

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

5.2.2007 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

'I. OLAY

Türk Ceza Kanunu, Kabahatlar Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, Adli Sicil Kanunu, Çocuk Koruma Kanunu ve Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kuralları Kanununun uygulanmasında ortaya çıkan bazı tereddütlerin giderilmesi ve farklı uygulamaların ortadan kaldırılması yönünde sözü edilen kanunlarda değişiklikler yapan 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun 19.12.2006 tarihli ve 26381 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanunda Anayasaya aykırı düşen hükümlere yer verildiğinden bu hükümlerin iptalleri için, yürürlüklerinin de durdurulması istemiyle Yüksek Mahkemenize başvurulması zorunlu görülmüştür.

Aşağıda önce, 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun iptali istenen hükümlerine yer verildikten sonra, iptali istenen hükümlerle ilgili olarak Anayasaya aykırılık gerekçeleri açıklanmıştır.

II. İPTALİ İSTENEN HÜKÜMLER

1) 06.12.2006 Tarih ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 21 inci Maddesinin Değiştirdiği 5271 Sayılı Kanunun 150 nci Maddesinin Üç ve Dört Numaralı Fıkraları

06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 21 inci maddesinin değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 150 nci maddesinin üç ve dört Numaralı fıkraları aynen şöyledir:

'(3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.

'(4)Zorunlu müdafilikle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.'

2) 06.12.2006 Tarih ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 22 nci Maddesinin Değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 171 inci Maddesinin (2), (3), (4) ve (5) Numaralı Fıkraları

06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 22 nci maddesinin değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 171 inci maddesinin (2), (3), (4) ve (5) numaralı fıkraları aynen şöyledir:

'(2) 253 üncü maddenin ondokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az

sürelî hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören, bu karara 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir.

(3) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere;

a) Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması,

b) Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi,

c) Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması,

d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.

(4) Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır. Erteleme süresince zamanaşımını işlemez.

(5) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.'»

3) 06.12.2006 Tarih ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 23 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasındaki 've hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını' İbaresini ile 5271 Sayılı Kanunun 231 inci Maddesine eklenen (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13) ve (14) Numaralı Fıkraları

5271 sayılı Kanunun 231 inci maddesinin başlığını değiştiren ve bu maddeye fıkralar ekleyen 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 23 üncü maddesinin birinci fıkrası aynen şöyledir:

'5271 sayılı Kanunun 231 inci maddesinin başlığı 'Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması' şeklinde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.'

İptali istenen, 've hükmün açıklanmasının geri bırakılması' ibaresidir.

23 üncü maddenin 5271 sayılı Kanunun 231 inci maddesine eklediği iptali istenen diğer fıkralar ise aynen şöyledir:

'(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, bir yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri

bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükümün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir.

(7) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine,

karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

(9) Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

(10) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.'

(13) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

(14) Bu maddenin hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.'

4) 06.12.2006 Tarih ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 24 üncü Maddesinin Değiştirdiği 5271 Sayılı Kanunun 253 üncü Maddesi

06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 24 üncü maddesinin değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 253 üncü maddesi aynen şöyledir:

'MADDE 253- (1) Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur:

a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar.

b) Şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88),

2. Taksirle yaralama (madde 89),

3. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116),

4. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234),

5. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239),

suçları.

(2) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir.

(3) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez.

(4) Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması halinde, Cumhuriyet savcısı veya talimatı üzerine adli kolluk görevlisi, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır. Cumhuriyet savcısı uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma

teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içinde kararını bildirmediği takdirde, teklifi reddetmiş sayılır.

(5) Uzlaşma teklifinde bulunulması halinde, kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukukî sonuçları anlatılır.

(6) Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanunî temsilcisine ulaşılamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır.

(7) Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir.

(8) Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suçla ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir.

(9) Şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşma teklifini kabul etmesi halinde, Cumhuriyet savcısı uzlaştırmayı kendisi gerçekleştirebileceği gibi, uzlaştırmacı olarak avukat görevlendirilmesini barodan isteyebilir veya hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirebilir.

(10) Bu Kanunda belirlenen hâkimin davaya bakamayacağı haller ile reddi sebepleri, uzlaştırmacı görevlendirilmesi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulur.

(11) Görevlendirilen uzlaştırmacıya soruşturma dosyasında yer alan ve Cumhuriyet savcısınca uygun görülen belgelerin birer örneği verