerekçesiyle cezası hapse çevrilen hükümlüler için yeni bir ceza infaz rejimi getirilmiştir. Bu çerçevede 5275 sayılı Kanun'un "*Adli para cezasının infazı*" başlıklı 106. maddesinde yapılan değişiklikle tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içinde ödenmeyen adli para cezalarının, Cumhuriyet savcısının kararı ile para cezasının ödenmeyen kısmına karşılık gelen gün miktarının hapis cezasına çevrilerek, iki saat çalışma karşılığı bir gün olmak üzere kamuya yararlı bir işte çalışma suretiyle infaz edilmesi öngörülmüştür. Madde gerekçesinde, hükümlünün adli para cezasını ödememesi durumunda, cezanın doğrudan hapis cezasına dönüştürülerek infaz edilmesinin önüne geçmek amacıyla kamuya yararlı bir işte çalıştırma suretiyle infazına imkân tanındığı belirtilmiştir. Böylece, adli para cezasını ödemeyen hükümlüler için 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinde düzenlenen denetimli serbestlik tedbirlerinin uygulanmasına ihtiyaç kalmadığından, adli para cezasını ödemeyen hükümlülerin 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesi kapsamından çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda kanun koyucunun, süresinde ödenmeyen adli para cezalarının doğrudan hapis cezasına dönüştürülerek infaz edilmesinin önüne geçmek amacıyla anılan cezayı ödemeyen hükümlüler için farklı bir infaz rejimi belirlemesi takdir yetkisi kapsamında olup kuralda hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

5275 sayılı Kanun'da cezaların infazı, ağırlaştırılmış müebbet hapis, hapis ve adli para cezasının infazı gibi farklı rejimler biçiminde düzenlenmiştir. Buna göre infazın şekli, mahkûmiyet konusu cezanın tür ve ağırlığıyla yakından ilgilidir. Ceza siyasetine bağlı olarak farklı infaz şekilleri için farklı kurallar konulması bu ayrımın doğası gereğidir. Adli para cezalarının farklılıkları gözetilerek bu cezaya mahkûm edilenlerin farklı bir infaz rejimine tabi kılınmaları da tamamen infaz hukukunun doğasından kaynaklanmaktadır. Bu itibarla, adli para cezasına mahkûm edilen hükümlüler ile hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilen hükümlülerin farklı hukuki konumda olmaları nedeniyle haklarında farklı infaz usullerinin uygulanmasında eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

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

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 1- 103. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan *"…ve 54 üncü…"* ibaresine,

2- 15. maddesiyle değiştirilen, 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan *"ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna…"* ibaresine,

3- 26. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'un 55. maddesinin;

a- (3) ve (4) numaralı fıkralarında yer alan *"ve kararın düzeltilmesi"* ibarelerinin madde metninden çıkarılmasına,

b- (5) numaralı fıkrasında yer alan *"ve kararın düzeltilmesinde"* ibaresinin madde metninden çıkarılmasına,

c- (5) numaralı fıkrasının *"Bu madde ile 53 üncü…"* biçiminde değiştirilen ibaresine,

4- 18. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'a eklenen 20/A maddesine,

5- 19. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'un başlığıyla birlikte değiştirilen 45. maddesinin (8) numaralı fıkrasına,

6- 40. maddesiyle, 22.4.1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun başlığıyla birlikte değiştirilen 114. maddesinde yer alan *"…bir aydan üç aya kadar hapis ve elli günden iki yüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur."* ibaresine,

7- 69. maddesiyle, 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 277. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"veya yapılmakta olan bir soruşturmada,"* ve *"şüpheli veya"* ibarelerinin madde metninden çıkarılmasına,

8- 71. maddesiyle değiştirilen, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 173. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine…"* ibaresine,

b- (3) numaralı fıkrasına,

c- (4) numaralı fıkrasında yer alan *"Sulh ceza hâkimliği"* ibaresine,

d- (6) numaralı fıkrasında yer alan *"sulh ceza hâkimliğinin"* ibaresine,

9- 80. maddesiyle değiştirilen, 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 105/A maddesinin (4) numaralı fıkrasına,

yönelik iptal istemleri, 19.3.2015 tarihli ve E.2014/146, K.2015/31 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde, fıkra, ibare ve değişikliklere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE,

B- 26. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'un 55. maddesinin *"Yargılamanın yenilenmesi usulü:"* biçiminde değiştirilen madde başlığı hakkında, 19.3.2015 tarihli ve E.2014/146, K.2015/31 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu madde başlığına ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

19.3.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 103. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan *"…ve 54 üncü…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 15. maddesiyle değiştirilen, 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan *"ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 26. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'un 55. maddesinin;

1- *"Yargılamanın yenilenmesi usulü:"* biçiminde değiştirilen başlığına ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

2- (3) ve (4) numaralı fıkralarında yer alan *"ve kararın düzeltilmesi"* ibarelerinin madde metninden çıkarılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- (5) numaralı fıkrasında yer alan *"ve kararın düzeltilmesinde"* ibaresinin madde metninden çıkarılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- (5) numaralı fıkrasının *"Bu madde ile 53 üncü…"* biçiminde değiştirilen ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 18. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'a eklenen 20/A maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 19. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'un başlığıyla birlikte değiştirilen 45. maddesinin (8) numaralı fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 40. maddesiyle, 22.4.1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun başlığıyla birlikte değiştirilen 114. maddesinde yer alan *"…bir aydan üç aya kadar hapis ve elli günden iki yüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 69. maddesiyle, 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 277. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"veya yapılmakta olan bir soruşturmada,"* ve *"şüpheli veya"* ibarelerinin madde metninden çıkarılmasının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

H- 71. maddesiyle değiştirilen, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 173. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Alparslan ALTAN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- (4) numaralı fıkrasında yer alan *"Sulh ceza hâkimliği"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- (6) numaralı fıkrasında yer alan *"sulh ceza hâkimliğinin"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

I- 80. maddesiyle değiştirilen, 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 105/A maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

19.3.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN
Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Recep KÖMÜRCÜ
Üye	Üye	Üye
Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM	Nuri NECİPOĞLU
Üye	Üye	Üye
Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI	Erdal TERCAN

Üye	Üye
Muammer TOPAL	M. Emin KUZ
Üye	Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY

6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'nun 69. maddesi ile, Türk Ceza Kanunu'nun 277. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "veya yapılmakta olan bir soruşturmada" ve "şüpheli veya" ibarelerinin madde metninden çıkarılmasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş ve iptal istemi Mahkememizce 9'a karşı 7, oy çokluğu ile reddedilmiştir.

Mahkememizin red gerekçesinin, "Kanun koyucunun ceza siyasetine uygun olarak bir fiili suç olmaktan çıkarması takdir yetkisinde olup kuralın hukuk devleti ile çelişen yönü bulunmadığı, kaldı ki yargı görevini yapanı, bilirkişiyi veya tanığı kanunda suç olarak tanımlanan fiili etkilemeye çalışana ceza takibatı yapılabileceği" şeklinde olduğu görülecektir.

TCK'nun 277. maddesinde yargının herhangi bir dış etki altında kalmasını önlemek ve adil bir şekilde işlemesini sağlamak üzere yargı görevi yapanlar ile bu süreçte yer alan ve yargı kararlarının ortaya çıkmasına katkı

sağlayan kişileri hukuka aykırı şekilde etkilemeye yönelik fiiller suç olarak düzenlenmiştir.

Yapılan değişiklik ile ceza yargılamasının soruşturma aşamasının yargı görevi yapanı, bilirkişiyi ya da tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etme fiili suç olmaktan çıkarılmaktadır.

Önceleri yargı görevini yaparken hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs suçu sadece dava aşamasında işlenebilen bir suç iken, 05.07.2012 gün ve 6358 sayılı Kanun ile TCK'nun 277. maddesinde değişiklik yapılmış ve suçun maddi konusunun kapsamına bilirkişi ve tanıklar dahil edilmiş, görülmekte olan dava ön şartını yanına, yapılmakta olan soruşturma da eklenmiştir.

Maddenin gerekçesinde, davaların ve ceza soruşturmasını doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak işlenmesinde ve bu suretle adaletin gerçekleşmesinde bütün tarafların, şüphelinin ve nihayetinde toplumu oluşturan her bireyin yararı bulunduğu, bu nedenle, adil yargılanma hakkını ihlal eden, yargılamanın doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak işlemesi yönündeki toplumsal beklentiyi zedeleyen tutum ve davranışları önlemek amacıyla anılan suçun ihdas edildiği belirtildiği görülmektedir.

Hal böyle iken, madde metninde tekrar değişiklik yapılıp soruşturma aşamasında yargı görevi yapanı etkilemeye teşebbüs suç olmaktan çıkarılmıştır. Yargı görevi yapanı etkilemeye teşebbüs suçu yargı bağımsızlığının, tarafsızlığının, yargı görevi yapanların irade hürriyetinin korunması amacının ceza kanunu içerisindeki teminatıdır. Bu kapsamda yürütülecek soruşturma ve yargılama adil yargılanma hakkının bir tezahürü yargı organının işleyiş ve saygınlık düzenidir.

Bağımsız ve tarafsız yargı insan temel hak ve özgürlüklerinin en etkin güvencesi, verilecek hükmün objektifliğinden kuşku duyulmasını önleyecek en temel hukuk devleti ilkesi bileşenidir. Savcıda, 5237 sayılı TCK'nun 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, yargı görevi yapanlardan olduğuna göre,

ceza soruşturmasını tarafsız yapma sorumlusu bulunduğu, tarafsızlıklarından şüphe duyulması halinde ise adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olacağı açıktır.

Maddede anılan suç faili herkes olabileceği gibi, her türlü hareketle de işlenebilecektir.

Yasa koyucu elbette hukuk devletinde Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalarak, hangi eylemlerin suç sayılıp ne tür bir ceza yaptırımı ile karşılanması gerektiği konularında takdir hakkına sahiptir.

Bu bağlamda kuraldaki gibi ceza siyaseti gereği soruşturma evresinde yargı görevini yapanları hukuka aykırı etkilemeye teşebbüs fiilini suç olmaktan çıkarabilir ve bu kişiler kendilerine karşı işlenecek tehdit, rüşvet, şantaj gibi suç sayılan fiillere karşı Tür Ceza kanunu nezdinde korunmasız değildirler.

Ancak Mahkememiz kararlarında da geçtiği gibi bu takdir yetkisi sınırsız bir keyfilik içerisinde kullanılırsa hak arama hürriyetini düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesi, suç ve cezalara ilişkin esasları gösteren Anayasa'nın 38. maddesi ve AİHS'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı kapsamında sorun teşkil edebilecektir.

Ceza yargılamasının, soruşturma ve kovuşturmadan oluşan iki evresi olduğu, AİHS'nin 6. maddesiyle güvence altındaki adil yargılanma hakkının ceza soruşturması sırasında başvurucu hakkında yapılan bir suç isnadıyla uygulamaya başlayacağı kabul edilmektedir.

Özellikle Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinde yer alan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağına ilişkin ihlal kararlarında taraf devletin etkin ve eksiksiz ceza soruşturması yürütmesi yükümlülüğü ve soruşturmanın güvenliği için, soruşturmayı yürütecek kişilerin dış etkilerden uzak,özgür ve tarafsız olmalarının önemine dikkat çekilmektedir. (bkz. Hugh Jordan/Birleşik Krallık B.No. 24746/94, 04.07.2001 §12)

Bu kapsamda ceza soruşturması adil bir kovuşturmanın ön şartı olup, bu evre ceza yargılamasının getirdiği teminatlardan ayrık olarak düşünülemez.

Ceza soruşturması evresinin, ceza hukukunun aradığı maddi gerçeğe ulaşmada ilk ve en önemli basamak olduğu, bu evrede toplanan delillerin verilen tedbir kararlarının, gerek görülen uzman görüşlerinin alınıp gerektiğinde dava açılıp açılmamasına karar verildiği düşünüldüğünde, ceza yargılamasının bir bütün halinde adil ve etkin yürütülmesinde asli öneme sahiptir.

Ceza soruşturması aşamasında yargı faaliyetini yürütene karşı hukuka aykırı şekilde onları etkilemeye yönelik eylemlerin AİHS'nin 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkına müdahale olduğu açıktır. O halde yasa koyucunun bu niteliğe haiz bir eylemi azami ölçüde önleme, tedbir alma sorumluluğu da olmalıdır. Demokratik hukuk devletinin kişi hak ve hürriyetlerini adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan engelleri kaldırması, temel amaç ve görevleri arasında olup, adil yargılanma hakkını güvence altına alan mevcut yasal düzenlemeyi kaldırması keyfilik kapsamında kalıp hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacaktır.

TCK'nun 277. maddesinin önceki düzenlemesi suç teşkil eden fiilin soruşturulması ya da yargılanması aşamasında hiçbir ayrım yapmadan yargı görevini yerine getirenlere karşı hukuka aykırı şekilde etkilemeye teşebbüs eylemini, adaletin gerçekleşmesinde tüm tarafların şüphelinin ve nihayetinde toplumu oluşturan her bireyin yararı bulunduğu, doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun işlemesi yönünde toplumsal beklentiyi zedeleyen tutum ve davranışlardan kaçınma amacı gerekçesiyle hem dava hem savunma aşamasında suç olarak kabul etmiş iken, bu gerekçede yer alan unsurlardan korunmaya mazhar en ziyade güvenceleri sağlayan yeni bir gerekçe sağlanmadıkça, iptali istenen ibarelerin çıkarılması şeklinde yapılan 277. maddedeki değişikliklerin yargı görevi yapanları, soruşturma aşamasında müdahalelere açık hale getireceği ve ceza soruşturmasının adil ve etkin yapılmadığı algısına sebep olacağından, kural bu hali ile Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır.

Anılan nedenler ile çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

18.6.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 69. maddesi ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs" başlıklı 277. maddesinde değişiklik yapılarak, madde metnindeki **"... veya yapılmakta olan bir soruşturmada"** ve **"şüpheli veya"** ibareleri madde metninden çıkarılmış ve böylelikle ceza yargılamasının **"soruşturma"** bölümünde, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etme fiili suç olmaktan çıkarılmıştır. Bu yasal değişiklikle birlikte hazırlık soruşturması evresinde görev yapan cumhuriyet savcıları ile hazırlık soruşturmasında verilen koruma tedbirleri vb. konulardaki hâkim (mahkeme) kararları bakımından 277. madde de düzenlenen suç oluşmayacaktır.

"Hazırlık soruşturması" aşamasının da "kovuşturma" aşaması gibi "adil yargılama"nın bir parçası olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyle, bu aşamada asli ve dolaylı olarak görev yapan yargı mensuplarının da, aynen kovuşturma aşamasında görev yapan yargı mensupları gibi tarafsızlıkları ve yargı bağımsızlıklarının korunması esastır. Adil ve etkin bir şekilde yürütülen ceza soruşturması, adil bir ceza kovuşturmasının ön şartını oluşturduğundan; soruşturma evresinin ceza yargılamasından ayrı olarak düşünülebilmesine imkân yoktur. Dolayısıyle kanun koyucunun, adil yargılamayı güvence altına alan düzenlemeler yaparken ceza yargılamasının hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasını dikkate alması gerektiği izahtan varestedir. Esasen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde öngörülen adil yargılanma hakkının, ilgili (şüpheli) hakkında yapılan bir suç isnadıyla başlayacağı genel kabul görmüştür.

Ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğundan, ceza hukukunun bireyin haklarını korumaya, güvence altına almaya yönelik fonksiyonunun "adil yargılanma hakkı" yönünden de aynen geçerli olduğu kuşkusuzdur. Yargılamanın başlangıcından (hazırlık soruşturmasından) kesin hükümle sona ermesine kadar olan aşamada cereyan eden yargısal işlemler sonuçta bir bütün teşkil ettiğinden; hangi aşamada olursa olsun yargılama faaliyetini hukuka aykırı şekilde etkilemeye yönelik her türlü fiilin gerçeğe ulaşma amacına zarar vereceği ve adil yargılama ilkesini zedeleyeceği açıktır.

Öte yandan, hukuk devletinde yasa koyucunun izlediği suç ve ceza siyaseti gereği, hangi fiillerin suç olup olmadığını belirlemesi doğalsa da; bu takdir yetkisinin keyfi ve sınırsız olmadığı, yasa koyucunun bu konuda Anayasa'nın 17., 36. ve 38. maddelerinde öngörülen hükümler yanında, ceza hukukunun temel ilkelerini de dikkate almak durumunda olduğu, Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında ifade edilmektedir.

"Soruşturma" aşamasının ceza yargılamasından (kovuşturma aşamasından) ayrı olarak düşünülemeyeceği, adil bir ceza yargılamasının ön şartının adil ve etkin bir ceza soruşturmasına dayalı olması gerektiği, soruşturma aşamasının her türlü müdahaleden uzak ve herkes için güvence öngören bir biçimde cereyan etmesinin asıl olduğu, ceza soruşturmasının adil ve etkili şekilde yapılmadığı algısına yol açacak bir düzenlemenin adalete olan inancı ve yargıya olan güveni zedeleyeceği, hukuk devletinde böyle bir algının yaratılmasına yol açacak düzenlemelerde özenle kaçınılması gerektiği hususları dikkate alındığında, iptal istemine konu düzenlemenin Anayasa'nın 2. maddesi ile de bağdaşmadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle; ceza yargılamasının soruşturma aşamasında, yargı görevi yapanlarla, bilirkişi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs fiili suç olmaktan çıkaran dava konusu kuralların Anayasa'nın 2. ve 36. maddeleriyle bağdaşmadığı ve iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Recep KÖMÜRCÜ	Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un bazı maddelerinin iptali istenmiştir. Bu kapsamda, 69. maddesiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 277. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan ***"…veya yapılmakta olan bir soruşturmada,"*** *ve* ***"…şüpheli veya…"*** ibarelerinin madde metninden çıkarılmasına ilişkin değişiklikle; 71. maddesiyle de yine 5271 sayılı Kanun'un 173. maddesinin (1), (3), (4) ve (6) numaralı fıkralarında yapılan değişikliklerin

iptali istenmiştir. 5271 sayılı Kanun'un sözkonusu 277. ve 173. maddelerinde yapılan değişiklikler, Mahkememiz çoğunluğu tarafından Anayasa'ya uygun bulunarak iptal talebi reddedilmiştir. Aşağıda belirtilen gerekçelerle, Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne katılmamız mümkün olmamıştır:

1- 6545 Sayılı Kanun'un 69. Maddesiyle, Türk Ceza Kanunu'nun 277. Maddesinin 1. Fıkrasında Yapılan Değişiklik

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının *"Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler"* başlığını taşıyan dördüncü kısmının *"Adliyeye Karşı Suçlar"* başlıklı ikinci bölümünün 277. maddesinde "*Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu"* düzenlenmiştir.

Maddenin 1. fıkrası, 6545 sayılı Kanun'un 69. maddesiyle değiştirilmeden önce şu şekildeydi: *"Görülmekte olan bir davada* ***veya yapılmakta olan bir soruşturmada*** *gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin,* ***şüpheli veya*** *sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."*

6545 sayılı Kanun'un 69. maddesiyle yapılan değişiklikle;

"Görülmekte olan bir davada gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde verilecek ceza altı aydan iki yıla kadardır." şeklini almıştır.

Mahkememiz çoğunluğu, yapılan değişikliği, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında görerek, Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.

Maddede yapılan değişiklikle, ceza yargılamasının soruşturma evresinde, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etmek; şüpheli açısından ise, dava aşaması da dahil olmak üzere, leh veya aleyhine yargı görevi yapanı etkilemeye teşebbüs etmek suç olmaktan çıkarılmıştır.

Madde gerekçesinde, Türk Ceza Kanunu'nun 277. maddesinde tanımlanan suçun esasen görülmekte olan bir dava nedeniyle işlenebilen bir suç olduğu, o nedenle soruşturma aşamasının madde metninden çıkarıldığı ifade edilmiştir.

Maddede düzenlenen suçun (mülga)765 sayılı Kanun'daki karşılığını, *"Memuriyet ve Mevki Nüfuzunu Suistimal Edenler ve Memuriyet Vazifelerini Yapmayanlara Ait Cezalar"* başlıklı 232. maddesi oluşturmaktaydı ve etkileme fiillerinin konusu olarak sadece *"hakimler"* gösterilmekte idi.

5237 sayılı Kanun'un ilk halinde ise suçun maddi konusunun kapsamı genişletilerek yargı görevi yapan *"savcı ve avukatlar"* da kapsama dahil edilmiş, suçun işlenebilmesi için de "*bir davanın varlığı"* şartı getirilmiş, böylece yargı görevi yapanları hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs suçu sadece dava aşamasında işlenebilen bir suç olarak düzenlenmişti.

5.7.2012 tarihli ve 6358 sayılı Kanun'la 277. maddede tekrar değişiklik yapılarak, suçun maddi konusunun kapsamına *"bilirkişi ve tanık"*lar dahil edilmiş ve suçun kapsamına "*görülmekte olan bir dava"*nın yanı sıra *"yapılmakta olan bir soruşturma"* da eklenmiştir.

Yapılan bu değişikliğin gerekçesinde ise, davaların ve ceza soruşturmasının doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak işlemesinde ve bu suretle adaletin gerçekleşmesinde bütün tarafların, şüphelinin ve nihayetinde toplumu oluşturan her bireyin yararı bulunduğu, bu nedenle, adil yargılanma hakkını ihlâl eden, yargılamanın doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak işlemesi yönündeki toplumsal beklentiyi zedeleyen tutum ve davranışları önlemek amacıyla anılan suçun ihdas edildiği belirtilmiştir.

6545 sayılı Kanun'un 69 uncu maddesiyle hüküm bir kez daha değiştirilmiş ve yapılan son değişiklikle yukarıda belirtildiği üzere maddenin kapsamı tekrar daraltılmış, ceza yargılamasının soruşturma evresinde, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi ve tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs fiili suç olmaktan çıkarılmıştır. Değişikliğin gerekçesi olarak da, yukarıda ifade edildiği üzere, 277. maddede tanımlanan suçun esasen görülmekte olan bir dava nedeniyle işlenebilen bir suç olduğundan soruşturma aşamasının madde metninden çıkarıldığı belirtilmiştir.

Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunun konusu, *"yargı görevi yapan kişilerle, tanık ve bilirkişiler"*dir. Yargı görevi yapanların kimler olduğu 5237 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde *"hakim, savcı ve avukat"* olarak sayılmıştır.

Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu, Anayasa'nın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkı ile 138. maddesinde düzenlenen yargı bağımsızlığının Ceza Kanunu içerisindeki başlıca teminatını oluşturmaktadır. Bu suçla devletin üç erkinden biri olan yargı erki içerisinde görev alan veya yargılama faaliyetlerinde vazife icra eden kişilerin bağımsızlığının, tarafsızlığının ve irade hürriyetlerinin korunması amaçlanmaktadır[1].

Maddede de düzenlenen suçla korunması hedeflenen hukuki değerin, maddenin gerekçesi de dikkate alındığında, soruşturmanın ve yargılamanın doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe uygun şekilde yürütülmesinin sağlanması ve ayrıca taraflar, şüpheli, sanık, katılan veya mağdur açısından adil yargılanma hakkının korunması olduğu anlaşılmaktadır. Bağımsız ve tarafsız bir hakim tarafından yargılanma, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilmiştir. Keza soruşturma aşamasının da tarafsız bir savcı tarafından yürütülmesi zorunluluk arzetmektedir.

Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçuyla korunan hukuki yararlardan biri de yargı faaliyetinin tarafsız ve önyargısız

1 ŞENOL, Cem: 5237 sayılı Kanun'a Göre Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi ve Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçu; İÜHFM, C. LXXI, S. 1, s.1120.

bir şekilde yerine getirilmesini sağlamaktır. Yargı görevlilerinin bu kapsamda hakimin (ve savcının) tarafsızlığını sağlama amacıyla, hâkimin reddi ve çekinmesi gibi hukuki kurumlar kabul edilmiş, ayrıca yine bu amaca hizmet eden 5237 sayılı Kanun'un 277. maddesinde düzenlenen yargı görevi yapanı, bilirkişi veya tanığı etkilemeye teşebbüs fiili, suç olarak kabul edilmiştir.

Yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanması, bu konuda halka güven verilmesi, yargıya duyulan güvenin korunması açısından da, gerek soruşturmanın gerekse yargılama aşamasının her türlü etkiden ve yönlendirmeden uzak olarak yerine getirilmesi, genel olarak kamu yararı açısından da bir zorunluluktur. O nedenle, suçun mağduru olabilen yargı görevini yerine getirenler, bilirkişi ve tanık dışında, genel olarak yargı yahut toplumun da mağdur olarak kabul edilmesi takip edilen amaç açısından uygun olur.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Kanun koyucu, hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından, Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak şartıyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öğe olarak kabul edileceği gibi konularda takdir hakkına sahiptir.

Bu bağlamda, kanun koyucu, belirlenen suç politikası gereğince ceza yargılamasının soruşturma evresinde, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs fiilini belli bir yaptırıma bağlayıp bağlamama konusunda karar verme yetkisine sahiptir. Nitekim dava konusu kural ile kanun koyucu, bu konudaki takdir yetkisini kullanarak ceza yargılamasının soruşturma evresinde yargı görevi yapanı, bilirkişi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs fiilini suç olmaktan çıkarmıştır.

Ceza yargılamasının soruşturma evresinde yargı görevi yapanlarla, bilirkişi veya tanığın hukuka aykırı fiillere karşı tamamen korumasız olduğu söylenemez. Anılan yargılama sujelerini, tehdit, şantaj, rüşvet gibi Ceza Kanunu'nda suç olarak sayılan fiillerle etkilemeye teşebbüs edilmesi durumunda bu fiilleri işleyen kişilere karşı cezai takibat yapılacağı da açıktır.

Bu açıdan bakıldığında, kanun koyucunun takdir yetkisine dayanarak ceza yargılamasının soruşturma evresinde yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs fiilini suç olmaktan çıkarmasının Anayasa'ya aykırı olmadığı söylenebilir. Ancak, yargı görevini yapanı etkilemeye teşebbüs niteliği taşıyıp da diğer suçların kapsamına girmeyen haller, böyle bir durumda kapsam dışı bırakılmış, suç olarak düzenlenmemiş olmaktadır.

Kanun koyucu izlediği ceza siyaseti gereği, hangi fiillerin suç olarak kabul edileceğine veya edilmeyeceğine ilişkin takdir yetkisini kullanırken keyfi hareket edemez. Bu konuda Anayasa'nın 2., 17., 36. ve 38. maddelerinde öngörülen hükümler yanında ceza hukukunun temel ilkelerini de dikkate almak durumundadır. Keza bir kanun çıkarılırken kamu yararı amacı takip edilerek çıkarılmalıdır. Kamu yararı amacıyla çıkarılan bir kanunun kamu yararına ne kadar hizmet edeceği, kamu yararı için en uygun yolu tercih edip etmediği gibi hususlar, yerindelik denetimi olup, Anayasa Mahkemesinin denetim alanı dışında kalmaktadır. Ancak, Anayasa Mahkemesi çıkarılan bir kanunun kamu yararı amacıyla çıkarılıp çıkarılmadığını denetleyebilmelidir.

Bu açıdan hükümde yapılan değişiklik değerlendirildiğinde, kanun koyucunun soruşturma aşamasında yargı görevini yerine getirenleri etkilemeye teşebbüsü suç olmaktan çıkarırken nasıl bir kamu yararı takip ettiğini, hangi kamu yararı amacıyla kısa bir süre önce değiştirilen hükmü tekrar değiştirerek belirli bir ölçüde eski haline getirdiğini anlamak mümkün olmamaktadır. Yapılan değişikliğin gerekçesine bakıldığında, orada da bir açıklık bulunmamaktadır. Sadece Türk Ceza Kanunu'nun 277. maddesinde tanımlanan suçun esasen görülmekte olan bir dava nedeniyle işlenebilen bir suç olduğu, o nedenle soruşturma aşamasının madde metninden çıkarıldığı, ifade edilmiştir. Bu gerekçe de kendi içinde tutarlı değildir. Zira, yapılan değişiklikle ortaya çıkan hukuki durum gerekçe olarak kullanılmıştır. Oysa,

yapılan değişiklikten önce, soruşturma aşamasında da yargı görevini yerine getirenleri etkilemeye teşebbüs suç olarak kabul edilmişti. Şu halde kanunlar çıkarılırken yahut mevcut bir kanunda değişiklik yapılırken kanun koyucunun takip etmesi gereken kamu yararı amacının burada takip edildiğini söylemek zordur. Ayrıca, yukarıda açıklandığı üzere, söz konusu hükümde kısa süre içerisinde çok sayıda değişiklik yapılması, hukuk güvenliği ve istikrar açısından, belirsizliklere neden olabileceğinden, hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Belirtilen nedenlerle, hüküm Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Hak arama hürriyetini düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."* denilerek yargı mercilerine davacı veya davalı olarak başvurabilme ve adil yargılanma hakkı tanınmıştır.

Yargılama faaliyetini hukuka aykırı şekilde etkilemeye yönelik eylemler ise bireyin adil yargılanma hakkına müdahale niteliği taşır[2]. Bu nedenle, kanun koyucu, bireylerin adil yargılanma hakkına müdahale niteliğindeki düzenlemelerden kaçınmak ve adil yargılanmayı güvence altına almak amacıyla gerekli tedbirleri almakla da yükümlüdür. Ceza hukukunun bireyin haklarını korumaya, güvence sağlamaya yönelik işlevi kuşkusuz adil yargılanma hakkı yönünden de geçerlidir. Bu hak, kovuşturma aşamasında olduğu gibi, soruşturma aşamasında da riayet edilmesi gereken bir haktır.

6358 sayılı Kanun'la, Türk Ceza Kanunu'nun 277. maddesinde değişiklik yapılarak, suçun maddi konusunun kapsamına *"bilirkişi ve tanık"*lar dahil edilmiş ve suçun kapsamına *"görülmekte olan bir dava"*nın yanı sıra *"yapılmakta olan bir soruşturma"*da eklenmişti. Yapılan bu değişikliğin gerekçesinde ise, yukarıda ifade edildiği üzere, davaların ve ceza soruşturmasının doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak işlemesinde ve bu suretle adaletin gerçekleşmesinde bütün tarafların, şüphelinin ve nihayetinde toplumu oluşturan her bireyin yararı bulunduğu, bu nedenle, adil yargılanma hakkını ihlâl eden, yargılamanın doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak işlemesi yönündeki toplumsal beklentiyi zedeleyen tutum ve davranışları önlemek amacından söz edilmişti. Adil yargılanma hakkı ile

2 ÖZEK, Çetin: Adliyeye Karşı Suçların Hukuksal Konusu; İHFM, C:LV, S 3, Yıl: 1997, s.28,29.

sağlanan güvenceler, kovuşturma aşamasına benzer şekilde soruşturma aşamasında da sağlanmalıdır. Soruşturma evresinde yapılan faaliyetler sonucunda elde edilen delillere göre şüpheli hakkında kamu davası açılmasına veya açılmamasına karar verileceğinden, ceza yargılamasının soruşturma evresinde maddi gerçeğin ortaya çıkması için yargı görevi yapanlarla, yargı görevi yapanlara yardımcı olan tanık veya bilirkişilerin, herhangi bir makam veya kişinin etkisi altında kalmadan görevlerini yapmaları ceza yargılamasının bir bütün halinde adil ve etkin bir şekilde yürütülmesi açısından büyük önem taşımaktadır.

AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesiyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkının, ceza soruşturması sırasında başvurucu hakkında yapılan bir suç isnadıyla uygulanmaya başlayacağını kabul etmektedir[3].

Buna göre 6358 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik soruşturma aşamasında adil yargılanma hakkını ihlâl eden tutum ve davranışları önlemeye yöneliktir. Şimdi bu değişiklikten kısa bir sonra 6545 sayılı Kanun'la tekrar değişiklik yaparak, adil yargılanma hakkını ihlâl eden tutum ve davranışları suç olmaktan çıkarmak, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı açısından Anayasa'nın 36. maddesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Keza, madde metninden "*…şüpheli veya…*" ibarelerinin çıkarılması, şüpheli açısından adil yargılanma hakkını tehlikeye düşürecek tutum ve davranışların suç olmaktan çıkarılması sonucunu doğurmaktadır. Bu durum, şüpheli açısından, hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında adil yargılanma hakkı ile sağlanan güvencelerin tehlikeye düşmesine neden olmaktadır. O nedenle yapılan değişiklik, bu açıdan da Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Diğer taraftan, yapılan değişiklikle, soruşturma aşamasında yargı görevlilerini etkilemeye teşebbüs suç olmaktan çıkarıldığı için, sanki soruşturma aşamasında yargı görevlilerini etkilemeye çalışmanın artık caiz hale getirildiği, bu şekilde davranmanın hukuka uygun olduğunun kabul edildiği gibi bir kanaat doğmaktadır. Bu nedenle soruşturma aşamasında

3 HARRİS/ BOYLE/ BATES/ BUCKLEY: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, s.206.

yargı görevlilerini etkilemeye teşebbüs niteliği taşıyan tutum ve davranışların artması ve bu duruma bağlı olarak yargı görevlilerinin bağımsızlığının ve tarafsızlığının yitirilmesi tehlikesi ortaya çıkmaktadır. Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, yargının temel karakteridir. Yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını zedeleyen, o konuda kuşku duyulmasına neden olan düzenlemeler de, yargı bağımsızlığını düzenleyen Anayasa'nın 138. maddesine aykırılık teşkil eder.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 69. maddesiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 277. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…veya yapılmakta olan bir soruşturmada," ve "…şüpheli veya…"* ibarelerinin madde metninden çıkarılmasına ilişkin değişikliğin Anayasa'nın 2., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu kanaatinde olduğumuzdan Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne katılmamız mümkün olmamıştır.

2- 6545 Sayılı Kanun'un 71. Maddesiyle, Türk Ceza Kanunu'nun 173. Maddesinin 1., 3., 4. ve 6. Fıkralarında Yapılan Değişiklikler

6545 sayılı Kanun'un 71. maddesiyle 5271 sayılı Türk Ceza Kanun'un 173. maddesinin 1., 3., 4. ve 6. fıkralarında değişiklik yapılmıştır; yapılan bu değişikliklerin de iptali istenmiştir.

5271 sayılı Kanun'un 173. maddesinin değiştirilen ve iptal istemine konu edilen ibarelerin de yer aldığı 173. maddesi şu şekildedir:

"Cumhuriyet savcısının kararına itiraz

Madde 173- (1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ***ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine*** *itiraz edebilir.*

…..

(3) Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir; kamu davasının açılması

için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir.

(4) (Değişik: 25/5/2005 - 5353/26 md.) ***Sulh ceza hâkimliği*** *istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir.*

……

(6) İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ***sulh ceza hâkimliğinin*** *bu hususta karar vermesine bağlıdır."*

Kanun'un 173. maddesinin 6545 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki hali ise şu şekildedir;

"(1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ***ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine*** *itiraz edebilir.*

…..

(3) (Değişik: 18/6/2014-6545/71 md.) ***Mahkeme,*** *kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer sulh ceza hakimini görevlendirebilir. Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir.*

(4) (Değişik: 25/5/2005 - 5353/26 md.) ***Mahkeme,*** *istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir.*

…..

(6) İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ***ağır ceza mahkemesinin*** *bu hususta karar vermesine bağlıdır."*

Mahkememiz çoğunluğu yapılan değişikliği, Kanun koyucunun mahkemelerin görevini ve yetkisini değiştirebileceği, bunun takdir yetkisi kapsamında olduğu gerekçesiyle Anayasaya aykırı görmemiştir.

Maddede yapılan değişikliğin esas itibari ile 1. fıkrada gerçekleştirildiği, diğer fıkralardaki değişikliklerin ise 1. fırkadaki değişikliğe uyarlanma amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre 1. fıkradaki değişikliğe bakıldığında, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara yapılacak itirazın, daha önce kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine yapılabileceği öngörülmüşken, yapılan değişiklikle bu itirazın kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliği şeklinde değiştirildiğini görüyoruz.

Maddenin 3. fıkrasında, sulh ceza hâkimliğinin, karar vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görmesi halinde, o yer Cumhuriyet Başsavcılığından talepte bulunabileceği, kamu davasının açılması için yeterli neden bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddedeceği ve kararı Cumhuriyet savcısına göndereceği; 4. fıkrasında, sulh ceza hâkimliğinin istemi yerinde bulması halinde, Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyerek mahkemeye vereceği, 6. fıkrasında ise sulh ceza hakiminin itirazı reddetmesi durumunda, Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesinin, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan sulh ceza hâkimliğinin bu hususta karar vermesine bağlı olduğu düzenlenmiştir.

Yapılan değişikliğin gerekçesinde, ağır ceza mahkemelerinin iş yükü de dikkate alınmak suretiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara karşı itiraz merci olarak sulh ceza hakimliklerinin yetkili kılındığı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinde, ceza ve ceza yargılamasına ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinmeleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Keza ceza yargılamasına ilişkin kurallar belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri ve yapısı hakkında da Anayasa ve evrensel ceza ilkelerine uygun olmak kaydıyla gerekli düzenlemeleri yapabilir.

Sulh ceza hakimliği müessesesi, ilk olarak 6545 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle 5235 sayılı 10. maddesinde yapılan değişiklikle yargı sistemine girmiştir. 5271 sayılı Kanun'un *"Cumhuriyet Savcısının Kararına İtiraz"* başlıklı 173. maddesinde, kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara karşı itiraz merci olarak ağır ceza mahkemesi yetkili kılınmakta iken, iptal istemine konu kurallarla bu yetki ağır ceza mahkemesinden alınarak yeni oluşturulan sulh ceza hakimliğine verilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararına karşı, ağır ceza mahkemesinde itiraz etme ile sulh ceza hakimliğine itiraz etme arasında, herhangi bir nitelik farkının olmadığı söylenemez. Ağır ceza mahkemeleri bilindiği gibi, üç hakimden oluşmakta ve nitelik olarak da ağır cezalık suç ve cezalara bakmaktadır. Sulh ceza hakimlikleri ise, tek hakimden oluşmaktadır ve daha ziyade soruşturma aşamasındaki konuları karara bağlamakla görevli kılınmıştır. Bu açıdan ağır ceza mahkemeleri, sulh ceza hakimliklerine nazaran üst mahkeme konumundadırlar. Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararına karşı, ağır ceza mahkemesinde itiraz edilmesi ve itirazın daha üst mahkeme konumundaki bu mahkeme tarafından incelenip karara bağlanması ile tek hakimden oluşan sulh ceza hakiminin inceleyip karara bağlaması açısından ilgililere verilecek güven ve sağlanacak teminat aynı değildir. Bu durum özellikle, kanunun çıkmasından önce işlenen ve soruşturmasına başlanan suçlar açısından daha belirgindir. O nedenle, yapılan değişiklik hukuk devleti ilkesine ve Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

5271 sayılı Kanun'un 173. maddesinde değişiklik yapılmadan önce, Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararına yapılacak

itiraz için, yukarıda belirtildiği üzere, kararı veren Cumhuriyet savcısının, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi yetkili kılınmışken, yapılan değişiklikle Cumhuriyet savcısının görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimi yetkili kılınmıştır. Bu durumda, kovuşturmaya yer olmadığı kararını veren Cumhuriyet savcısı ile karara itiraz halinde itirazı inceleyecek sulh ceza hakiminin aynı ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görev yapıyor olmaları sonucu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, kararı veren Cumhuriyet savcısı ile itiraz üzerine kararı inceleyecek hakimin aynı il veya aynı ilçede görev yapıyor olmaları da mümkündür. Bu durumun, hem kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı verecek olan Cumhuriyet savcısının, hem de bu karara itiraz edilmesi halinde itirazı inceleyecek olan sulh ceza hakiminin bağımsızlığını ve tarafsızlığını olumsuz yönde etkilemesi kuvvetle muhtemeldir. Hem savcının, hem de hakimin bağımsızlığını ve tarafsızlığını zedelemesi kuvvetle muhtemel böyle bir düzenlemenin yapılması, işyükü gerekçesiyle de bağdaşmamaktadır. Zira, sonuçta aynı sayıda dosyalar, aynı yargı çevresindeki veya en yakın yerdeki ağır ceza mahkemesinin çevresindeki sulh ceza hakimi tarafından incelenecektir. O açıdan, bu yönde bir değişiklik yapmayı haklı kılan hukuki bir zorunluluk olduğunu söylemek güçtür. Bu nedenle, yapılan değişiklik, yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlâl edebilir nitelikte olduğundan, Anayasa'nın 138. maddesine de aykırıdır.

Maddenin 3., 4. ve 6. fıkralarında yapılan değişiklikler de yukarıda belirtilen nedenlerle, Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırıdır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 71. maddesiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 173. maddesinin 1., 3., 4. ve 6. fıkralarında yapılan değişikliklerin Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı olduğu kanaatinde olduğumuzdan Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne katılmamız mümkün olmamıştır.

Başkanvekili	Üye
Alparslan ALTAN	Erdal TERCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

18.6.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 71 nci maddesi ile değiştirilen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 173 nci maddesinin iptal istemine konu (1), (4) ve (6) numaralı fıkraları ile yapılan düzenlemeyle, cumhuriyet savcısının kavuşturmaya yer olmadığına yönelik kararına yapılacak itirazda, evvelce, kararı veren Cumhuriyet Savcısının yargı çerçevesinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine **"en yakın ağır ceza mahkemesi"** yetkili iken; Cumhuriyet Savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki **"Sulh ceza hâkimliği"** yetkili kılınmıştır.

Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında, yasa koyucunun, ceza yargılamasına ilişkin kurallar belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri ve yapısı hakkında da, Anayasa'nın diğer kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahip olduğu ifade edilmekte; Anayasa'nın 142 nci maddesinde de, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 14.1.2015 tarih ve E.2014/164, K.2015/12 sayılı kararının "Karşoy Gerekçesinde" de ifade edildiği üzere, Cumhuriyet Savcısının verdiği kavuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı itirazda yetkili yargı yerinin değiştirilerek "Sulh Ceza Hâkimliği" şeklinde öngörülen düzenleme, bu yönü itibariyle yasa koyucunun takdir yetkisi içindeyse de; kuralların Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde, işaret edilen "Karşıoy"da açıklanan gerekçelerle sanık hakları yönünden yeterince bir güvence sağlamadığı, belirlilik (dolayısiyle hukuk devleti) ilkesi ile örtüşmediği, bu mahiyeti itibariyle etkili bir kanun yolu olarak nitelendirilemeyeceği, dolayısiyle Anayasa'nın 2. ve 36. maddeleri uyarınca Anayasa'ya uygun düşmediği ve iptali gerektiği değerlendirilmektedir.

Açıklanan nedenlerle, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY YAZISI

I- 18.6.2014 tarihli, 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına dair Kanun'un 69. maddesiyle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 277. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"veya yapılmakta olan bir soruşturmada*" ve *"şüpheli veya"* ibareleri madde metninden çıkarılmıştır. Bu değişiklikle, TCK'nun anılan fıkrasında düzenlenen *"Yargı görevini yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu"* soruşturma evresi bakımından suç olmaktan çıkarılarak, sadece kovuşturma evresiyle sınırlı hale getirilmiştir.

Yargı görevini yapan kişilerin kimler olduğu, TCK'nun 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde *"hakim, savcı ve avukat"* olarak sayılmıştır.

Çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi, ceza hukukumuzda da soruşturmanın gizliği, yargılamanın aleniliği ilkesi benimsenmiştir. Yine ceza hukukunun evrensel ilkeleri gereği, soruşturma safhasında şüphelinin leh ve aleyhindeki delillerin tam olarak toplanması, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe nedenleri varsa ceza davasının açılması, yeterli şüphe yoksa kişilerin gereksiz yere suçlanmaması gerekmektedir. Bunun doğal bir sonucu olarak, soruşturma safhasında yargı görevini yapanların ve özellikle savcının, bir müdahale söz konusu olmadan, serbestçe ve tarafsızlıkla görevlerini ifa edebilmeleri, bunun için yasal güvencelerin oluşturulması, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin gereğidir.

Öte yandan, yine evrensel bir ilke olan, kovuşturmanın iddianamede yer alan suçla ve iddia tarafınca sunulan delillerle sınırlı olarak yapılması ilkesi karşısında da soruşturmanın dış etkilerden arındırılmasının, bu aşamada yargı görevi yapanlara müdahale edilmemesinin önemi açıktır.

Soruşturmanın gizli cereyan eden bir süreç olduğu gözetildiğinde, soruşturma safhasında yargı görevi yapanların etkilenmesinin, bu suçu işlemeye teşebbüs edecekler bakımından kovuşturma safhasına oranla daha kolay, buna karşılık suçun tespitinin ve ortaya çıkarılmasının daha zor olduğu anlaşılmaktadır.

Soruşturma evresi esasen Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkından ayrı olarak düşünülmemelidir. Adil bir yargılamanın ön şartı, adil ve etkin bir şekilde yürütülen ceza soruşturmasıdır. Bir şüphelinin eylemine uyan bir suçtan daha ağır bir suçla gereksiz yere suçlanması, hakkında kişi özgürlüğünden mahrumiyeti içeren, tutuklama dahil bazı tedbirlerin gereksiz yere uygulanmasına ve kişinin mağdur edilmesine yol açabilecektir. İşlenen bir suçun mağduru (ve dava açıldığında katılanı) yönünden de soruşturmanın etkin ve tarafsız biçimde yapılmasının önemi büyüktür. Soruşturma, şüpheli lehine etkilendiğinde, suçtan zarar görenin hukuk devleti güvencesi altında korunması gereken hakları haleldar edilmiş olacaktır. Kaldı ki hukukumuzda şahsi dava imkanı da bulunmamaktadır.

TCK'nun 277. maddesinde düzenlenen suçta korunmak istenen hukuki değer hem soruşturma hem kovuşturma yönünden aynı olduğu halde, iptali istenen kuralla suçun konusunda değişiklik yapılarak, yargı görevini yapanın soruşturma aşamasında etkilenmeye teşebbüs edilmesinin yaptırımsız bırakılması, hukuk devleti gerekleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle maddede değişiklik yapan kural, Anayasa'ya aykırıdır.

Kuralın yürürlüğe girmesiyle hukuk aleminde hükmünü icra ettiği ve iptali halinde dahi eski yasa hükmünün kendiliğinden geri gelmeyeceği, bu nedenle iptalde hukuki yarar bulunmadığı öne sürülebilecek ise de; Anayasa Mahkemesinin görevinin yasa koyucu yerine geçerek yasa yapmak olmayıp, yasaların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek olduğu, bu bağlamda yasalaşan bir kuralın Anayasa'ya aykırılığının tespiti suretiyle topluma ve yasa koyucuya anayasal gereklerin sınırları konusunda aydınlatıcı ve uyarıcı bir işlev görmesinin kuvvetler ayrılığına dayalı hukuk devletinin güçlenmesine yardım edeceği gözetildiğinde, açıkça Anayasaya aykırı olan kuralın iptaline karar verilmesinin anayasa yargısı bakımından da önem taşıdığı söylenebilir.

Yukarıdaki nedenlerle iptal isteminin reddine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

II- Kanun'un 71. maddesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 173. maddesinde yapılan değişiklikler:

Bahse konu değişikliklerle, cumhuriyet savcısınca verilebilecek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara karşı itiraz mercii, en yakın ağır ceza mahkemesi yerine sulh ceza hakimliği olacak şekilde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 140. maddesinde hakimlik ve savcılık mesleği ve güvenceleri belirtilmiş, 142. maddesinde mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Mahkemelerin görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi hiç şüphesiz yasa koyucunun takdir alanı içerisinde bulunmakla beraber, bu takdir yetkisinin kullanımı Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletine aykırı olmamak ve 36. maddesinde ifade edilen adil yargılanma hakkı ile bu hakka ilişkin evrensel hukuk kurallarına uygun olmak zorundadır. Bu nedenle, hukuk devletinin gereği olan ceza sisteminin adil ve etkin işleyişi kadar, kişilerin adil yargılanması yönünden de usul kuralları, suçların cezalandırılması, buna karşılık kimsenin işlediği bir suçun cezası olan yaptırımdan daha ağır bir cezaya çarptırılmaması için gerek soruşturma gerek kovuşturma safhalarında adil, etkin bir görev ve yetki dağılımını gerçekleştirmelidir. Ceza davasının açılmasına takaddüm eden soruşturma safhasında uygulanacak usul kurallarının en iyi ve doğru düzenlemeyi yapmaması halinde hukuk devletine ve adil yargılanma hakkına aykırılık söz konusu olacaktır.

Hukuk sistemimizde yargılamaların, suçların ağırlıklarına göre farklı mahkemelerde yapılması, bu bağlamda daha ağır suçlardan açılacak davaların heyet halinde çalışan ağır ceza mahkemelerinde görülmesi esası kabul edilmiştir. Ayrıca suçlar arasında sadece cezanın alt sınırı yönünden değil, özelliklerine göre de farklılaşmaya gidilmiş ve buna göre tutuklama dahil, farklı tedbirler için farklı usuller düzenlenmiştir.

Bir suçun işlendiğini öğrenen cumhuriyet savcısının, karmaşık ve incelenmesi ihtisas gerektiren bir olayda her zaman doğru sonuca varamaması mümkündür. Bu nedenle verilebilecek bir takipsizlik kararına karşı olayı itiraz üzerine inceleyecek olan merciin hem bir kişi yerine üç kişiden oluşan bir heyet olmasının, hem de deneyim ve donanım bakımından tek hakime oranla daha uygun bir konumda bulunmasının önemi açıktır. İşin gereğine daha

uygun olan bir sistemin değiştirilerek yeni bir düzenleme yapılmasının, hukuk devleti ve adil yargılanma ilkeleri bakımından açık ve geçerli nedenlerinin olması gerekir. Aksi takdirde yasa koyucunun takdir yetkisini keyfi biçimde kullandığı sonucuna varmak kaçınılmaz olur.

İptali istenen kurallar, ceza soruşturmasının yerleşik sistematiğini bozmakta, ancak bunun yerine daha uygun veya daha güvenceli bir sistem getirmemektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine uyarlıktan uzak bulunan düzenlemeye ilişkin kuralların iptali gerekir.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2014/189
Karar Sayısı : 2015/32
Karar Tarihi : 19.3.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onikinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na, 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 96. maddesiyle eklenen 20/B maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

20.7.2014 tarihinde yapılan öğretmenlik alan bilgisi testi sınavının iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Kocaeli Üniversitesi İletişim Fakültesi Radyo Televizyon ve Sinema bölümü mezunu olan … tarafından, 20.07.2014 tarihinde yapılan Öğretmenlik Alan Bilgisi Testi Sınavının, radyo ve televizyon alanını içermediğinden, eksik düzenleme nedeniyle iptali istemiyle Milli Eğitim Bakanlığı ve Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı'na karşı açılan dava dosyası incelendi:

Davacının radyo ve televizyon alanını içermediğinden, eksik düzenleme nedeniyle iptali isteminde bulunduğu Öğretmenlik Alan Bilgisi Testi Sınavı;

Devlet Personel Başkanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı ve Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı arasında imzalanan protokol doğrultusunda 20.07.2014 tarihinde yapılmıştır. Sınavın yapıldığı alanları protokol hükümleri uyarınca Milli Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı birlikte belirlemektedir. Öğretmenlik Alan Bilgisi Testi Sınavı; Milli Eğitim Bakanlığı ve Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından yapılan merkezi ve ortak bir sınavdır.

11.09.2014 tarihli ve 29116 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 6552 sayılı Kanun'un 96. maddesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 20/A maddesinden sonra gelmek üzere "merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü" başlıklı 20/B maddesi eklenmiştir.

Dava konusu edilen Öğretmenlik Alan Bilgisi Testi Sınavı'nın Milli Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından yapılan merkezi ve ortak bir sınav olması nedeniyle, bakılan davada 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/B maddesinde düzenlenen yargılama usulü kurallarının uygulanması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Anılan Kanun'un 20/B-ç maddesinde; "savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren üç gün olup, bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla üç gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır." hükmü yer almıştır.

Yargılama usulüne dair bu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu kanaati ile incelenmesi ve iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması Dairemizce gerekli görülmüştür.

Dayanılan Anayasa Kuralları:

Madde 2- "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.

Madde 10- Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Madde 13- Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Madde 36- Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.

İtiraz Edilen Yasa Kuralı:

İtirazen iptali istenilen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/B-ç maddesi; Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren üç gün olup, bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla üç gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır.

Yasa Kuralının Dayanılan Anayasa Kurallarına Uygunluğu:

1- İtiraz Konusu Kuralın Anayasa'nın 2. Maddesine Uygunluğu:

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında hukuk devleti; "...tüm işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu bilen, her alanda

adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilincinden ayrılmayan devlet..." olarak tanımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin hukuk devletinde bulunması gereken ilkeler konusunda yaptığı tanımlamada; her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan ... gibi hukuk devletinde olmazsa olmaz ilkeler ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Hukuk devleti ilkesinin yaşama geçirildiği yargı düzenine sahip olan ülkelerde temel haklar arasında yer alan hak arama özgürlüğü ve savunma hakkını kısıtlayıcı hükümlerin, taraflar için bir güvence teşkil etmesi gereken yargılama usulü kurallarında bulunmaması gerekir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda savunma verme süresi 30 gün olarak belirlendiği halde, itiraz konusu kural ile, Milli Eğitim Bakanlığı ve Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen merkezi ve ortak sınavlara karşı açılan davalara özgü olmak üzere savunma süresi üç gün olarak kısıtlandığı gibi, davalı tarafça savunmada belirtilen hususlara karşı davacının ikinci dilekçesini sunması, bu dilekçede belirtilen hususlara ilişkin olarak da, davalılarca ikinci savunma dilekçesinin sunulması engellenmiştir.

Savunma hakkını sadece üç gün ile kısıtlayan ve savunmaya karşı ikinci cevap ve savunma dilekçelerinin verilmesini engelleyen kuralın Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen "hukuk devleti" ilkesine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

2- İtiraz Konusu Kuralın Anayasa'nın 10. Maddesine Uygunluğu:

Anayasa'nın 10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve

idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmektedir.

Bu yasak, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında değişik uygulamalar yapılamaz.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda; savunma süresi olarak bütün davalar için 30 gün süre öngörüldüğü halde, Milli Eğitim Bakanlığı ve Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen merkezi ve ortak sınavlara karşı açılan davalarda, savunma süresinin sadece üç gün olarak belirlenmesi, idari davaların tarafı olarak aynı hukuki durumda bulunan davalılar arasında savunma hakkının kullanılmasında eşitsizlik yaratmaktadır.

Nitekim, aynı eşitsizlik savunma dilekçesine karşı ikinci dilekçenin ve savunmanın verilmesinde de sürmektedir. Diğer idari davalarda replik-düplik usûl kuralı olarak öngörülmüş iken, Milli Eğitim Bakanlığı ve Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen merkezi ve ortak sınavlara karşı açılan davalarda üç gün içinde savunmanın verilmesiyle dosya tekemmül etmekte, savunma dilekçesine karşı ikinci dilekçe, ikinci dilekçeye karşı da ikinci savunma dilekçesi verilememektedir.

İtiraz konusu kural Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırıdır.

3- İtiraz Konusu Kuralın Anayasa'nın 13. ve 36. Maddesine Uygunluğu:

İtiraz konusu kuralda, savunma süresi üç gün olarak belirlenmiş ve savunmaya karşı ikinci dilekçenin, ikinci savunma dilekçesinin verilemeyeceği belirtilmiştir.

Hak arama özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesinde, "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya

davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz" denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun tabiî sonucu olarak da kişinin yargı mercileri önünde iddia, savunma, adil yargılanma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmış ve özel sınırlama nedenleri öngörülmemiştir.

Anayasa'nın 4709 sayılı Kanunla değiştirilen 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilerek temel hak ve özgürlüklerin ancak ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği öngörülmüştür.

Kişinin karşılaştığı bir suçlamaya karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir eylem veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanmak ve bu davada kullanılabilecek kanıtları mahkeme önüne getirebilmek olduğu gibi, bir isnada karşı savunma hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesi ile olanaklıdır. Sav ve savunma birbirini tamamlayan ve birbirinden ayrılması olanaksız olan niteliğiyle hak arama özgürlüğünün temelini oluşturmaktadır. Hak arama özgürlüğü, temel hak niteliği taşıması dışında, diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkin güvencelerden biridir.

Bu temel saptama karşısında, savunma hakkını üç gün ile sınırlandıran ve savunma dilekçesinde yer alan hususlara karşı ikinci dilekçeyi, ikinci dilekçede yer alan hususlara karşı da ikinci savunma dilekçesi verilmesini yasaklayan itiraz konusu kural temel haklardan olan hak arama özgürlüğünün kullanılmasını engellemektedir.

Buna göre, itiraz konusu kural ile, Milli Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından yapılan merkezi ve ortak sınavlara karşı açılan davalarda, hak arama özgürlüğünün ve savunma hakkının kısıtlanmasına yol açarak, yargı merciinin de doğru ve adil bir sonuca ulaşabilmesini engelleyeceğinden Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık oluşturur.

Anayasa'da özel bir sınırlandırma nedeni öngörülmemiş olan hak arama özgürlüğünün itiraz konusu kuralla sınırlandırılması ile de, Anayasa'nın 13. maddesine de aykırılık oluşmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 152. ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak olan bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Kanunun 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/B-ç maddesi hükmünün Anayasanın 2., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu kanaati ile iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dosyadaki belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 20.11.2014 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 20/B maddesi şöyledir:

*"**Merkezî ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü:***

***Madde 20/B-** (Ek: 10/9/2014-6552/96 md.)*

1. Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalara ilişkin yargılama usulünde:

a) Dava açma süresi on gündür.

b) Bu Kanunun 11 inci maddesi hükümleri uygulanmaz.

c) Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır.

ç) Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren üç gün olup, bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla üç gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır.

d) Yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemez.

e) Bu davalar dosyanın tekemmülünden itibaren en geç on beş gün içinde karara bağlanır. Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır.

f) Verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

g) Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir ve tebliğe çıkarılır. Bu Kanunun 48 inci maddesinin bu maddeye aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanır.

ğ) Temyiz dilekçelerine cevap verme süresi beş gündür.

h) Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir.

ı) Temyiz istemi en geç on beş gün içinde karara bağlanır. Karar en geç yedi gün içinde tebliğe çıkarılır.

2. Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalarda verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararları, söz konusu sınava katılan kişilerin lehine sonuç doğuracak şekilde uygulanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 36. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 17.12.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Bendin Birinci Cümlesinin İncelenmesi

Başvuru kararında, Milli Eğitim Bakanlığı (MEB) ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından yapılan sınavlara karşı açılan davalarda savunma verme süresinin üç günle sınırlandırılmasının hak arama özgürlüğünü engellediği, savunma hakkının kullanımı bakımından eşitsizliğe sebebiyet verdiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralla, MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalarda savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren üç gün olup bu sürenin bir defaya mahsus olmak üzere en fazla üç gün uzatılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek

sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinde kanun koyucu, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri ve yapısı hakkında Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma konusunda takdir yetkisine sahip bulunmaktadır. Nitekim, Anayasa'nın 142. maddesinde, "*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir*." denilmek suretiyle bu husus hüküm altına alınmıştır.

Merkezî ve ortak sınavlar hakkında açılan davalarda savunma süresini üç gün olarak belirleyen kural, yargılama usulleri kapsamında ele alınacak bir düzenlemedir. Bu nedenle savunmanın hangi sürede yapılabileceğini belirleme yetkisi kanun koyucunun takdirindedir. Ancak, kanun koyucunun bu yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

İdari işlem ve eylemlerin nihai hedefi, kamu hizmetinin iyi bir şekilde yürütülmesi suretiyle kamu yararının gerçekleştirilmesidir. İdari işlem ve eylemlere karşı açılan davalarda idareler esas itibariyle kamunun menfaatini savunmaktadır. Dolayısıyla, bu davalarda kamu menfaatlerini savunabilmesi için idarelerin yeterli imkânlarla donatılması gerekmektedir. Bu bakımdan, uyuşmazlığın çözümüne yönelik bilgi ve belgelerin sunulabilmesi, maddi ve hukuki olgulara ilişkin açıklamalarda bulunabilmesi için idarelere yeterli ölçüde savunma süresi verilmesi kamu yararı ve hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar sonuçları itibarıyla toplumun büyük kesimini ilgilendirmektedir. Bu sınavlara karşı açılan davalarda yargılama sürecinin uzaması ve neticede sınavların iptal edilmesi kazanılmış haklar bakımından mağduriyetlere neden olabilmektedir. Kanun koyucu bu durumu gözeterek anılan sınavlara karşı açılan davalarda yargılama sürecini hızlandırmak amacıyla özel bir yargılama usulü getirmiştir. Bu bağlamda, itiraz konusu kuralla savunma dilekçesi verme süresinin üç günle sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır.

Merkezî ve ortak sınavları yapan kurumlar, bu sınavlara ait her türlü bilgi ve belgeye sahip oldukları gibi bu sınavlara karşı açılacak davalarda savunma hazırlayacak uzman personel de istihdam etmeleri gerektiği açıktır. Sözü edilen kurumların, merkezî ve ortak sınavlara karşı açılan davaların çözümünde gerekli bilgi ve belgeleri bünyelerinde barındırmaları ve bu bilgileri hukuki yönden savunmaya dönüştürecek uzman personele de sahip olmaları gerektiği gözetildiğinde anılan kurumlara savunma yapabilmeleri için öngörülen üç günlük sürenin yetersiz ve makul olmadığı söylenemez.

Ayrıca davanın niteliğine göre sürenin yetersiz kalması durumunda savunma yapma süresi üç gün süreyle uzatılabilmektedir. Kaldı ki, idari yargı mercileri, savunma dilekçesinde ileri sürülen hususlarla bağlı olmayıp resen araştırma ilkesi uyarınca uyuşmazlığın çözümü için gerekli gördüğü her türlü incelemeyi kendiliğinden yapma yetkisine de sahiptir.

Bu itibarla, ÖSYM ve MEB tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar hakkında açılan davaların bir an evvel sonuçlandırılması amacıyla kamu yararı gözetilerek savunma yapma süresinin üç günle sınırlandırılması kanun koyucunun takdir yetkisinde olup kuralda hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen "*kanun önünde eşitlik ilkesi*" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlâli yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Anayasa'da düzenlenen eşitlik ilkesinin öznesi bireyler ve bireyler tarafından oluşturulan topluluklar olup kamu otoriteleri bu hakkın öznesi

değildir. Kamu otoritelerinin hak, yetki, görev ve sorumluluklarının ne şekilde düzenleneceği kanun koyucunun takdirindedir. Bu nedenle, merkezî ve ortak sınavlar hakkında açılan davalarda ÖSYM ve MEB'e savunma yapması için verilen sürenin, diğer idari davalara nazaran kısa tutulması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

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

Kuralın Anayasa'nın 13. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B- Bendin İkinci Cümlesinin İncelenmesi

Başvuru kararında, merkezî ve ortak sınavlar hakkında açılan davalarda, cevaba cevap ile ikinci cevap dilekçesi verme hakkının ortadan kaldırılmasının, bendin birinci cümlesi için öne sürülen gerekçelerle Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralla, MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalarda savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosyanın tekemmül etmiş sayılacağı hüküm altına alınarak bu davalarda cevaba cevap (replik) ve ikinci cevap (düplik) safhaları ortadan kaldırılmıştır.

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

Adil yargılanma hakkının ulusal üstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunmasını, taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak

kurallara yer vermeme esasını öngörmekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara, dosyaya giren görüşler ile diğer tarafça sunulan deliller hakkında bilgi sahibi olma ve karşı iddialarını sunma hususunda uygun olanakların sağlanması anlamına gelir.

Bu kapsamda, yargılama sürecinde hak sahibinin öğrendiği isnat ve iddialara karşı yazılı veya sözlü şekilde açıklama yapabilmesi, karşı isnat ve beyanlarda bulunabilmesi gerekmektedir. Ancak bu hak, davanın taraflarına her konuda sınırsız konuşabilme veya açıklama yapabilme hakkının tanındığı anlamına gelmemelidir. Zira hak arama hürriyetinin mutlak ve sınırsız bir biçimde uygulanması mümkün değildir.

Anayasa'nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri, diğerinin sınırını oluşturabilmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 142. ve davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. maddelerinin, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır.

Merkezî ve ortak sınavlar hakkında açılan davalarda yargılama sürecinin bir an önce tamamlanması amacıyla cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi verme safhalarının kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Anılan davalarda taraflar, birer dilekçe ile iddia, savunma ve delillerini ibraz edebilecektir. Böylece dava dosyası, bir an evvel tekemmül ederek esas hakkında karar verme aşamasına gelecektir. Bu bağlamda, merkezî ve ortak sınavlara karşı açılan davalarda yargılama sürecinin hızlandırılması amacıyla cevaba cevap ve ikinci cevap safhalarının kaldırılarak taraflara birer dilekçe ile iddia ve savunma hakkı tanınması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

İtiraz konusu kuralla, davacının cevaba cevap hakkı ortadan kaldırılmakla birlikte, idari yargılama usulünde uygulanan resen araştırma

ilkesi uyarınca mahkemeler uyuşmazlığın çözümüne etki edecek her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan veya üçüncü kişilerden isteme yetkisini haizdir. Bu duruma bağlı olarak, MEB ve ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlara karşı açılan davalarda yargılamanın hızlandırılması amacıyla kamu yararı gözetilerek cevaba cevap hakkı tanınmaması, davacının hak arama özgürlüğünü imkânsız kılacak veya büyük ölçüde güçleştirecek nitelikte değildir.

Öte yandan, Anayasa'nın 142. maddesine göre kanun koyucu idari işlemleri önem ve özelliğine göre farklı yargılama usullerine tabi tutabilir. Bu çerçevede, yargılamanın uzaması nedeniyle oluşabilecek mağduriyetleri önlemek amacıyla merkezî ve ortak sınavlar hakkında açılan davalarda yargılama sürecini hızlandırmaya yönelik özel bir yargılama usulünün öngörülmesi mümkündür. Belirtilen niteliği gözetilerek anılan davalarda davacıya cevaba cevap hakkı tanınmaması kanun koyucunun takdir yetkisinde olup kuralda eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Merkezî ve ortak sınavlara karşı açılan davalarda savunma yapma süresini üç günle sınırlayan kuralın reddine yönelik gerekçeler, idarelerin ikinci cevap hakkının ortadan kaldırılması bakımından da aynen geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na, 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 96. maddesiyle eklenen 20/B maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 19.3.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN
Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Recep KÖMÜRCÜ
Üye	Üye	Üye
Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM	Nuri NECİPOĞLU
Üye	Üye	Üye
Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI	Erdal TERCAN

Üye	Üye
Muammer TOPAL	M. Emin KUZ
Üye	Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA

Esas Sayısı : 2014/118
Karar Sayısı : 2015/35
Karar Tarihi : 1.4.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Aydın 3. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 226. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan *"…doğal olmayan yoldan…"* ibaresinin Anayasa'nın 12., 17., 20. ve 42. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Sanık hakkında müstehcenlik suçundan açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Aydın C.Başsavcılığı'nın 25/03/2013 tarih ve 2013/612 sayılı iddianamesi ile sanık … hakkında müstehcenlik suçundan eylemine uyan 5237 sayılı TCK. nun 226/4, 53/1, 58. maddeleri gereğince cezalandırılması kamu adına talep ve dava olunmuştur.

İddia makamı mütalaasında; araştırılmasını istediğimiz herhangi bir husus yoktur ancak olayda uygulanması istenen kanun maddesinin içeriğinde yer alan 'doğal olmayan yoldan' ibaresini aşağıda belirtilen gerekçeler ışığında Anayasa'ya aykırı olduğunu düşünmekteyiz.

Konunun Anayasa ile bağlantılarını içerir Anayasa'nın hükümleri;

İKİNCİ KISIM

Temel Haklar ve Ödevler

BİRİNCİ BÖLÜM

Genel Hükümler

I. Temel hak ve hürriyetlerin niteliği

MADDE 12- Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

MADDE 13- (Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.)

Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

IV. Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması

MADDE 15- Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

İKİNCİ BÖLÜM

Kişinin Hakları ve Ödevleri

I. Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı

MADDE 17- Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

IV. Özel hayatın gizliliği ve korunması

A. Özel hayatın gizliliği

MADDE 20- Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (Mülga cümle: 3/10/2001-4709/5 md.)

(Değişik: 3/10/2001-4709/5 md.) Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/2 md.) Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.

II. Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi

MADDE 42- Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

TCK'nun olaya tatbiki istenen yasa maddesi;

Müstehcenlik

MADDE 226.- [1] a) Bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünleri veren ya da bunların içeriğini gösteren, okuyan, okutan veya dinleten,

b) Bunların içeriklerini çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya da alenen gösteren, görülebilecek şekilde sergileyen, okuyan, okutan, söyleyen, söyleten,

c) Bu ürünleri, içeriğine vakıf olunabilecek şekilde satışa veya kiraya arz eden,

d) Bu ürünleri, bunların satışına mahsus alışveriş yerleri dışında, satışa arz eden, satan veya kiraya veren,

e) Bu ürünleri, sair mal veya hizmet satışları yanında veya dolayısıyla bedelsiz olarak veren veya dağıtan,

f) Bu ürünlerin reklamını yapan,

Kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılır. (Sulh Ceza)

[2] Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık eden kişi altı aydan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. (Asliye Ceza)

[3] Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları kullanan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu ürünleri ülkeye sokan, çoğaltan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, ihraç eden, bulunduran ya da başkalarının kullanımına sunan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. (Asliye Ceza)

[4] Şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünleri üreten, ülkeye sokan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan,

başkalarının kullanımına sunan veya bulunduran kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. (Asliye Ceza)

[5] Üç ve dördüncü fıkralardaki ürünlerin içeriğini basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık eden ya da çocukların görmesini, dinlemesini veya okumasını sağlayan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. (Asliye Ceza)

[6] Bu suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

[7] Bu madde hükümleri, bilimsel eserlerle; üçüncü fıkra hariç olmak ve çocuklara ulaşması engellenmek koşuluyla, sanatsal ve edebi değeri olan eserler hakkında uygulanmaz.

Maddenin gerekçesi;

MADDE 226.- Madde metninde, müstehcenlik ve çocukların bu tür zararlı yayınlara karşı korunmasına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Normatif (değerlendirilebilir) bir unsur niteliğini taşıyan müstehcenlik kavramının içeriğinin belirlenmesinde, toplumda egemen olan değer ölçüleri ve yukarıdaki madde gerekçesinde hayasızca hareketler kavramına yönelik olarak yapılan açıklamalar, göz önünde bulundurulmalıdır.

Maddenin birinci fıkrasında müstehcenlikle ilgili çeşitli davranışlar, suç olarak tanımlanmıştır. Fıkranın (a) bendinde, bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin verilmesi ya da bunların içeriğinin gösterilmesi, okunması, okutulması veya dinletilmesi; (b) bendinde ise, bunların içeriklerini çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya da alenen gösterilmesi, görülebilecek şekilde sergilenmesi, okunması, okutulması, söylenmesi veya söyletilmesi, suç olarak tanımlanmıştır.

Fıkranın (c) bendine göre, müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin, içeriğine vakıf olunabilecek şekilde satışa veya kiraya arzedilmesi, suç oluşturmaktadır. (d) bendine göre, bu ürünler, ancak, bunların satışına özgü alışveriş yerlerinde, erişkin kişilere satılabilir veya kiraya verilebilir. Bu itibarla,

müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin satışına mahsus alışveriş yerleri dışında, satışa veya kiraya arzedilmesi, satılması veya kiraya verilmesi, suç olarak tanımlanmıştır.

Fıkranın (e) ve (f) bentlerine göre; müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin, sair mal veya hizmet satışları yanında veya dolayısıyla bedelsiz olarak başkalarına verilmesi veya dağıtılması ya da reklamının yapılması, suç oluşturacaktır.

Seçimlik hareketler olan bu fiillerin işlenmesi suretiyle bir kazanç elde edilebileceği için, bu suçun karşılığında hapis cezasının yanı sıra adlî para cezası da öngörülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrasında, müstehcen görüntü, yazı veya sözlerin basın ve yayın yolu ile yayınlanması veya yayınlanmasına aracılık edilmesi, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır.

Üçüncü fıkrada, müstehcenliğe karşı çocukları korumaya yönelik iki ayrı suç tanımına yer verilmiştir. Bunlardan birincisi; müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukların kullanılması suretiyle oluşmaktadır. İkinci suç ise, bu ürünlerin ülkeye sokulması, çoğaltılması, satışa arzı, satışı, nakli, depolanması, ihracı, bulundurulması ya da başkalarının kullanımına sunulması fiillerinden birinin işlenmesiyle oluşmaktadır.

Dördüncü fıkraya göre; şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünlerin üretilmesi, ülkeye sokulması, satışa arzı, satışı, nakli, depolanması, başkalarının kullanımına sunulması veya bulundurulması fiilleri suç oluşturmaktadır. Bu hükümle, belirtilen içerikte olan ürünler açısından mutlak bir yasak getirilmiştir.

Maddenin beşinci fıkrasına göre; üç ve dördüncü fıkralardaki suçların konusunu oluşturan ve müstehcenlik bakımından mutlak yasak kapsamına giren ürünlerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayınlanması, yayınlanmasına aracılık edilmesi ya da çocukların görmesinin, dinlemesinin veya okumasının sağlanması, ayrı bir suç oluşturmaktadır.

Son fıkrada ise, bu madde kapsamında tanımlanan suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı kabul edilmiştir.

Maddenin 2005 yılından önceki hali (765 sayılı Türk Ceza Kanunu)

MADDE 426 - (Değişik: 3266 - 6.3.1986) Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı;

1- Her nevi kitap, gazete, risale, mecmua, varaka, makale, ilan, resim, tasvir, plak, afiş, pankart, televizyon ve teyp bantları, fotoğraf, sinema veya projeksiyon filmlerini veya diğer anlatım araç ve gereçleri ile eşyayı teşhir eden veya ettirenler, bilerek dağıtanlar, satanlar veya dağıttıran veya sattıranlar, veyahut ticaret veya dağıtım veya teşhir kastıyla tersim, tasvir, hak, imal veya tab veya teksir veya imla eden veya ettirenler yahut ithal veya ihraç veya Türkiye dahilinde bir mahalden diğer mahalle nakleden veya ettirenler ve bunlar üzerinde her ne suretle olursa olsun muamelede bulunanlar veya bunların ticaretini kolaylaştırmak maksadıyla bu fiilleri icra edenler veya bu kabil anlatım araç ve gereçlerini vasıtalı veya vasıtasız şekilde tedarik edenler veya tedarik ettirenler, tedarik edilebileceğini bildirenler veya tedarik edeceğini ilan edenler veya ilan ettirenler,

2- Eser ve mevzuları tiyatro veya sinema veya radyo yahut televizyonlarda veyahut umumi mahallerde temsil eden veya ettirenler,

3- Hitabeleri umuma açık yerlerde veya umumi mahallerde irad edenler, iki milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.

(Değişik 2. fıkra: 3445 - 11.5.1988) Bu fillerin 5680 sayılı Basın Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen mevkuteler vasıtasıyla işlenmesi halinde sahiplerine, mevkute bir aydan az süreli ise bir önceki ay ortalama fiilî satış miktarının, aylık veya bir aydan fazla süreli ise bir önceki fiili satış miktarının toplam satış bedeli tutarının yüzde doksanı kadar ağır para cezası verilir. Ancak bu ceza otuzmilyon liradan az olamaz. Bu mevkutelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilecek cezanın yarısı uygulanır.

(Ek fıkra: 4963 - 30.7.2003 / m.3) Bilim ve sanat eserleri ile edebi değere sahip olan eserler bu madde kapsamı dışındadır.

MADDE 427- (Değişik: 3266 - 6.3.1983) Neşir veya tevzi edilmek üzere, halkın ar veya haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eden nitelikte genel ahlaka aykırı kitap, makale, varaka ve ilan yazanlar ile bu kabil makale, yazı ve resimleri ihtiva eden gazete ve mecmua gibi mevkutelerin sahipleri ve mevkute tanımına girmeyen basılmış eserler yayınlatanları hakkında 426 ncı maddedeki cezalara hükmolunur. Bu mevkutelerin sorumlu müdürleri hakkında ise bu cezanın yarısı uygulanır.

426 ncı madde ile bu maddede yazılı evrak ve eşya müsadere (...) olunur.

MADDE 428 - (Değişik: 3266 - 6.3.1986) Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı şarkıları alenen söyleyenler veya plakları, teyp bantlarını çalanlar veya umumi adaba aykırı veya bir şahıs veya bir heyetin namus ve haysiyetini muhil beyanat ve sözlerle gazete, risale ve diğer evrak satanlar iki milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.

Bu madde ile 426 ve 427 nci maddelerdeki suçlardan doğan davalar en geç iki ay içinde sonuçlandırılır.

426 ve 427 nci maddeler ile bu maddedeki ağır para cezalarının tatbikinde, 19 uncu maddedeki aşağı ve yukarı hadlerle ilgili hüküm uygulanmaz.

…

Doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranış ibaresinin gayet muğlak, müphem ve yorumlara açık olduğu açıktır. Her yargı mensubunun bu ibareyi nasıl yorumlayacağı ve neye yoracağı karmaşaya neden olmaktadır. Öte yandan konuya ilişkin gelişmiş toplumların ve Ulusları sözleşmelere ilişkin mükteseba nazara alındığında oral ya da anal ilişkinin yasaklar kapsamına alınarak cezai müeyyideye bağlandığına ilişkin gelişmiş toplumlarda herhangi bir yasağa rastlanılmamaktadır. İki yetişkin karşı cinsin rıza ve istemleri dahilinde oral ve anal ilişki yaşamamaları suç teşkil etmez iken buna ilişkin görüntülerin

bilgisayarda ve başka bir gösteri aracında bireysel seyredilmesinin suç teşkil etmesi de olayın tezatlarla dolu bir başka boyutunu oluşturmaktadır. Yukarıda kısmen de olsa sosyal medyaya yansıyan yorum ve haberler den de anlaşılacağı üzere bu muğlak ve müphem ibare toplumda ve yargı da karmaşaya de neden olduğu gibi yoğun eleştirilere de neden olmaktadır.

Neticeten TCK'nun 226/4. maddesinde yer alan "doğal olmayan yoldan" ibaresinin Anayasanın 12. 17. 20 ve 42 maddelerine aykırı olduğu kanaatiyle iptali için yargılamanın durdurularak, dosyanın gölge dosya tanzim edilerek bir kararla Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, Anayasa Mahkemesinden verilecek karara kadar konunun bekletici mesele yapılmasına dair karar verilmesi kamu adına talep olunur.

Sanık … savunmasında; Kendisinin bu konuda daha önce ifade verdiğini, o ifadeleri aynen geçerli olduğunu, ek süre talep etmediğini, kendisi için izlediğini, çoğaltıp satmak amacıyla buldurmadığını, hatta polisler cebinden flash bellekte bulduklarını, kendisinin onun cebinde olduğunu dahi unuttuğunu, çoğaltıp satmasının kesinlikle söz konusu olmadığını, öncelikle beraatine, aksinin düşünülmesi halinde lehine olan hükümlerinin uygulanmasını ayrıca hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin de uygulanmasını talep ettiğini savunmuştur.

Yapılan yargılama, toplanan deliller, iddia, sanık savunması, bilirkişi raporu, hazırlıkta tutulan tutanaklar ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, Aydın Güvenlik Şube Müdürlüğüne yapılan ihbarda sanığa ait … iletişim isimli iş yerinde müstehcen görüntülerin başkalarının kullanımına sunmak amacıyla satışa arzettiği ve depoladığından bahisle yasal prosedüre uygun olarak sanığın iş yerinde yapılan aramada sanığın üzerinde kendisine ait çok sayıda porno içerikli görüntülerin bulunduğu Sandisk marka 8 gb kapasiteli flash belleğin ele geçirildiği, kolluk görevlilerince tanzim edilen inceleme tutanağı içeriğinden anlaşılmış olup, sanığın alınan ifadesinde kendisine ait flash bellekteki porno içeriklerini kendisinin izlediğini, para karşılığı çoğaltıp satmadığını, iş yerinde kullanmadığını, flash bellekte bulunan porno içerikli filmleri internetten indirdiğini belirttiği, konusunda uzman teknik bilirkişinin şüpheliden ele geçirilen flash bellekte yapılan inceleme sonucu tanzim ettiği rapor içeriğine göre görüntülerin bir çoğunda doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışları içeren görüntülerin

bulunduğunun saptandığı, bu şekilde sanığın kendisine ait … iletişim isimli iş yerinde müşterilerin görüntüleri satmak amacıyla porno görüntüleri içeren flash diski yanında bulundurduğu, ve depoladığı, gerek sanığın tevilli ikrarı ve gerekse tanzim edilen rapor içeriğine binaen sanığın üzerine atılı suçu işlediği iddia edilerek sanığın müstehcenlik suçundan cezalandırılması talep edilmiş ise de, doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranış ibaresini yoruma açık olduğu, her yargı mensubunun bu ibareyi nasıl yorumlayacağı, nasıl bir hukuki anlam yükleyeceği net olmamakla birlikte konuya ilişkin gelişmiş toplumların ve uluslararası sözleşmelere ilişkin müktesebat nazara alındığında oral ya da oral ilişkinin yasaklar kapsamına alınarak cezai müeyyideye bağlandığına ilişkin herhangi bir yasağa rastlanılamadığı, yetişkin iki karşı cinsin rızası ve istemleri dahilinde bu tarz ilişki yaşamalarının suç teşkil etmemesi açık iken buna ilişkin görüntülerin görsel olarak izlenebilir halde olmasının suç teşkil etmesi de ayrı bir çelişki doğurmakta olup bu nedenlerle TCK.nun 226/4. maddesinde yer alan doğal olmayan yoldan ibaresinin Anayasanın 12, 17, 20. ve 42. maddelerine aykırı olduğu kanaati ile yargılamanın durdurularak dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiş aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur…"

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 226. maddesi şöyledir:

*"**Müstehcenlik***

***Madde 226-** (1) a) Bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünleri veren ya da bunların içeriğini gösteren, okuyan, okutan veya dinleten,*

b) Bunların içeriklerini çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya da alenen gösteren, görülebilecek şekilde sergileyen, okuyan, okutan, söyleyen, söyleten,

c) Bu ürünleri, içeriğine vakıf olunabilecek şekilde satışa veya kiraya arz eden,

d) Bu ürünleri, bunların satışına mahsus alışveriş yerleri dışında, satışa arz eden, satan veya kiraya veren,

e) Bu ürünleri, sair mal veya hizmet satışları yanında veya dolayısıyla bedelsiz olarak veren veya dağıtan,

f) Bu ürünlerin reklamını yapan,

Kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık eden kişi altı aydan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(3) Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları kullanan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu ürünleri ülkeye sokan, çoğaltan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, ihraç eden, bulunduran ya da başkalarının kullanımına sunan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(4) Şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya ***doğal olmayan yoldan*** *yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünleri üreten, ülkeye sokan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, başkalarının kullanımına sunan veya bulunduran kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.*

(5) Üç ve dördüncü fıkralardaki ürünlerin içeriğini basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık eden ya da çocukların görmesini, dinlemesini veya okumasını sağlayan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(6) Bu suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(7) Bu madde hükümleri, bilimsel eserlerle; üçüncü fıkra hariç olmak ve çocuklara ulaşması engellenmek koşuluyla, sanatsal ve edebi değeri olan eserler hakkında uygulanmaz."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 12., 17., 20. ve 42. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 2., 13. ve 38. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 25.6.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı ile sınırlıdır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Kanun'un 226. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan *"…doğal olmayan yoldan..."* ibaresinin iptalini istemiştir.

Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında, *"Şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünleri üreten, ülkeye sokan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, başkalarının kullanımına sunan veya bulunduran kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır."* hükmü yer almaktadır. Buna göre doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünlerin üretilmesi, ülkeye sokulması, satışa arz edilmesi, satılması, nakledilmesi, depolanması, başkalarının kullanımına sunulması ve bulundurulması eylemleri suç olarak düzenlenmiştir. Düzenlenen suç seçimlik hareketli bir suç olup söz konusu hareketlerden birinin yapılması suçun oluşumu için yeterlidir. Bu bağlamda, itiraz konusu *"doğal olmayan yoldan"* ibaresi, anılan seçimlik hareketlerin hepsi için geçerli olan ortak hüküm niteliğinde bir ibaredir.

Bakılmakta olan davada sanığın, *"doğal olmayan yoldan"* yapılan cinsel davranışlara ilişkin görüntüleri içeren ürünleri depolamak suçundan cezalandırılması talep edilmektedir. İddianamede her ne kadar sanığın eyleminin depolama yanında bulundurma olduğu ifade edilmişse de sanığın işyerinde yapılan arama neticesinde doğal olmayan yoldan gerçekleştirilen cinsel ilişkilere ait görüntülerin bir bellekte farklı klasörlerde depolanmış bulunduğu dikkate alındığında sanığın eyleminin depolama olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, itiraz konusu *"doğal olmayan yoldan"* ibaresine ilişkin esas incelemenin *"depolayan"* ibaresi yönünden yapılmasına karar verilmesi gerekir.

Alparslan ALTAN, Erdal TERCAN ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamıştır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, *"doğal olmayan yoldan"* ibaresinin yoruma açık olduğu, her yargı mensubunun bu ibareyi nasıl yorumlayacağının, nasıl bir anlam yükleyeceğinin net olmadığı, iki karşı cinsin rızası ve istemleri dâhilinde *"doğal olmayan yoldan"* yapılan cinsel davranışların suç teşkil etmemesine rağmen buna ilişkin görüntülerin görsel olarak izlenebilir olmasının suç teşkil etmesinin çelişkili olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 12., 17., 20. ve 42. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 13. ve 38. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı (4) numaralı fıkrasında, şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya *"doğal olmayan yoldan"* yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünleri üreten, ülkeye sokan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, başkalarının kullanımına sunan veya bulunduran kişinin, bir yıldan dört yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. İtiraz konusu kurala göre, *"doğal olmayan yoldan"* yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünleri depolayan kişi için de söz konusu ceza uygulanacaktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri *"belirlilik"*tir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin

düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, *"Kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz."*; üçüncü fıkrasında da *"ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur"* denilerek *"suç ve cezanın yasallığı"* ilkesi getirilmiştir.

Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu Anayasa'nın temel ilkelerine, suç ve ceza arasında adil denge bulunmasına ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öğe olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir. Bu bağlamda kanun koyucu takdir yetkisi kapsamında itiraz konusu kuralla, *"doğal olmayan yoldan"* yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünlerin depolanmasını veya diğer seçenek hareketlerin yapılmasını yaptırıma bağlamaktadır. Kuralın cinsel davranışın bizatihi kendini değil, buna ilişkin yazı, ses veya görüntülerin başkalarına iletilmesi veya topluma yayılmasını önlemeyi amaçladığı anlaşılmaktadır.

Gerek mukayeseli hukukta gerekse milli hukukumuzda müstehcenlikle ilgili getirilen hükümlerde korunmak istenen başlıca hukuki menfaat, toplumun *"ar ve haya duyguları"* olarak da ifade edilen *"genel ahlak"*tır. *"Genel ahlak"*, belirli bir dönemde doğru, makul ve adil düşünceye sahip toplum genelinin benimsediği ahlak ve edep anlayışıdır. Soyut ve değişken bir kavram olan genel ahlaka ve adaba aykırılığın tespitinde toplumun belirli bir kesiminde kabul edilen değer yargıları değil, demokratik toplum

düzenine ilişkin davranış kurallarının esas alınması gerekmektedir. Böylece çoğunluğun veya bir kesimin ahlak anlayışının toplum geneline dayatılması riskinin önüne geçilebilecektir. *"Genel ahlak"* yaptırım hukukunun bir parçası olarak düzenlendiğinde ayrıca *"fiilin ağırlığı ve tehlikeliliği"* ölçütü de gözetilmelidir. Diğer bir anlatımla, sınırlanmak istenilen davranış değerlendirilirken demokratik toplumun temellerini oluşturan hoşgörü, açık fikirlilik, çoğulculuk gibi değerler ve özgürlüğü genişletici yorum yöntemleri yanında davranışın demokratik toplumun ahlaki standartları üzerinde olumsuz bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınmalıdır.

İtiraz konusu kural gereğince oluşacak müstehcenlik suçu *"doğal olmayan yoldan"* yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünlerin depolanmasını yaptırıma bağlamaktadır. İtiraz konusu kuralla korunmak istenen hukuki yararı ihlal edebilecek nitelikte *"doğal olmayan yoldan"* yapılan cinsel davranışlar çok farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden bu kavrama giren tüm davranışların kanun koyucu tarafından önceden öngörülmesi ve sayılması mümkün değildir. Diğer yandan *"doğal olmayan yol"* ibaresinin kişiden kişiye veya toplumdan topluma farklılık gösterebileceği düşünülebilir ise de kanun metni bir bütün olarak değerlendirildiğinde ve korunmak istenen hukuki yarar da göz önüne alındığında söz konusu davranışların şiddet kullanarak, hayvanlarla veya ölü insan bedeni üzerinde cinsel davranışlar gibi tüm demokratik toplum düzenlerinde doğal yol olarak kabul edilmesi mümkün olmayan, demokratik toplumun ahlaki standartları üzerinde olumsuz etkisi bulunan hatta bizatihi kendisinin suç olarak kabul edildiği düzeye ulaşmış cinsel davranışları ifade ettiği anlaşılmaktadır. *"Doğal olmayan yol"* kavramının bu çerçevede doktrin, uygulama ve yargı kararlarında belirlenerek anlam ve içerik kazanacağında şüphe yoktur. Dolayısıyla itiraz konusu kuralın *"belirlilik"* ve *"kanunilik"* ilkelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 13. maddesine göre, temel hak ve hürriyetler yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak, özüne dokunulmaksızın, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak üzere kanunla sınırlanabilir.

Anayasa'nın 20. maddesi ile özel hayatın gizliliği ve korunması güvence altına alınmıştır. Maddenin birinci fıkrasında, herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ve özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı; ikinci fıkrasında ise özel hayatın gizliliğine ilişkin hakkın sınırlandırılma koşulları düzenlenmiştir. Dolayısıyla söz konusu hak mutlak ve sınırsız olmayıp, Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri gereğince belirli koşullarda, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak üzere kanunla sınırlanabilir.

Demokratik toplum düzenine ilişkin davranışlar ölçütünün değerlendirilmesinde ise tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve bu Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları incelenebilir. AİHM, müstehcenlik kavramıyla ilgili genel ahlaka dayalı meşru sınırlama nedenini incelerken, ilgili toplumda geçerli genel ahlak kurallarının esas alınmasının doğal olduğunu kabul etmiş, fakat demokratik toplumda gereklilik bakımından bunun sınırını bazı ölçütlerle denetlemiştir. AİHM, müstehcen bulunan kitabın toplatılıp müsadere edilerek imha edilmesi hakkında yapılan bir başvuruda, kitabın, onu okuyacak çocukların ve büyüme çağındaki gençlerin ahlaki değerleri üzerinde zararlı etkileri olacağına yönelik iç hukuk uygulamasını AİHS'ne aykırı görmemiştir (*Handyside/Birleşik Krallık,* B.No:5493/72, 7.12.1976). AİHM eşcinsel ve hayvanlarla cinsel ilişkiyi kaba bir biçimde konu edinen resimlerin resim sergisinden çıkartılması ve bir süre el konulmasını meşru amaca uygun görürken, serginin ücretsiz olup, içeriği hakkında herhangi bir uyarı yapılmadan ve her yaştan kişiye açık olduğuna dikkat çekerek genel ahlakın korunmasıyla ilgili bu önlemin AİHS'ni ihlal etmediğine karar vermiştir (*Müller ve Diğerleri/İsviçre*, B.No:10737/84, 24.5.1988). AİHM internet yayını nedeniyle verilen ceza mahkûmiyetini değerlendirdiği bir kararında ise diğer ülkelerde serbest olsa dahi aşırı müstehcen fotoğrafların web ortamında ücretsiz ön izleme sayfasında herkese erişilebilir kılınması nedeniyle verilen mahkûmiyetin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine yönelik açılan davayı kabul edilemez bulmuştur (*Perrin/Birleşik Krallık,* B.No:5446/03, 18.10.2005).

Sözü edilen kararlar incelendiğinde, AİHM'nin, çocukların müstehcen ürünlere erişimini önlemeye yönelik iç hukukta öngörülen cezai müeyyideler ile yetişkinlerin, kişisel kullanım dışında, özel bir tedbir alınmaksızın bu ürünleri başkalarına yayması veya erişimine açık tutmasını engellemeye yönelik cezai müeyyideleri AİHS'nin ihlali olarak değerlendirmediği anlaşılmaktadır.

Genel ahlak kavramına ilişkin açıklanan sınırlama ilkeleri gözetildiğinde, kuralda yer alan *"depolama"* biçimindeki seçimlik hareketin, bireysel kullanım için değil, başkalarına yayma veya iletme maksadıyla aynı cins ürünün çok sayıda biriktirilmesini veya bu amaçla arşiv oluşturulmasını ifade ettiği anlaşılmaktadır. Bu anlamıyla, başkalarına yayma veya iletme maksadıyla *"doğal olmayan yoldan"* cinsel davranış içeren ürünlerin depolanmasının cezai müeyyide altına alınmış olmasının toplumun genel ahlakının korunması ve dolayısıyla kamu yararı amacına yönelik olduğu, yapılan müdahalenin öngörülen amaçla orantılı olduğu ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık oluşturmadığı anlaşıldığından kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 13., 20. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 12., 17. ve 42. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 226. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan;

A- *"…doğal olmayan yoldan…"* ibaresine ilişkin esas incelemenin, *"…depolayan…"* ibaresi yönünden yapılmasına, Alparslan ALTAN, Erdal TERCAN ile Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- *"…doğal olmayan yoldan…"* ibaresinin, *"…depolayan…"* ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

1.4.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN

Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY GEREKÇESİ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Müstehcenlik" başlıklı 226 ncı maddesinin (4) ncü fıkrasında "şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya **doğal olmayan yoldan** yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünleri üreten, ülkeye sokan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan başkalarının kullanımına sunan veya bulunduran kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar

adli para cezası ile cezalandırılır." denilmektedir. İtiraz Mahkemesince iptali istenen kural ise maddede geçen **"doğal olmayan yoldan"** ibaresidir.

Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında, kanun koyucunun ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler yaparken, belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi yaptırımların sözkonusu olacağı, ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenlerin gözetilip gözetilmeyeceği konularında takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmekte; suç ve ceza siyasetine ilişkin bu takdir hakkı kullanılırken de başta Anayasa'nın 2., 13., 17. ve 38. maddelerinde öngörülen sınırlamaların yanısıra, ceza hukukunun temel prensiplerinin gözetilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

İtiraz istemine konu kuralın da yer aldığı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 226 ncı maddesinin (4) ncü fıkrasının incelenmesinde; suç olarak belirlenen dört fiilin (şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde, **doğal olmayan yoldan** yapılan cinsel davranışların) yer aldığı "yazı, ses veya görüntü içeren ürünlerin" aşağıdaki şekilde davranışlarla birlikte olunması halinde, faillerine bir yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası verilecektir:

- Bu ürünleri üretenler,
- Bu ürünleri ülkeye sokanlar,
- Bu ürünleri satışa arz edenler,
- Bu ürünleri satanlar,
- Bu ürünleri nakledenler,
- Bu ürünleri depolayanlar,
- Bu ürünleri başkalarının kullanımına sunanlar,
- Bu ürünleri **bulunduranlar.**

Görüldüğü üzere, birden fazla seçimlik hareket hem suç teşkil etmekte, hem de sayılan hangi fiil ve şekil gerçekleşirse gerçekleşsin, faillere **"aynı"** ceza verilmektedir. Diğer bir deyişle, örneğin kuralda belirtilen cinsel ilişkileri ihtiva eden DVD'leri binlerce miktarda üreten bir fail ile sadece seyretmek amacıyla evinde bir adet bulunduran fail aynı ceza yaptırımı ile karşı karşıya kalacaktır. Yani "doğal olmayan yoldan"

cinsel ilişki içerme ortak paydası, hem üreten failler hem de evinde seyretmek amacıyla bir adet ürün bulunduran failler bakımından aynı etki ve sonucu doğuracaktır. Salt bu haliyle dahi iptal istemine konu kuralın, bir hukuk devletinde yasa koyucunun dikkate almak durumunda olduğu "hakkaniyet" ve "ölçülülük" ilkelerine uyarlı düşmediği çok açıktır. Oysa yukarıda anılan Anayasal ilkeler (2., 13., 17. ve 38. maddeler) suç tipi belirlenirken ve yaptırımlar öngörülürken, yasa koyucunun fiilleri belirlerken adil ve ölçülü bir tasnif yapmasını ve buna göre düzenlemeye gitmesini zorunlu kılmaktadır. İtiraz istemine konu kuralda bu lazımelere riayet edilmediği açıkça görüldüğünden, kuralın Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırı düştüğü açıktır.

Öte yandan, **"doğal olmayan yoldan"** ibaresinin bizatihi kendisi dahi tam anlamıyla belirsizlik yaratmaktadır. Nitekim dosyanın incelenmesinde, özellikle öğretide yer alan aksi yöndeki görüşlere ve bizzat yasanın hazırlanmasında görev yapan ceza hukukçusu bir bilim adamının uygulamanın yanlış istikamette seyrettiğine dair beyanlarına karşın, Yargıtay içtihatlarında, karşılıklı rızaya dayalı olsa bile, "anal, oral, grup seks, lezbiyen, eşcinsel ilişki, ensest ilişki" ihtiva eden ürünlerin 226 ncı maddede belirtilen şekillerde bulunması halinde, "doğal olmayan yoldan" yapılan cinsel davranışın varlığı kabul edilerek hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır. "Ensest" hariç, cebir, şiddet içermeyen ve rızaya dayalı bu hallerin, gerçekte "özel hayatın gizliliği" koruması altında olduğu ve bunun bir özgürlük sorunu teşkil ettiği hususu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik kararları ile ortaya koyulmuştur. Tüm bu vakıalara rağmen, uygulamanın farklı bir istikamette seyretmesi, kuralın her türlü yoruma açık olduğunu, diğer bir deyişle "belirli olmadığını" açıkça ortaya koyucu mahiyettedir. Oysa "belirlilik ilkesi" hukuk devleti olmanın en önemli göstergelerinde biri olup, "hukuki güvenlik" ilkesi ile de doğrudan bağlantılı bir ilkedir. Bu bakımdan, iptal istemine konu kuralın hukuk devletine aykırılığı açıktır. Yine, yukarıda işaret edildiği üzere, mevcut haliyle kuralın Anayasa'nın 20. maddesiyle koruma altına alınan "özel hayatın gizliliği" ilkesini de ihlâl ettiği izahtan verastedir.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'nın 2., 13., 20. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili	Üye
Serruh KALELİ	Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY YAZISI

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *"müstehcenlik"* suçunu düzenleyen 226. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan ***"…doğal olmayan yoldan…"*** ibaresinin iptaline yönelik başvuruda, Mahkememiz çoğunluğu tarafından incelemenin "depolamak" ibaresi yönünden yapılmasına karar verilmiştir.

İtiraz yolunda başvuran mahkemelerin ileri sürdükleri Anayasaya aykırılık iddialarının kuralda geçen farklı kavram veya durumlar yönünden ayrı değerlendirmeye müsait olduğu hallerde Anayasa Mahkemesi başvuran mahkemenin elindeki somut davayı da değerlendirerek bu kurallar yönünden iptali istenilen kural veya ibareyi inceleyebilir. Bunun bir nedeni de özellikle anayasaya aykırılık isteminin reddi halinde on yıllık yasağın olumsuz etkisini sınırlandırma düşüncesidir.

Ancak, eldeki işte olduğu gibi, iptal gerekçelerine göre zaten sınırlı olarak gelinen ve kuralda düzenlenen tüm durumlar hakkında uygulanması öngörülen ve farklı durumlar yönünden ayrıca değerlendirmeyi gerektirecek bir özelliği bulunmayan işlerde sınırlama yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Ayrıca kuralın tümünün iptali istenmediğinden, iptali istenilmeyen ibareler yönünden sınırlandırma yapılması uygun da değildir.

Eldeki işte başvuran Mahkeme bilinçli olarak "…doğal olmayan yoldan…" ibaresinin muğlak ve belirsiz olması nedeniyle iptalini istemektedir. İptal gerekçesi ve verilecek karar bakımından eylemin bulundurma, depolama ya da maddede sayılan diğer hallerden biri olmasının bir önemi bulunmamaktadır. İptali istenilen ibare yönünden

de incelemenin her bir eylem yönünden farklı açılardan yapılmasını gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, ***"…doğal olmayan yoldan…"*** ibaresinin iptaline yönelik başvuruda "depolama yönünden" şeklinde bir sınırlama yapılmasına gerek bulunmadığı kanaatinde olduğumuzdan çoğunluk görüşüne katılmadık.

Başkanvekili	Üye	Üye
Alparslan ALTAN	Erdal TERCAN	Muammer TOPAL

KARŞIOY YAZISI

İptal istemi, Türk Ceza Kanunu'nun *"müstehcenlik"* suçunu düzenleyen 226. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan ***"…doğal olmayan yoldan…"*** ibaresine ilişkindir.

Kuralla, *"doğal olmayan yoldan"* yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünleri üreten, ülkeye sokan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, başkalarının kullanımına sunan veya bulunduran kişilerin, bir yıldan dört yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılmaları öngörülmektedir.

Başvuru kararında, *"doğal olmayan yoldan"* ibaresinin yoruma açık olduğu, iki yetişkin kişinin rızası ve istemleri dahilinde yapılan cinsel davranışlar suç olmadığı halde bunları içeren ses, yazı ve görüntülerin depolanmasının ve bulundurulmasının suç oluşturmasının Anayasaya aykırı olduğu belirtilmiştir. Mahkemenin gerekçeli başvuru kararında bu husus, en çarpıcı örnekleriyle, açık bir şekilde ortaya konulmuştur.

Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği düzenlenmiştir. Cinsellik alanının ve kişinin cinsel tercihlerinin, özel hayatın en önemli ve mahrem alanı olduğunda tereddüt yoktur. Özel hayata, ancak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel

ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve hakim kararıyla müdahale edilebilir. İptali istenen kuralın da genel ahlakın korunması nedenine bağlı olarak, kişilerin cinsellik alanına yapılan bir müdahale olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, doğal olmayan yollardan yapılan cinsel davranışların ses, yazı veya görüntülerini evinde veya diğer bir şekilde özel alanında saklayan kişiler hapis cezası ile cezalandırılacaklardır. Bu yönden, suç konusu ses, yazı veya görüntülerin, kişinin kendisine veya bir başkasına ait olması da önem taşımamaktadır.

Doğal olmayan yollardan cinsel davranışlar, aynı cinsten kişiler arasında veya kişi tarafından tek başına yapabileceği gibi, bir takım eşya, malzeme ve objelerden yararlanarak yapılan cinsel davranışlar da olabilir. Ayrıca, karşı cinsten kişilerle olağan cinsel birleşme dışındaki davranışlarla yapılan cinsel deneyimler de bu kapsamda sayılabilecektir. Öte yandan, **her tür cinsel davranışın, yetişkinler arasında ve rızaya dayalı olduğu, şiddet veya zorlama içermediği, toplum önünde sergilenmediği müddetçe, tamamen kişinin özel alanına ait olduğu ve temel özgürlükler kapsamında kaldığı açıktır. Bu tür cinsel davranışlara kamu gücü tarafından müdahale edilemeyeceğinde, çağdaş insan hakları standartları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihatları karşısında, tereddüt bulunmamaktadır.**

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ölçütleri getirilmiştir. Buna göre özel yaşama da, Anayasa'nın 20. maddesinde sayılan sebeplere (bu durumda genel ahlak) bağlı olarak yapılacak müdahale demokratik bir toplumda zorunlu, amaca elverişli ve ölçülü olmalıdır.

İptali istenen kuralın yer aldığı 226. maddenin yasalaştırılma amacının, toplumu ve özellikle çocukları müstehcenlikten korumak olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönden (4) numaralı fıkra ile getirilen düzenlemelerin bir kısmının zorunlu ve amaca elverişli olduğu söylenebilir. **Ancak, doğal olmayan yollardan yapılan cinsel davranışları içeren ses, yazı ve görüntülerin kişilerin mahremiyet alanında kaldığı ve toplumla**

paylaşılmadığı müddetçe, kanunla korunmak istenen hukuki yararı haleldar etmesi mümkün değildir. Başka bir ifadeyle, bu tür ses, yazı ve görüntülerin sadece depolanması veya bulundurulması, salt kişinin özel alanında kalan ve genel ahlakı etkilemeyen bir durumdur.

Kendisi suç olmayan bir davranışın ses, yazı veya görüntü kaydının saklanmasının suç sayılması, demokratik bir toplumda zorunlu olmadığı gibi, amaca elverişli de değildir. İptali istenen kural, şiddete dayalı veya çocuklara yönelik cinsel eylemlerde olduğu gibi kendisi başlı başına suç teşkil eden cinsel davranışlarla, suç teşkil etmeyen cinsel davranışlar arasında herhangi bir ayrım da yapmamıştır. Nitekim çoğunluk gerekçesinde de bu ayrım yapılamamış, *"demokratik toplum düzenlerinde doğal yol olarak kabul edilmesi mümkün olmayan, demokratik toplumun ahlaki standartları üzerinde olumsuz etkisi bulunan, hatta bizatihi kendisinin suç kabul edildiği davranışlar"* şeklinde bir ifadeyle, kuralda var olduğu kabul edilen belirsizliğe haklılık kazandırılmaya çalışılmıştır. Bu gerekçenin kabulüne olanak yoktur. ***"Toplumun ahlaki standartlarına uygun"* yol kabul edilmeyen bir davranışın toplumda yaygınlık kazanmasının ceza tehdidiyle önlenmeye çalışılması, bizatihi demokrasi ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, dinen ve ahlaken de caiz olmayan, kişilerin özel yaşamlarının gözetlenmesi, teşhir edilmesi ve çoğunluğa uymayanların cezalandırılması şeklindeki ilkel bir müdahaleyi meşru hale getirebilecektir.**

Suç teşkil etmediği halde bazı cinsel davranışların toplumun çoğunluğunca benimsenmediği gerekçesiyle doğal olmayan davranış sayılarak, bunlara ilişkin ses, yazı veya görüntülerin kişinin özel alanında depolanmasının (ve evleviyetle bulundurulmasının) **dört yıla kadar hapisle cezalandırılması, kişi özgürlüğüne yapılan, ölçüsüz ve ağır bir müdahaledir.** Bu müdahale, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır.

Yukarıdaki nedenlerle *"doğal olmayan yoldan"* ibaresinin *"depolayan"* yönünden iptali gerektiği düşüncesiyle, karara katılmıyorum.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 226. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "*…doğal olmayan yoldan…*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. İlgili madde "Müstehcenlik" başlığını taşımakta olup, itiraz konusu ibarenin yer aldığı (4) numaralı fıkra, "*Şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünleri üreten, ülkeye sokan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, başkalarının kullanımına sunan veya bulunduran kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır"* düzenlemesini içermektedir.

İlgili fıkra uyarınca yetişkin bireylerin rıza ve istemleri dâhilinde "doğal olmayan yoldan" cinsel davranışlar içinde bulunmaları suç oluşturmazken bunlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünleri üretmek, ülkeye sokmak, satışa arz etmek, satmak, nakletmek depolamak, başkalarının kullanımına sunmak veya bulundurmak cezai yaptırıma tabi tutulmaktadır. Kanunda, şiddet içeren, hayvanlarla ve ölmüş bedenlerle ilişkiler sayılırken "doğal olmayan yollarla" ibaresinin neleri içerdiği açıkça belirtilmemiştir.

Vurgulamak gerekir ki, bireyin en mahrem alanlarından biri olan cinsellikle ilgili davranışların doğal ve doğal olmayan gibi son derece belirsiz bir ölçüt ile belirlenmeye çalışılması imkânsızı zorlamaktan başka bir şey değildir. Yetişkinler arasında rızaya dayalı cinsel davranışların hangisinin doğal, hangisinin doğal olmadığını tespit etmek neredeyse olanaksızdır. Doğal olanı insanların çoğunluğunun davranışlarıyla sınırlayarak tanımlamak ise bireyi temel alan günümüz insan hakları anlayışıyla bağdaşmamaktadır.

İtiraz konusu ibarenin bulunduğu fıkrayı bir bütün olarak değerlendirip, "doğal olmayan yoldan" kavramını kendisinden önce yer alan "şiddet kullanarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde" gerçekleştirilen cinsel davranışlarla aynı kategoride değerlendirmek bizi hatalı sonuçlara

götürecektir. Çoğunluk, doğal olmayan yoldan ibaresini ilgili fıkrada kendisinden önce belirtilen benzeri cinsel davranışlarla sınırlandırmakta ve onlar üzerinden yorumlamaktadır. Bununla birlikte, itiraz konusu ibarenin daha geniş bir şekilde farklı davranışları da içerecek şekilde yorumlanması mümkündür. Nitekim Yargıtay uygulamasına baktığımızda anal ve oral ilişkiler gibi cinsel davranışlara ait görüntüler "doğal olmayan yoldan" tanımı içinde yer almaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın ölçülülük ilkesine uygun şekilde, yasayla sınırlandırılabileceği belirtilmektedir. Ölçülülük ilkesi sınırlamada başvurulan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını; bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder. Burada kısıtlama için kullanılan araçla amaç arasında hak ve özgürlüğü en az sınırlayacak dengeli bir orantı aranmaktadır.

"Özel hayatın gizliliği" başlığını taşıyan Anayasa'nın 20. maddesine göre de, "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz*." Bu hak, belirli şartlar altında demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak üzere kanunla sınırlandırılabilir. İtiraz konusu ibare kanunilik ölçütünü karşılamakta ve toplumun genel ahlakını korumak gibi meşru bir amaç taşımaktadır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkına kuralla getirilen müdahale demokratik toplum düzeni gereklerine aykırılık teşkil etmektedir, çünkü acil bir toplumsal ihtiyaca denk gelmemektedir. Kişilerin cinsel faaliyetleri, tercihleri ve davranışları özel hayatlarının en mahrem kısmını oluşturmaktadır ve meşru bir neden olmadan devletin asla ve asla karışmaması gereken bir alandır. Kuralla, kişilerin özel hayatına getirilen sınırlandırma ve yapılan müdahale kişilerin cinsel yaşamlarının, tercihlerinin ve davranışlarının cezai yaptırım tehdidi altında tutulması sonucunu doğurmaktadır. Burada cezalandırılanın rızaya dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar olmayıp, bu davranışları konu alan ürünlerin üretilerek yayılması, satılması böylece bunların normal, olağan kabul edilmesinin engellenmesi olduğu görüşü de hatalıdır, çünkü ilgili fıkra, "doğal olmayan yoldan" yapılan cinsel davranışlarla ilgili

yazı, ses ve görüntüleri içeren ürünleri yayma amacı taşımadan sadece bulunduranların da cezalandırılmasına öngörmektedir.

Devletin, cinsel davranışları, tercihleri ve uygulamaları, tanımlanması neredeyse imkânsız olan "doğal olmayan yoldan" ibaresi üzerinden sınırlandırması özel hayatın gizliliğine yapılan ve demokratik toplum düzeni için hiç de gerekli olmayan ölçüsüz bir müdahale anlamına gelmektedir.

İtiraz konusu ibarenin, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle Çoğunluk kararına muhalif kalınmıştır.

Üye
Engin YILDIRIM

Esas Sayısı : 2014/139
Karar Sayısı : 2015/36
Karar Tarihi : 1.4.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onuncu Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 3.6.2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30. maddesinin (8) numaralı fıkrasına, 13.6.2012 tarihli ve 6327 sayılı Kanun'un 58. maddesiyle eklenen "*Müsteşarlık bu fıkra uyarınca aranacak deneyim ve bu deneyime esas teşkil eden bilginin tespitine ilişkin ölçütleri belirlemeye yetkilidir*." cümlesinin Anayasa'nın 2., 36. ve 123. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Davacı tarafından 24.7.2013 tarihli ve 28717 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 5. maddesinde yer alan " *Hukuk alanında doçent ve üzeri akademik unvana sahip olanlar ile adli yargı hâkim emeklileri sınavdan muaftır*." ibaresinin iptali istemiyle açılan davada, anılan Yönetmelik hükmüne dayanak olan itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"…

II- 5684 sayılı Yasanın başvuru konusu kuralının Anayasaya uygunluğu:

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkeleri bulunduğunun bilincinde olan devlettir.

Hukuk devleti ilkesinin ön koşullarından biri olan hukuk güvenliği ile kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasanın 36. maddesiyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir.

Aynı hak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin) "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesinde "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir." şeklinde ifadesini bulmuştur. Buna göre, kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılamanın ön koşulunu oluşturmaktadır.

Anayasanın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği kuralına yer verilmiştir.

Egemenliğin sahibi olan Millet adına yetki kullanan yasama organı, "yasama" erkinin aslî sahibidir. Böyle bir yetkiden kendi iradesiyle bile vazgeçmesi söz konusu olamaz. Bu nedenle öğretide, Anayasa'da yasama yetkisinin devredilemeyeceği yolunda bir kural olmasaydı dahi, yasama yetkisinin devredilemeyeceği kabul edilmektedir. Çünkü kamu hukukunda hiçbir Devlet organı, Anayasa ve yasalardan aldığı bir yetkiyi, bu metinlerde açık bir izin olmadıkça başka bir Devlet organına devredemez.

Yasama organı, yasa yaparken konuyla ilgili bütün olasılıkları göz önünde bulundurarak (kazuistik biçimde) ayrıntılara ait kurallar koymak yetkisine sahip ise de; zamanın gereklerine göre sık sık değişen önlemler alınmasına veya alınan önlemlerin kaldırılmasına ve yerine göre yeniden konulmasına gerek duyulan hallerde, yasama faaliyetinin yavaş işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında önlem almasının güçlüğü karşısında; yasa koyucunun, konunun esaslı unsurlarını yasa ile belirledikten sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin bulunan hususların düzenlenmesi için yürütme organına yetki vermesinin, yasama yetkisinin devri niteliğinde değerlendirilemeyeceği açıktır.

Bu durum öğretide, kural-işlem yetkisinin, ilke ve genel olarak yalnız yasama organına ait olduğu; yürütme ve idarenin ise, sadece türevsel, bağlı ve istisnai nitelikte düzenleme yetkisine sahip olduğu şeklinde ifade edilmiştir. (Duran, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982. s.320)

Yasama yetkisi asli bir yetki olduğundan ve Türk hukukunda yasayla düzenleme alanı konu itibariyle sınırlandırılmadığından (yasama yetkisinin genelliği), yasama organı, dilediği alanı, kuşkusuz Anayasa ilkelerine uygun olmak koşuluyla düzenleme yetkisini haizdir. (Anayasa Mahkemesinin E:1985/2, K: 1985/6 sayılı kararı; Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 4. Baskı, Ankara 1995, s.164-165)

Yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak temel ilkeler konulup çerçeve çizildikten sonra uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.

Bu bakımdan yasama organının, "temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir."

(Anayasa Mahkemesinin E:1993/5, K:1993/25 sayılı kararı). Bir başka deyişle, yasama organı, sahibi olduğu yasama yetkisinin asli, devredilemez niteliğiyle birlikte yürütme ve idarenin türevsel, istisnai, sınırlı düzenleme yeteneğini dikkate almak suretiyle, temel esaslarını kendisinin düzenlediği konularda yürütme ve idareye konunun ayrıntılarını düzenleme yetkisi tanıyabilir.

Bu itibarla, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7. maddesine uygun olabilmesi için; temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Öte yandan, Anayasanın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği; 123. maddesinde, idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve yasayla düzenleneceği; idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden ve yerinden yönetim esasına dayandığı; kamu tüzel kişiliğinin ancak yasayla veya yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasa, yürütme görev ve yetkisinin, yasalar çerçevesinde yerine getirileceğini açıklamakla yetinmeyip; idare kuruluşunun her bir öğesinin de yasayla düzenlenmesini emretmektedir. İdare teşkilatı ile görev ve yetkilerinin yasayla düzenlenmesi öngörüldüğü gibi; ajanlara, vergilere ve mallara ilişkin statülerin de yasal nitelikte olması gerekmektedir. Bu bakımdan, idare onu yetkili kılan "yasa"ya dayanarak hizmette bulunabilir. Bu nedenledir ki, idare hukukunda yetkisizlik kural, yetkili olmak istisnadır.

Ancak idarenin yasallığı ilkesi, idari kuruluşun tümü ve bütün ayrıntıları ile yasa koyucu tarafından düzenlenmesi zorunluluğunu gerektirmeyip; sadece öğelerinin temel kurallarının ve güvence hükümlerinin yasada yer almasını zorunlu kılar. Nitekim Anayasanın 123. maddesinde, kamu tüzel kişiliğinin, ancak yasayla veya yasanın verdiği açık yetkiye dayanılarak kurulacağı belirtilmek suretiyle, idarenin kuruluşunda her noktanın mutlaka yasa hükmüne bağlanmasını şart koşmamış ya da bu alanda yürütme ve idarenin düzenleme yapmasını yasaklamamıştır. Bu itibarla, yasal yetkiye dayanarak ve yasalar ile Anayasa çerçevesinde olmak

kaydıyla, yürütme ve idare de, kendi işleviyle ilgili alanda yeni ve ayrıntılı kurallar koyabilir. Böyle bir düzenlemenin "yasallık" ilkesine aykırı bir yönü yoktur.

Yasayla düzenleme ise, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesiyle değil; temel ilkelerin konulması ve çerçevenin çizilmiş olmasıyla mümkündür. Oysa, 5684 sayılı Yasa'nın 30. maddesinin 8. fıkrasına, 6327 sayılı Kanun'un 58. maddesiyle eklenen ek cümlede yer alan ve sigorta hakemlerinde aranacak deneyim ve bu deneyime esas teşkil eden bilginin tespitine ilişkin ölçütlerin Müsteşarlık tarafından belirleneceğine ilişkin hüküm, çerçevesini çizip, temel ilkeler koymadan sigorta hakemlerinin niteliklerinin Müsteşarlıkça belirlenmesini öngörmekte olup, bu haliyle anılan yasa hükmü Anayasa'nın 123. maddesine aykırı bulunmaktadır. Anayasanın bu maddesine aykırılık oluşturan kural, kuşkusuz, aynı zamanda Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan "Hukuk Devleti İlkesi"ne ve 36. maddesinde düzenlenen "Hak Arama Hürriyeti"ne de aykırılık teşkil etmektedir.

III- SONUÇ ve İSTEM

Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulanacak yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiğini düzenleyen Anayasanın 152. maddesi ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesi uyarınca, yukarıda açıklanan gerekçelerle; 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30. maddesinin 8. fıkrasına, 6327 sayılı Kanun'un 58. maddesiyle eklenen ek cümlenin; Anayasanın 2., 36. ve 123. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına; dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 11/6/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un 30. maddesinin itiraz konusu kuralı da içeren (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Sigorta hakemlerinin;

a) Malî güç dışında sigorta şirketi ve reasürans şirketi kurucularında aranan nitelikleri taşıması,

b) En az dört yıllık yüksek okul mezunu olması,

c) Sigorta hukukunda en az beş yıl veya sigortacılıkta en az on yıl deneyimi olması,

gerekir. (Ek cümle: 13/6/2012-6327/58 md.) ***Müsteşarlık bu fıkra uyarınca aranacak deneyim ve bu deneyime esas teşkil eden bilginin tespitine ilişkin ölçütleri belirlemeye yetkilidir.****"*

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 36. ve 123. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 7. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 11.9.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Erhan TUTAL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerektiği, oysa itiraz konusu kuralın sigorta hakemlerinde aranacak deneyim ve bu deneyime esas teşkil edecek bilginin tespitine ilişkin ölçütleri belirleme yetkisini, çerçevesini çizip temel ilkelerini koymaksızın Hazine Müsteşarlığına bıraktığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un 30. maddesinin (8) numaralı fıkrasında, sigorta hakemlerinin; malî güç dışında sigorta şirketi ve reasürans şirketi kurucularında aranan nitelikleri taşıması, en az dört yıllık yüksek okul mezunu olması ve sigorta hukukunda en az beş yıl veya sigortacılıkta en az on yıl deneyimi olması gerektiği ifade edilmiş; itiraz konusu kural ile de sigorta hakemi olabilmek için sigorta hukukunda veya sigortacılıkta sahip olunması gereken deneyimin ve bu deneyime esas teşkil eden bilginin tespitine ilişkin ölçütlerin belirlenmesi yetkisi Hazine Müsteşarlığına verilmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür. Buna göre, kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer. Ancak, kanunda temel esasların ve çerçevenin belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz. Esasen Anayasa'nın 8. maddesinde yer alan, "*Yürütme yetkisi ve görevi,…Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.*" hükmünün anlamı da budur.

Sigorta, çok çeşitli rizikoları teminat altına alması nedeniyle, hemen hemen toplumun tüm kesimlerini ilgilendiren, teknik ve yaygın bir ekonomik

faaliyetin konusunu teşkil etmektedir. Sigortacılık, ekonomik gelişmeye uzun vadeli fon yaratması ve ülke tasarruf kapasitesini artırması nedeniyle, aynı zamanda önemli bir finansal hizmet görevini de üstlenmiş durumdadır. Kanun'un gerekçesinde konuyla ilgili olarak, sigorta ettirenler veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasındaki uyuşmazlıkların adli yargı mekanizmalarıyla çözümlendiği ancak, sigortacılık alanında ihtisas mahkemelerinin olmaması, yargı sürecinin uzun zaman alması ve masraflı olması nedeniyle, sigortalıların bazı uyuşmazlıklarda riski üstlenen tarafların haksız da olsa önerdikleri tazminatı kabul etmek durumunda kaldıkları, bu durumun da sigortalıları mağdur ettiği ve sigortacılık sektörüne duyulan güveni sarstığı belirtilerek, getirilen tahkim sistemi ile sigorta sözleşmesinden doğan tüm uyuşmazlıkların çözümünün amaçlandığı, tahkim sisteminin işleyişe kavuşması ve uygulama alanı bulabilmesi için de sigortalıların sistemin tarafsızlığına olan güveninin sağlanması gerektiği, bu amaçla sigorta hakemliği müessesesinin tasarlandığı ifade edilmiştir.

Öte yandan, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, Hazine Müsteşarlığının, maddede belirtilen diğer görevler yanında, sigorta sektörüne ilişkin faaliyetleri düzenlemek, uygulamak, uygulamanın izlenmesi ve geliştirilmesine ilişkin esasları tespit etmek amacıyla kurulduğu hüküm altına alınmıştır.

Bu bağlamda itiraz konusu kuralla, Hazine Müsteşarlığına sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların sigorta hukukunda veya sigortacılıkta belirli bir bilgi birikimi ve deneyime sahip kişiler tarafından çözülmesini sağlamak amacıyla verilen yetki, işin özelliğinden kaynaklanan, uzmanlık gerektiren, teknik konuları içeren, objektif bir düzenleme yetkisidir. Kanun koyucu, sigorta hakemlerinin; malî güç dışında sigorta şirketi ve reasürans şirketi kurucularında aranan nitelikleri taşıması, en az dört yıllık yüksek okul mezunu olması ve sigorta hukukunda en az beş yıl veya sigortacılıkta en az on yıllık deneyimi olması gerektiğini belirterek, bu kişilerde bulunması gereken niteliklerle ilgili asli düzenlemeyi yapmış ve bu şekilde Hazine Müsteşarlığına verilen yetkinin çerçevesini belirlemiştir. Buna göre, itiraz konusu kuralla sigorta hakemi olabilmek için sigorta hukukunda veya sigortacılıkta sahip olunması gereken deneyimin ve bu deneyime esas

teşkil eden bilginin tespitine ilişkin ölçütlerin belirlenmesi yetkisinin sigorta sektörünü düzenlemekle görevli kılınan Hazine Müsteşarlığına verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 36. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

3.6.2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30. maddesinin (8) numaralı fıkrasına, 13.6.2012 tarihli ve 6327 sayılı Kanun'un 58. maddesiyle eklenen *"Müsteşarlık bu fıkra uyarınca aranacak deneyim ve bu deneyime esas teşkil eden bilginin tespitine ilişkin ölçütleri belirlemeye yetkilidir."* cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 1.4.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN

Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA

Esas Sayısı : 2015/22
Karar Sayısı : 2015/37
Karar Tarihi : 1.4.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 11. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun geçici 6. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinin ikinci paragrafında yer alan *"…veya kusurlu olarak yapan ya da bu Kanunda yer alan mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunan…"* ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Gümrük müşavirliği mesleğini yürüten davacının, 6 ay süreyle geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işleme karşı açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti İlkesinin" gerçekleştirilmesinin unsurlarından biri "belirlilik" ilkesidir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem

içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasa'nın 38. maddesinde yer bulan "Suç ve Cezanın Kanuniliği" ilkesi, Anayasa'nın yasaklayıcı ve buyurucu kuralları ile gerek toplum yaşamı, gerek kişi hak ve özgürlükleri yönlerinden getirdiği güvencelere aykırı olmamak koşuluyla bu konuda gerekli düzenlemeleri yapma yetkisinin yalnız yasa koyucuya ilişkin olmasını zorunlu kılar. Bu ilkenin esası, kişilerin yasak eylemleri ve bunlar karşılığında verilecek cezaları önceden bilmelerini sağlamak düşüncesine dayanmaktadır. Suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılması da yeterli olmayıp, kuralların kuşkuya yer vermeyecek biçimde açık ve sınırlarının da belli olması gerekir. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından disiplin cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tabidir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen "Eşitlik İlkesinin" amacı ise, aynı durumda bulunan kişilerin kanunla aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanunlar karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik ilkesi herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz.

4458 sayılı Kanunun geçici 6. maddesinin 2. fıkrasında gümrük müşavirleri için öngörülen dört ayrı disiplin cezasının tanımlamasının yapıldığı, kınama cezasının, meslek mensubuna görevinde ve davranışında kusurlu sayıldığının yazı ile bildirilmesi şeklinde tanımlandığı, geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezasının ise, altı aydan az ve bir yıldan çok olmamak üzere mesleki sıfat saklı kalmak koşuluyla mesleki faaliyetten alıkonulma olarak tanımlandığı, aynı maddenin 3. fıkrasında ise, hangi fiil karşılığında hangi cezanın verileceği

hususunun düzenlendiği, buna göre, mesleki kurallara, mesleğin vakar ve onuruna aykırı fiil ve harekette bulunanlarla, görevin gerektirdiği güveni sarsıcı harekette bulunan meslek mensupları hakkında, ilk defasında uyarma, tekrarında ise kınama cezası uygulanacağının, öte yandan, görevini bağımsızlık, tarafsızlık ve dürüstlükle yapmayan veya kusurlu olarak yapan ya da bu Kanunda yer alan mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunan meslek mensupları için geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezası uygulanacağının kurala bağlandığı görülmektedir.

4458 sayılı Kanunun geçici 6. maddesinin 2. fıkrasında kınama cezası meslek mensubunun görevinde kusurlu sayılması şeklinde tanımlanmış olmasına karşın aynı maddenin 3. fıkrasında görevin kusurlu yapılmasının geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezasını gerektirdiği kurala bağlanmıştır.

Ayrıca, 4458 sayılı Kanunun geçici 6. maddesinin 3. fıkrasının ilk cümlesinde, mesleki kurallara aykırı fiil ve harekette bulunmanın ilk defasında uyarma tekrarında kınama cezasını gerektirdiğinin kurala bağlanmasına karşın aynı fıkranın ikinci cümlesinde 4458 sayılı Kanunda yer alan mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunmanın mesleki faaliyetten alıkoyma cezasını gerektirdiği kurala bağlanmıştır. Bu arada, gümrük müşavirliğinin mesleki kurallarının veya mesleğin genel prensiplerinin neler olduğu hususunda mevzuatta herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Görüldüğü üzere, görevin kusurlu yapılması yahut aynı anlama gelen görevinde kusurlu sayılmanın hangi disiplin cezasını gerektirdiği hususunda Kanunda bir netlik olmadığı gibi, mesleki kurallara veya mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunanlara hangi disiplin cezasının uygulanacağı hususunda da bir karışıklık olduğu görülmektedir.

Tüm bu veriler ışığı altında, hangi fiile hangi disiplin cezası verileceği hususunun açık ve net bir biçimde ortaya konulmaması "hukuki belirlilik" ilkesini zedelediği gibi "suç ve cezaların kanuniliği" ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır. Bunun yanında, idarenin aynı fiil için değişik disiplin cezası vermesinin Kanunun bu haliyle mümkün olması karşısında ilgili Kanun hükmü "eşitlik" ilkesine de ters düşmektedir."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren geçici 6. maddesi şöyledir:

*"**Geçici Madde 6-** Gümrük müşavirleri ve gümrük müşavir yardımcıları çıkarılacak bir kanunla bağlı bulundukları gümrük ve muhafaza başmüdürlüğü görev alanı itibariyle kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu şeklinde örgütleninceye kadar aşağıdaki hükümler uygulanır:*

1. 1615 sayılı Gümrük Kanunu hükümlerine göre kurulan Gümrük Komisyoncuları Dernekleri faaliyetlerine devam eder ve sınav açılması ile izin belgeleri verilmesi işlemleri Gümrük Müsteşarlığınca yürütülür.

a) Gümrük müşavirliği ve gümrük müşavir yardımcılığı sınavları Müsteşarlıkça belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde her yıl bir kez yapılır.

b) 227 ve 228 inci maddelerde belirtilen koşulları sınavın açıldığı yılbaşında sağlamış olanlar, o yıl açılan gümrük müşavirliği veya gümrük müşavir yardımcılığı sınavlarına müracaat edebilirler.

c) Gümrük müşavirliği ve gümrük müşavir yardımcılığı sınavlarına en fazla üçer kez girilebilir.

2. Gümrük müşavirliği veya gümrük müşavir yardımcılığı mesleğin vakar ve onuruna aykırı fiil ve hareketlerde bulunanlarla, görevlerini yapmayan veya kusurlu olarak yapan ya da görevinin gerektirdiği güveni sarsıcı hareketlerde bulunan meslek mensupları hakkında, gümrük müşavirliği hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla, durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre aşağıda tanımlanan disiplin cezaları verilir.

a) Uyarma: Meslek mensubuna mesleğinin icrasında daha dikkatli davranması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

b) Kınama: Meslek mensubuna görevinde ve davranışında kusurlu sayıldığının yazı ile bildirilmesidir.

c) Geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma: Mesleki sıfatı saklı kalmak şartıyla altı aydan az, bir yıldan çok olmamak üzere mesleki faaliyetten alıkoymadır.

d) Meslekten çıkarma: Meslek mensubunun izin belgesinin geri alınarak, bir daha bu mesleği icra etmesine izin verilmemesidir.

3. Mesleki kurallara, mesleğin vakar ve onuruna aykırı fiil ve harekette bulunanlarla, görevin gerektirdiği güveni sarsıcı harekette bulunan meslek mensupları hakkında, ilk defasında uyarma, tekrarında ise kınama cezası uygulanır.

Görevini bağımsızlık, tarafsızlık ve dürüstlükle yapmayan ***veya kusurlu olarak yapan ya da bu Kanunda yer alan mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunan*** *meslek mensupları için geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezası uygulanır.*

Sahte belgelere dayanılarak yanlış beyanda bulunulduğunun, ancak bu durumun gümrük müşavirinin bilgisi dışında olduğunun, bununla birlikte, bir araştırma sonucunda gerçek durumun öğrenilebileceğinin Gümrük Müsteşarlığı merkez denetim elemanlarınca rapora bağlandığı durumlarda, ilgili gümrük müşavirine ilk defasında kınama cezası verilir. Bu hususun tekerrür etmesi halinde geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezası uygulanır.

7.1.1932 tarihli ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun hükümlerine göre kaçakçılık suçundan mahkûmiyet kararı kesinleşen meslek mensuplarına, meslekten çıkarma cezası verilir.

4. Üç yıllık dönem içinde iki veya daha fazla disiplin cezasını gerektiren davranışta bulunan meslek mensubuna, her yeni suçu için bir öncekinden daha ağır ceza uygulanabilir. Beş yıllık dönem içinde iki defa mesleki faaliyetten alıkoyma cezası ile cezalandırılmasından sonra bu cezayı gerektiren fiili yeniden işleyen meslek mensupları hakkında meslekten çıkarma cezası uygulanır.

Disiplin kurulları bir derece ağır veya bir derece hafif disiplin cezasının uygulanmasına karar verebilirler. Takibat ve hüküm tesisi, disiplin soruşturması yapılmasına ve disiplin cezası uygulanmasına engel değildir.

5. Meslek mensubu hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez. Yetkili disiplin kurulunun on günden az olmamak üzere verdiği süre içinde savunma yapmayanlar, savunma hakkından vazgeçmiş sayılırlar.

Disiplin cezaları kesinleşme tarihinden itibaren uygulanır.

6. Gümrük müşavirleri ve gümrük müşavir yardımcıları, görevleri sırasında veya görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı fillerinin niteliğine göre Türk Ceza Kanununun Devlet memurlarına ait hükümleri uyarınca cezalandırılır.

7. Disiplin cezaları bir dava sonucuna bağlı olmaksızın mevzuat hükümlerine aykırılığı gümrük idarelerince tespit edildiği tarihten itibaren üç yıl süreyle uygulanmadığı takdirde zamanaşımına uğrar. Mevzuata aykırı işlem ve eylemlerin aynı zamanda bir adli kovuşturma konusu olması halinde, bu aykırılık için Türk Ceza Kanununda öngörülen zamanaşımı hükümlerine göre disiplin cezası verilebilir.

8. 2 numaralı bentte belirtilen uyarma ve kınama cezası yetkili gümrük başmüdürü, geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezası Müsteşarlık Merkez Disiplin Kurulu, meslekten çıkarma cezaları Müsteşarlık Yüksek Disiplin Kurulu tarafından verilir.

9. Bu Kanuna ve gümrüklerde uygulanan mevzuat hükümlerine aykırı hareketleri görülen gümrük müşavirleri ve gümrük müşavir yardımcılarının izin belgeleri gümrük müfettişleri, gümrük müfettiş yardımcıları, kontrolörler, stajyer kontrolörler ve gümrük ve muhafaza başmüdürleri tarafından gerek görülmesi halinde tedbir mahiyetinde geçici olarak alınır ve gümrüklerde iş takip etmelerine izin verilmez. Bu durum, gerekçesiyle birlikte izin belgesinin alınmasını izleyen günde Müsteşarlığa bildirilir. Bu şekilde izin belgeleri alınanlar hakkında geçici mesleki faaliyetten alıkoyma cezası verilmesi halinde, tedbir mahiyetinde izin belgelerinin alındığı süre verilen cezadan mahsup edilir.

10. (Ek: 18/6/2009-5911/65 md.) Gümrük müşavir derneklerince, gümrük müşavirlerinin yapacakları iş ve işlemler karşılığı alacakları asgari ücretleri gösteren ve takvim yılı bazında belirlenen Asgari Ücret Tarifesi, Müsteşarlıkça uygun görülerek onaylanmak suretiyle uygulamaya konulur."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 5.3.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, Kanun'un geçici 6. maddesinin disiplin cezalarını düzenleyen (2) numaralı bendinin (b) alt bendinde, "*görevinde ve davranışında kusurlu sayılmak*", kınama cezasının bir unsuru olarak sayılmasına rağmen (3) numaralı bendinin ikinci paragrafında, görevin kusurlu yapılmasının geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezasını gerektiren fiiller arasında sayılmasının çelişki doğurduğu, ayrıca (3) numaralı bendin birinci paragrafında, mesleki kurallara aykırılık, ilk işlenişinde uyarma cezasını, tekrarında kınama cezasını gerektiren bir fiil olarak sayıldığı hâlde, aynı

bendin ikinci paragrafında mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunmanın mesleki faaliyetten geçici olarak alıkoyma cezasını gerektiren bir eylem olarak düzenlendiği, meslek kurallarının ve mesleğin genel prensiplerinin neler olduğu yolunda mevzuatta herhangi bir düzenlemenin de bulunmadığı, tüm bu nedenlerden itiraz konusu kuralın hukuki belirlilik, suç ve cezaların kanuniliği ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek, Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un geçici 6. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinde, gümrük müşavirleri ve gümrük müşavir yardımcılarına uygulanacak disiplin cezaları gösterilmiş; (3) numaralı bendinde ise disiplin cezasını gerektiren fiiller düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinde, gümrük müşavirliği veya gümrük müşavir yardımcılığı mesleğinin vakar ve onuruna aykırı fiil ve hareketlerde bulunanlarla, görevlerini yapmayan veya kusurlu olarak yapan ya da görevinin gerektirdiği güveni sarsıcı hareketlerde bulunan meslek mensupları hakkında, gümrük müşavirliği hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla, durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre, uyarma, kınama, geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma ve meslekten çıkarma cezalarının uygulanacağı belirtildikten sonra, dört bent hâlinde sözü edilen cezalar tanımlanmıştır. (2) numaralı bendin (b) alt bendinde de, kınama cezası, "*meslek mensubuna görevinde ve davranışında kusurlu sayıldığının yazı ile bildirilmesi*" biçiminde tarif edilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinin birinci paragrafında, mesleki kurallara, mesleğin vakar ve onuruna aykırı fiil ve harekette bulunanlarla görevin gerektirdiği güveni sarsıcı harekette bulunan meslek mensupları hakkında, ilk defasında uyarma, tekrarında ise kınama cezasının; itiraz konusu kuralın da yer aldığı ikinci paragrafında ise görevini bağımsızlık, tarafsızlık ve dürüstlükle yapmayan veya kusurlu olarak yapan ya da Kanun'da yer alan mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunan meslek mensupları için geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezasının uygulanacağı ifade edilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinin ikinci paragrafında düzenlenen ve "*gümrük müşavirliği görevini kusurlu olarak yapmak*" ve "*Kanun'da yer alan mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunmak*" fiillerine, geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezasının uygulanması sonucunu doğuran ibare itirazın konusunu oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, "*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz…*" denilerek "*suçun kanuniliği*"; üçüncü fıkrasında da "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*" ifadesine yer verilerek "*cezanın kanuniliği*" ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "*suçta ve cezada kanunilik*" ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri

düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından disiplin suç ve cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir.

Gerek adli gerekse idari suçlarda, davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değerin ihlali söz konusu olduğundan her iki suç türü arasında büyük benzerlikler bulunmaktadır. Adli suçlarla idari suçlar arasındaki fark, esas itibarıyla nicelik yönünden olup adli suçlardaki haksızlık içeriği idari suçlara nazaran daha yoğundur. Öte yandan, adli suçlar karşılığında öngörülen yaptırımlar idari suçlardan farklı olarak hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirse de her iki alanda öngörülen yaptırımlar yoğun maddi cebir içermektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen ilkelerin idari suçlar yönünden de uygulanması gerekmektedir.

Bununla birlikte, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değerin ihlal edilmesi, hürriyeti bağlayıcı ceza dışında bir yaptırımın öngörülmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından, idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda, yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında vurgulandığı üzere, idari suçun kanunda tanımlanmış ve karşılığında bir cezanın gösterilmiş olması yeterli olup suç sayılan eylem ve cezası kanunda açıkça gösterildikten sonra yasama organının uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin duyulan gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla yürütme organına kimi kararlar almak üzere yetki vermesi idari kararlarla suç ihdası ve dolayısıyla kanunilik ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir.

Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla yasal olarak düzenlenmiş idari

yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev anlayışları, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış, bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür.

Gümrük müşavirliği, Kanun uyarınca, eşyanın gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulmasına ilişkin faaliyetlerin, dolaylı temsil ilişkisi çerçevesinde sahipleri adına takibi ve sonuçlandırılması işiyle uğraşan meslek grubunu ifade etmektedir. Görev, yetki ve sorumluluklarının genel çerçevesi Kanun'un çeşitli maddelerinde düzenlenen gümrük müşavirleri, serbest meslek faaliyeti yürüttükleri hâlde kanunla kurulmuş bir mesleki teşekkül bünyesinde örgütlenmemişlerdir. Bu nedenle Kanun'un geçici 6. maddesiyle, özel bir kanunla kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu şeklinde örgütleninceye kadar bunlarla ilgili disiplin dâhil tüm iş ve işlemlerin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca yapılması öngörülmektedir. Gümrük müşavirlerine ilişkin disiplin suç ve cezalarıyla ilgili hükümler, itiraz konusu kuralı da içeren geçici 6. maddenin birinci fıkrasının (2) ve (3) numaralı bentlerinde düzenlenmektedir.

Maddenin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin (b) alt bendinde yer alan, "*meslek mensubuna görevinde ve davranışında kusurlu sayıldığının yazı ile bildirilmesi*" ibaresi, bir yaptırım olan kınama cezasını tanımlamakta olup ceza gerektiren bir eylemi ifade etmemektedir. Diğer bir deyişle, sözü edilen bentte geçen "*görevinde ve davranışında kusurlu sayıldığı*" ifadesi ceza gerektiren herhangi bir eylemin unsuru olmayıp kınama cezasının mahiyetini açıklamaktadır. Maddenin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinin ikinci paragrafında ise mesleki faaliyetten geçici olarak alıkoyma cezasını gerektiren fiiller düzenlenmekte olup itiraz konusu kuralda geçen "*kusurlu olarak yapan"* ifadesi ile "*gümrük müşavirliği görevini kusurlu olarak yapmak*" fiiline işaret edilmektedir. Dolayısıyla kınama cezasının mahiyetini açıklayan birinci fıkranın (2) numaralı bendinin (b) alt bendindeki "*görevinde ve davranışında kusurlu sayıldığı*" ifadesi, mesleki faaliyetten geçici olarak alıkoyma cezasını gerektiren "*gümrük müşavirliği görevini kusurlu olarak yapmak*" fiilinin bir unsurunu teşkil eden "*kusurlu olarak yapan"* ifadesi ile herhangi bir karışıklık ya da belirsizliğe yol açmamaktadır.

Öte yandan geçici 6. maddenin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinin birinci paragrafında, ilk işlenişinde uyarma cezasını, tekrarında ise kınama cezasını gerektiren bir eylem olarak sayılan "*mesleki kurallara aykırılık*" fiili ile ikinci paragrafında (itiraz konusu kuralda), mesleki faaliyetten geçici olarak alıkoyma cezasını gerektiren bir eylem olarak düzenlenen, "*Kanun'da yer alan mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunmak*" fiili birbirinden farklıdır. İtiraz konusu kuralda düzenlenen "*Kanun'da yer alan mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunmak*" fiilinde sözü edilen mesleğin genel prensipleri, Kanun'da gümrük müşavirliği mesleğiyle ilgili olarak belirlenen genel kuralları, başka bir anlatımla gümrük müşavirlerine yüklenen ödevleri ifade etmekte iken maddenin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinin birinci paragrafındaki "*mesleki kurallara aykırılık*" fiilinde geçen mesleki kurallarla daha çok bir serbest meslek faaliyeti olarak gümrük müşavirliği mesleği için ilgili kurum tarafından öngörülen mesleğin etik ilkeleri kastedilmektedir.

İtiraz konusu kural kapsamında, ihlali karşılığında disiplin suçu öngörülen gümrük müşavirliği mesleğiyle ilgili genel kurallar, Kanun'un muhtelif maddelerinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda, Kanun'da, "*eşyanın gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulmasına ilişkin faaliyetler*"in dolaylı temsil yoluyla gümrük müşavirlerince takip edilmesi ve sonuçlandırılması yetkisi kapsamında gümrük müşavirlerine yüklenen ödevler, mesleğin genel kurallarını oluşturmakta olup bunların ihlali durumunda, itiraz konusu kural uyarınca mesleki faaliyetten geçici olarak alıkoyma cezası uygulanabilecektir.

Diğer taraftan suç olarak düzenlenen fiilin, farklı hareket biçimleriyle işlenebilir olması, belirsiz olduğu anlamına gelmez. Kanun'un, muhataplarının gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi eylemin disiplin suçu teşkil ettiğinin ve bu eyleme bağlanan yaptırımın ne olduğunun, belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek şekilde kaleme alınmış olması, kanunilik ilkesinin sağlanması bakımından yeterlidir. Yukarıda açıklandığı üzere, itiraz konusu kuralla, Kanun'da gümrük müşavirlerine yüklenen ödevlerin ihlali, mesleki faaliyetten geçici olarak alıkoyma cezasını gerektiren bir disiplin suçu olarak düzenlenmiş olup gümrük müşavirlerine yüklenen ödevlerin neler olduğunun Kanun'dan

tespiti mümkün olduğundan bir belirsizlik ve öngörülemezlikten, dolayısıyla suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılıktan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun geçici 6. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinin ikinci paragrafında ye alan *"…veya kusurlu olarak yapan ya da bu Kanunda yer alan mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunan…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 1.4.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN

Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA

I- ALFABETİK İNDEKS

1- İptal ve İtiraz Davaları

A

1. 1- 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı **Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun**'un, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle değiştirilen 10. maddesinin, 2- 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 74. maddesiyle değiştirilen (a) ve (b) bentlerinin, Anayasa'nın 2., 19., 36. ve 37. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemi. **(K: 2015/12, E: 2014/164)……...……... 2279**

2. 24.11.2004 tarihli ve 5258 sayılı **Aile Hekimliği Kanunu**'nun 3. maddesinin beşinci fıkrasının, 2.1.2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun'un 52. maddesiyle değiştirilen ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 18. ve 50. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2015/20, E: 2015/17)……...……. 2355**

3. 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı **Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun**'un mükerrer 35. maddesine, 4.6.2008 tarihli ve 5766 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen beşinci ve altıncı fıkraların Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemi. **(K: 2015/29, E: 2014/144)……..... 2481**

4. A- 26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı **Askerî Hakimler Kanunu**'nun, 1- 27.3.1979 tarihli ve 2219 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 21. maddesinin; a- Birinci fıkrasının *"Askerî hakim sınıfı subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş hadleri diğer subaylar gibidir."* biçimindeki ilk cümlesinin, b- İkinci fıkrasında yer alan *"…askerî hakim subaylar rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam ederler"* ibaresinin, 2- 22.5.2012 tarihli ve 6318 sayılı Kanun'un 39. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 37. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan *"Askerî hâkimler… kendileri istemedikçe altmış yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk olunamazlar"* ibaresinin, B- 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin (I) sayılı alt

bendinin, 12.12.1980 tarihli ve 2358 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen (5) numaralı sırasında yer alan *"Albaylar 60"* ibaresinin *"Askerî hâkimler"* yönünden, Anayasa'nın 2., 10., 138., 139. ve 145. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2015/22, E: 2014/56)…… 2369**

5. 11.2.2014 tarihli ve 6519 sayılı **Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un 61. maddesiyle, 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'na eklenen 15/A maddesinin; 1- Üçüncü fıkrasının, a- Üçüncü cümlesinde yer alan "*…Cumhurbaşkanlığına…*" ibaresinin, b- Son cümlesinin, 2- Altıncı ve yedinci fıkralarının, Anayasa'nın 2., 6., 9., 36., 40., 104., 125. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2015/3, E: 2014/89)……..….. 2131**

G

6. 27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı **Gümrük Kanunu**'nun geçici 6. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinin ikinci paragrafında yer alan *"…veya kusurlu olarak yapan ya da bu Kanunda yer alan mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunan…"* ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2015/37, E: 2015/22)…… 2757**

H

7. 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı **Hukuk Muhakemeleri Kanunu**'nun 393. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…verildiği tarihten itibaren…"* ibaresinin Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2014/203, E: 2014/112)……... 2105**

8. 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı **Hukuk Muhakemeleri Kanunu**'nun 23. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…davaya ondan sonra bakacak mahkemeyi bağlar."* ibaresinin Anayasa'nın 9., 36., 37., 138. ve 152. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2015/10, E: 2014/128)…….. 2259**

İ

9. 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı **İdari Yargılama Usulü Kanunu**'na, 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 96. maddesiyle eklenen 20/B maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2015/32, E: 2014/189)……..…… 2703**

10. 20.6.2012 tarihli ve 6331 sayılı **İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu**'nun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 101. maddesiyle değiştirilen (f) bendinde yer alan "*…Bakanlık ve ilgili kuruluşlarında çalışma hayatını denetleyen müfettişler…*" ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2015/7, E: 2014/138)……..…….. 2229**

K

11. 21.3.2007 tarihli ve 5607 sayılı **Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**'nun 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 5., 10., 11. ve 12. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2015/5, E: 2014/127)…….. 2183**

12. 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı **Karayolları Trafik Kanunu**'nun, 24.5.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen 48. maddesinin altıncı fıkrasının Anayasa'nın 2., 5. ve 12. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2015/24, E: 2014/124)……..…… 2415**

M

13. 1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı **Millî Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un 7. maddesiyle değiştirilen, 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (b) fıkrasının Anayasa'nın 2., 7., 25., 26., 27., 38., 90. ve 130. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2015/6, E: 2014/100)……..…….. 2199**

S

14. 3.6.2007 tarihli ve 5684 sayılı **Sigortacılık Kanunu**'nun 30. maddesinin (8) numaralı fıkrasına, 13.6.2012 tarihli ve 6327 sayılı Kanun'un 58. maddesiyle eklenen "*Müsteşarlık bu fıkra uyarınca aranacak deneyim ve bu deneyime esas teşkil eden bilginin tespitine ilişkin ölçütleri belirlemeye yetkilidir*." cümlesinin Anayasa'nın 2., 36. ve 123. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2015/36, E: 2014/139)……..…... 2747**

15. 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu**'nun 78. maddesinin; 1- Birinci fıkrasının ,2- İkinci fıkrasının; a- İkinci cümlesinin, b- 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 66. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendiyle eklenen son cümlesinin, Anayasanın 2., 7., 13. ve 20. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemi. **(K: 2014/201, E: 2014/74)…. 2087**

16. 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu**'nun 67. maddesinin üçüncü fıkrasına, 1.3.2012 tarihli ve 6283 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen *"…biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulamasının yapılması ve/veya…"* ibaresinin Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2015/30, E: 2014/180)…….. 2501**

17. 31.3.2011 tarihli ve 6222 sayılı **Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun**'un 18. maddesinin (3) ve (9) numaralı fıkralarının Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2015/17, E: 2015/19)……. 2341**

T

18. 3.7.2005 tarihli ve 5403 sayılı **Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu**'nun; 1- 13. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin, 2- 14. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin, Anayasa'nın 44. ve 45. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemi. **(K: 2015/25, E: 2014/147)…..... 2433**

19. 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**'nun 272. maddesinin (6) numaralı fıkrasının *"…süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmolunur."* bölümünün Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2015/4, E: 2014/116)… 2171**

20. 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**'nun, 25.2.2009 tarihli ve 5841 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 154. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2015/11, E: 2014/131)……. 2267**

21. 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**'nun 43. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2015/26, E: 2014/161)……. 2451**

22. 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**'nun 43. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "*…kasten yaralama,…"* ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2015/27, E: 2014/167)…….. 2469**

23. 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**'nun 226. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan *"…doğal olmayan yoldan…"* ibaresinin Anayasa'nın 12., 17., 20. ve 42. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2015/35, E: 2014/118)……..… 2719**

24. 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı **Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; A- 15. maddesiyle değiştirilen, 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan *"ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna…"* ibaresinin, B- 18. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'a eklenen 20/A maddesinin, C- 19. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'un başlığıyla birlikte değiştirilen 45. maddesinin (8) numaralı fıkrasının, D- 26. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'un 55. maddesinin, 1- *"Yargılamanın yenilenmesi usulü:"* biçiminde değiştirilen başlığının, 2- (3) ve (4) numaralı fıkralarında yer alan *"ve kararın düzeltilmesi"* ibarelerinin madde metninden çıkarılmasının, 3- (5)

numaralı fıkrasında yer alan *"ve kararın düzeltilmesinde"* ibaresinin madde metninden çıkarılmasının, 4- (5) numaralı fıkrasının *"Bu madde ile 53 üncü…"* biçiminde değiştirilen ibaresinin, E- 40. maddesiyle, 22.4.1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun başlığıyla birlikte değiştirilen 114. maddesinde yer alan *"…bir aydan üç aya kadar hapis ve elli günden iki yüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur."* ibaresinin, F- 69. maddesiyle, 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 277. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"veya yapılmakta olan bir soruşturmada,"* ve *"şüpheli veya"* ibarelerinin madde metninden çıkarılmasının, G- 71. maddesiyle değiştirilen, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 173. maddesinin; 1- (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine…"* ibaresinin, 2- (3) numaralı fıkrasının, 3- (4) numaralı fıkrasında yer alan *"Sulh ceza hâkimliği"* ibaresinin, 4- (6) numaralı fıkrasında yer alan *"sulh ceza hâkimliğinin"* ibaresinin, H- 80. maddesiyle değiştirilen, 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 105/A maddesinin (4) numaralı fıkrasının, I- 103. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan *"…ve 54 üncü…"* ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 13., 36., 37., 74. ve 125. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2015/31, E: 2014/146)…….. 2519**

25. 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı **Türk Medenî Kanunu**'nun 589. maddesinin Anayasa'nın 2., 5., 17. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2015/9, E: 2014/114)…….. 2251**

V

26. 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı **Vergi Usul Kanunu**'nun 22.7.1998 tarihli ve 4369 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen 344. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"…bu fillere iştirak edenlere ise bir kat…"* ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2015/23, E: 2014/120)….. 2401**

Y

27. 27.2.2003 tarihli ve 4817 sayılı **Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun**'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin Anayasa'nın 2., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2015/8, E: 2014/108)……..... 2243**

II.YASA NUMARASINA GÖRE İPTAL VE İTİRAZ DAVALARI DİZİNİ

Yasa No	*İptali İstenilen Hükümlerin Yer Aldığı Yasanın Adı*	*Karar*	*Esas*	*Tür*	*Sf*
213	Vergi Usul Kanunu'nun 22.7.1998 tarihli ve 4369 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen 344. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"…bu fillere iştirak edenlere ise bir kat…"* ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2015/23	2014/120	İTZ	2401
357	A- Askerî Hakimler Kanunu'nun, 1- 27.3.1979 tarihli ve 2219 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 21. maddesinin; a- Birinci fıkrasının *"Askerî hakim sınıfı subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş hadleri diğer subaylar gibidir."* biçimindeki ilk cümlesinin, b- İkinci fıkrasında yer alan *"…askerî hakim subaylar rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam ederler"* ibaresinin, 2- 22.5.2012 tarihli ve 6318 sayılı Kanun'un 39. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 37. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan *"Askerî hâkimler… kendileri istemedikçe altmış yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk olunamazlar"* ibaresinin, B- 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin (I) sayılı alt bendinin, 12.12.1980 tarihli ve 2358 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen (5) numaralı sırasında yer alan *"Albaylar 60"* ibaresinin *"Askerî hâkimler"* yönünden, Anayasa'nın 2., 10., 138., 139. ve 145. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2015/22	2014/56	İTZ	2369
2577	İdari Yargılama Usulü Kanunu'na, 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 96. maddesiyle eklenen 20/B maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 36. maddelerine	2015/32	2014/189	İTZ	2703

	aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.				
2918	Karayolları Trafik Kanunu'nun, 24.5.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen 48. maddesinin altıncı fıkrasının Anayasa'nın 2., 5. ve 12. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2015/24	2014/124	İTZ	2415
4458	Gümrük Kanunu'nun geçici 6. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinin ikinci paragrafında yer alan *"…veya kusurlu olarak yapan ya da bu Kanunda yer alan mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunan…"* ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2015/37	2015/22	İTZ	2757
4721	Türk Medenî Kanunu'nun 589. maddesinin Anayasa'nın 2., 5., 17. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2015/9	2014/114	İTZ	2251
4817	Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin Anayasa'nın 2., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2015/8	2014/108	İTZ	2243
5235	1- Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle değiştirilen 10. maddesinin, 2- 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 74. maddesiyle değiştirilen (a) ve (b) bentlerinin, Anayasa'nın 2., 19., 36. ve 37. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemi.	2015/12	2014/164	İTZ	2279
5237	Türk Ceza Kanunu'nun 272. maddesinin (6) numaralı fıkrasının *"…süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmolunur."* bölümünün Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2015/4	2014/116	İTZ	2171

5237	Türk Ceza Kanunu'nun, 25.2.2009 tarihli ve 5841 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 154. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2015/11	2014/131	İTZ	2267
5237	Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2015/26	2014/161	İTZ	2451
5237	Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan *"…kasten yaralama,…"* ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2015/27	2014/167	İTZ	2469
5237	Türk Ceza Kanunu'nun 226. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan *"…doğal olmayan yoldan…"* ibaresinin Anayasa'nın 12., 17., 20. ve 42. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2015/35	2014/118	İTZ	2719
5258	Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesinin beşinci fıkrasının, 2.1.2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun'un 52. maddesiyle değiştirilen ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 18. ve 50. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2015/20	2015/17	İTZ	2355
5403	Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun; 1- 13. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin, 2- 14. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin, Anayasa'nın 44. ve 45. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemi.	2015/25	2014/147	İTZ	2433
5510	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 78. maddesinin; 1- Birinci fıkrasının , 2- İkinci fıkrasının; a- İkinci cümlesinin, b- 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 66. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendiyle eklenen son cümlesinin, Anayasanın 2., 7., 13. ve 20. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemi.	2014/201	2014/74	İTZ	2087
5510	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 67. maddesinin üçüncü fıkrasına, 1.3.2012 tarihli ve 6283 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle	2015/30	2014/180	İTZ	2501

	eklenen *"…biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulamasının yapılması ve/veya…"* ibaresinin Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.				
5607	Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 5., 10., 11. ve 12. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2015/5	2014/127	İTZ	2183
5684	Sigortacılık Kanunu'nun 30. maddesinin (8) numaralı fıkrasına, 13.6.2012 tarihli ve 6327 sayılı Kanun'un 58. maddesiyle eklenen *"Müsteşarlık bu fıkra uyarınca aranacak deneyim ve bu deneyime esas teşkil eden bilginin tespitine ilişkin ölçütleri belirlemeye yetkilidir."* cümlesinin Anayasa'nın 2., 36. ve 123. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2015/36	2014/139	İTZ	2747
6100	Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…verildiği tarihten itibaren…"* ibaresinin Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2014/203	2014/112	İTZ	2105
6100	Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 23. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…davaya ondan sonra bakacak mahkemeyi bağlar."* ibaresinin Anayasa'nın 9., 36., 37., 138. ve 152. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2015/10	2014/128	İTZ	2259
6183	Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesine, 4.6.2008 tarihli ve 5766 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen beşinci ve altıncı fıkraların Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemi.	2015/29	2014/144	İTZ	2481
6222	Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 18. maddesinin (3) ve (9) numaralı fıkralarının Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2015/17	2015/19	İTZ	2341

6331	İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 101. maddesiyle değiştirilen (f) bendinde yer alan "*…Bakanlık ve ilgili kuruluşlarında çalışma hayatını denetleyen müfettişler…*" ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2015/7	2014/138	İTZ	2229
6519	Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 61. maddesiyle, 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'na eklenen 15/A maddesinin; 1- Üçüncü fıkrasının, a- Üçüncü cümlesinde yer alan "*…Cumhurbaşkanlığına…*" ibaresinin, b- Son cümlesinin, 2- Altıncı ve yedinci fıkralarının, Anayasa'nın 2., 6., 9., 36., 40., 104., 125. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.	2015/3	2014/89	İPT	2131
6528	Millî Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen, 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (b) fıkrasının Anayasa'nın 2., 7., 25., 26., 27., 38., 90. ve 130. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi.	2015/6	2014/100	İPT	2199
6545	Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A- 15. maddesiyle değiştirilen, 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan *"ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna…"* ibaresinin, B- 18. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'a eklenen 20/A maddesinin, C- 19. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'un başlığıyla birlikte değiştirilen 45. maddesinin (8) numaralı fıkrasının, D- 26. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'un 55. maddesinin, 1- *"Yargılamanın yenilenmesi usulü:"* biçiminde	2015/31	2014/146	İPT İTZ	2519

	değiştirilen başlığının, 2- (3) ve (4) numaralı fıkralarında yer alan *"ve kararın düzeltilmesi"* ibarelerinin madde metninden çıkarılmasının, 3- (5) numaralı fıkrasında yer alan *"ve kararın düzeltilmesinde"* ibaresinin madde metninden çıkarılmasının, 4- (5) numaralı fıkrasının *"Bu madde ile 53 üncü…"* biçiminde değiştirilen ibaresinin, E- 40. maddesiyle, 22.4.1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun başlığıyla birlikte değiştirilen 114. maddesinde yer alan *"…bir aydan üç aya kadar hapis ve elli günden iki yüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur."* ibaresinin, F- 69. maddesiyle, 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 277. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"veya yapılmakta olan bir soruşturmada,"* ve *"şüpheli veya"* ibarelerinin madde metninden çıkarılmasının, G- 71. maddesiyle değiştirilen, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 173. maddesinin; 1- (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine…"* ibaresinin, 2- (3) numaralı fıkrasının, 3- (4) numaralı fıkrasında yer alan *"Sulh ceza hâkimliği"* ibaresinin, 4- (6) numaralı fıkrasında yer alan *"sulh ceza hâkimliğinin"* ibaresinin, H- 80. maddesiyle değiştirilen, 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 105/A maddesinin (4) numaralı fıkrasının, I- 103. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan *"…ve 54 üncü…"* ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 13., 36., 37., 74. ve 125. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.				

III- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DİZİNİ

1- Karar Numarasına Göre

Karar	Esas	Dava Türü*	Sayfa
2014/201	2014/74	İİD……...……....	2087
2014/203	2014/112	İİD……...……....	2105
2015/3	2014/89	İİD……...……....	2131
2015/4	2014/116	İİD……...……....	2171
2015/5	2014/127	İİD……...……....	2183
2015/6	2014/100	İİD……...……....	2199
2015/7	2014/138	İİD……...……....	2229
2015/8	2014/108	İİD……...……....	2243
2015/9	2014/114	İİD……...……....	2251
2015/10	2014/128	İİD……...……....	2259
2015/11	2014/131	İİD……...……....	2267
2015/12	2014/164	İİD……...……....	2279
2015/17	2015/19	İİD……...……....	2341
2015/20	2015/17	İİD……...……....	2355
2015/22	2014/56	İİD……...……....	2369
2015/23	2014/120	İİD……...……....	2401
2015/24	2014/124	İİD……...……....	2415
2015/25	2014/147	İİD……...……....	2433
2015/26	2014/161	İİD……...……....	2451
2015/27	2014/167	İİD……...……....	2469
2015/29	2014/144	İİD……...……....	2481
2015/30	2014/180	İİD……...……....	2501
2015/31	2014/146	İİD……...……....	2519
2015/32	2014/189	İİD……...……....	2703

***İİD:** İptal ve İtiraz Davası

2015/35	2014/118	İİD……...……....	2719
2015/36	2014/139	İİD……...……....	2747
2015/37	2015/22	İİD……...……....	2757

2- Esas Numarasına Göre

Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
2014/56	2015/22	İİD……....	2369
2014/74	2014/201	İİD……....	2087
2014/89	2015/3	İİD……....	2131
2014/100	2015/6	İİD……....	2199
2014/108	2015/8	İİD……....	2243
2014/112	2014/203	İİD……....	2105
2014/114	2015/9	İİD……....	2251
2014/116	2015/4	İİD……....	2171
2014/118	2015/35	İİD……....	2719
2014/120	2015/23	İİD……....	2401
2014/124	2015/24	İİD……....	2415
2014/127	2015/5	İİD……....	2183
2014/128	2015/10	İİD……....	2259
2014/131	2015/11	İİD……....	2267
2014/138	2015/7	İİD……....	2229
2014/139	2015/36	İİD……....	2747
2014/144	2015/29	İİD……....	2481
2014/146	2015/31	İİD……....	2519
2014/147	2015/25	İİD……....	2433
2014/161	2015/26	İİD……....	2451
2014/164	2015/12	İİD……....	2279
2014/167	2015/27	İİD……....	2469
2014/180	2015/30	İİD……....	2501
2014/189	2015/32	İİD……....	2703
2015/17	2015/20	İİD……....	2355
2015/19	2015/17	İİD……....	2341
2015/22	2015/37	İİD……....	2757

3- Resmi Gazete Tarihine Göre

RG Tarihi	Sayısı	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
03.04.2015	29315	2014/147	2015/25	İİD……	2433
03.04.2015	29315	2014/144	2015/29	İİD……	2481
03.04.2015	29315	2014/180	2015/30	İİD……	2501
07.04.2015	29319	2014/100	2015/6	İİD……	2199
07.04.2015	29319	2014/138	2015/7	İİD……	2229
07.04.2015	29319	2014/131	2015/11	İİD……	2267
09.04.2015	29321	2014/128	2015/10	İİD……	2259
15.04.2015	29327	2014/139	2015/36	İİD……	2747
15.04.2015	29327	2015/22	2015/37	İİD……	2757
18.04.2015	29330	2014/118	2015/35	İİD……	2719
29.04.2015	29341	2014/116	2015/4	İİD……	2171
29.04.2015	29341	2014/127	2015/5	İİD……	2183
21.05.2015	29362	2014/112	2014/203	İİD……	2105
21.05.2015	29362	2014/108	2015/8	İİD……	2243
21.05.2015	29362	2014/120	2015/23	İİD……	2401
21.05.2015	29362	2014/161	2015/26	İİD……	2451
21.05.2015	29362	2014/167	2015/27	İİD……	2469
21.05.2015	29362	2014/189	2015/32	İİD……	2703
22.05.2015	29363	2014/164	2015/12	İİD……	2279
23.05.2015	29364	2014/74	2014/201	İİD……	2087
12.06.2015	29384	2014/114	2015/9	İİD……	2251
12.06.2015	29384	2014/56	2015/22	İİD……	2369
12.06.2015	29384	2014/124	2015/24	İİD……	2415
13.06.2015	29385	2014/146	2015/31	İİD……	2519
19.06.2015	29391	2015/17	2015/20	İİD……	2355
24.06.2015	29396	2014/89	2015/3	İİD……	2131
10.07.2015	29412	2015/19	2015/17	İİD……	2341

4-Karar Tarihine Göre

Karar Tarihi	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
25.12.2014	2014/74	2014/201	İİD……....	2087
25.12.2014	2014/112	2014/203	İİD……....	2105
14.01.2015	2014/89	2015/3	İİD……....	2131
14.01.2015	2014/116	2015/4	İİD……....	2171
14.01.2015	2014/127	2015/5	İİD……....	2183
14.01.2015	2014/100	2015/6	İİD……....	2199
14.01.2015	2014/138	2015/7	İİD……....	2229
14.01.2015	2014/108	2015/8	İİD……....	2243
14.01.2015	2014/114	2015/9	İİD……....	2251
14.01.2015	2014/128	2015/10	İİD……....	2259
14.01.2015	2014/131	2015/11	İİD……....	2267
14.01.2015	2014/164	2015/12	İİD……....	2279
18.02.2015	2015/19	2015/17	İİD……....	2341
05.03.2015	2015/17	2015/20	İİD……....	2355
05.03.2015	2014/56	2015/22	İİD……....	2369
05.03.2015	2014/120	2015/23	İİD……....	2401
05.03.2015	2014/124	2015/24	İİD……....	2415
05.03.2015	2014/147	2015/25	İİD……....	2433
05.03.2015	2014/161	2015/26	İİD……....	2451
05.03.2015	2014/167	2015/27	İİD……....	2469
19.03.2015	2014/144	2015/29	İİD……....	2481
19.03.2015	2014/180	2015/30	İİD……....	2501
19.03.2015	2014/146	2015/31	İİD……....	2519
19.03.2015	2014/189	2015/32	İİD……....	2703
01.04.2015	2014/118	2015/35	İİD……....	2719
01.04.2015	2014/139	2015/36	İİD……....	2747
01.04.2015	2015/22	2015/37	İİD……....	2757

IV- ANAYASA MADDELERİ DİZİNİ*

m. 2: 2091, 2094, 2095, 2096, 2126, 2130, 2150, 2151, 2152, 2154, 2155, 2156, 2157, 2158, 2162, 2164, 2165, 2169, 2177, 2179, 2182, 2194, 2197, 2218, 2219, 2220, 2222, 2226, 2238, 2239, 2241, 2246, 2247, 2249, 2256, 2257, 2274, 2275, 2277, 2309, 2310, 2312, 2315, 2318, 2321, 2329, 2333, 2335, 2336, 2337, 2346, 2347, 2354, 2361, 2363, 2364, 2366, 2387, 2388, 2392, 2412, 2414, 2423, 2424, 2425, 2429, 2431, 2465, 2466, 2467, 2477, 2478, 2480, 2490, 2491, 2492, 2494, 2495, 2504, 2505, 2508, 2514, 2518, 2648, 2650, 2651, 2652, 2653, 2654, 2655, 2656, 2657, 2658, 2659, 2660, 2661, 2662, 2663, 2664, 2665, 2666, 2667, 2668, 2669, 2670, 2672, 2673, 2675, 2683, 2685, 2689, 2690, 2691, 2693, 2695, 2696, 2697, 2698, 2699, 2701, 2702, 2711, 2714, 2716, 2732, 2736, 2738, 2739, 2740, 2742, 2753, 2755, 2764, 2765, 2769

m. 5: 2194, 2197, 2256, 2257, 2346, 2348, 2354, 2423, 2425

m. 6: 2150, 2151, 2152, 2154, 2155, 2157, 2158

m. 7: 2091, 2094, 2095, 2096, 2220, 2222, 2361, 2365, 2366, 2753, 2755

m. 8: 2753

m. 9: 2150, 2151, 2152, 2154, 2155, 2157, 2158, 2263, 2265, 2313, 2396

m. 10: 2164, 2165, 2194, 2195, 2197, 2238, 2241, 2274, 2276, 2277, 2387, 2392, 2394, 2398, 2399, 2477, 2478, 2480, 2673, 2675, 2711, 2713, 2714, 2716, 2764, 2769

m. 11: 2194, 2197

m. 12: 2194, 2197, 2346, 2349, 2354, 2423, 2425, 2732, 2736

m. 13: 2091, 2092, 2093, 2094, 2095, 2096, 2100, 2116, 2118, 2120, 2128, 2247, 2248, 2249, 2346, 2347, 2354, 2504, 2506, 2508,

* Anayasa maddeleri, kararların esas inceleme aşamasından itibaren indekslenmiş olup, iptal ve itiraz başvurularının gerekçe bölümlerinde dayanılan maddeleri içermemektedir.

2512, 2514, 2517, 2518, 2648, 2650, 2651, 2652, 2653, 2656, 2657, 2711, 2714, 2716, 2732, 2734, 2735, 2736, 2738, 2739, 2740, 2742, 2743, 2745, 2746

m. 17: 2256, 2257, 2361, 2364, 2366, 2685, 2690, 2732, 2736, 2738, 2739

m. 18: 2361, 2365, 2366

m. 19: 2309, 2315, 2318, 2329, 2332, 2333, 2337

m. 20: 2091, 2092, 2094 2095, 2096, 2098, 2099, 2100, 2504, 2505, 2506, 2508, 2510, 2512, 2514, 2515, 2517, 2518, 2732, 2735, 2736, 2739, 2740, 2741, 2742, 2743, 2745, 2746

m. 23: 2346, 2351, 2354

m. 25: 2220, 2222

m. 26: 2220, 2222

m. 27: 2220, 2222

m. 35: 2256, 2257

m. 36: 2116, 2117, 2120, 2121, 2122, 2126, 2127, 2128, 2130, 2150, 2151, 2152, 2153, 2154, 2155, 2157, 2158, 2161, 2162, 2164, 2165, 2168, 2169, 2263, 2264, 2265, 2309, 2315, 2316, 2317, 2318, 2321, 2324, 2329, 2333, 2335, 2336, 2337, 2346, 2352, 2354, 2648, 2649, 2650, 2651, 2652, 2653, 2654, 2655, 2656, 2657, 2658, 2659, 2660, 2661, 2662, 2663, 2664, 2665, 2666, 2682, 2683, 2685, 2690, 2691, 2692, 2693, 2698, 2700, 2701, 2702, 2711, 2714, 2715, 2716, 2753, 2755

m. 37: 2263, 2265, 2309, 2312, 2315, 2318, 2337, 2670, 2672

m. 38: 2177, 2179, 2218, 2219, 2220, 2221, 2222, 2224, 2225, 2226, 2227, 2346, 2352, 2354, 2412, 2413, 2414, 2465, 2466, 2467, 2682, 2685, 2690, 2732, 2733, 2736, 2738, 2739, 2740, 2764, 2765, 2766, 2769

m. 40: 2150, 2151, 2152, 2154, 2155, 2157, 2158

m. 41: 2256, 2257

m. 42: 2732, 2736

m. 44: 2441, 2442, 2443, 2444, 2445, 2446, 2447, 2448, 2449, 2450

m. 45: 2441, 2442, 2443, 2444, 2445, 2446, 2447, 2448, 2449, 2450

m. 48: 2246, 2247, 2249

m. 49: 2238, 2239, 2240, 2241, 2246, 2247, 2249

m. 50: 2361, 2365, 2366

m. 56: 2361, 2363, 2364, 2366

m. 59: 2346, 2348, 2350, 2354

m. 74: 2654, 2655, 2660, 2661

m. 90: 2220, 2222

m. 104: 2150, 2151, 2152, 2154, 2161, 2165, 2167

m. 105: 2152, 2153, 2154, 2162, 2164, 2165, 2166, 2167, 2168

m. 123: 2753, 2755

m. 125: 2150, 2151, 2152, 2154, 2155, 2157, 2158, 2161, 2162, 2164, 2165, 2168, 2169, 2654, 2655, 2656, 2657, 2658, 2659, 2660, 2662, 2663, 2664, 2665, 2666

m. 128: 2220, 2221, 2222, 2224, 2227, 2361, 2362, 2365, 2366

m. 129: 2155, 2156, 2157, 2169

m. 130: 2220, 2221, 2222, 2224, 2227

m. 138: 2263, 2265, 2313, 2387, 2388, 2389, 2390, 2392, 2393, 2396, 2693, 2697

m. 139: 2313, 2387, 2388, 2390, 2392, 2393, 2671

m. 140: 2155, 2157, 2158, 2387, 2388, 2389, 2390, 2392, 2393, 2395, 2396, 2397, 2398, 2399, 2701

m. 141: 2130, 2263, 2264, 2265, 2649, 2662, 2663, 2715

m. 142: 2263, 2264, 2265, 2309, 2310, 2315, 2316, 2318, 2324, 2336, 2337, 2649, 2655, 2663, 2671, 2698, 2701, 2712, 2715, 2716

m. 145 2387, 2388, 2389, 2392, 2393, 2395, 2396, 2397, 2398, 2399

m. 152: 2176, 2263, 2265, 2337, 2338, 2730

m. 153: 2179, 2180, 2222, 2223

m. 155 2649

m. 156: 2395, 2396, 2397, 2398, 2399

m. 157: 2395, 2396, 2397, 2398, 2399

www.anayasa.gov.tr

İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4
06805 Çankaya/Ankara
Telefon: (312) 463 73 00 Faks : (312) 463 74 00
e-posta: bilgi@anayasa.gov.tr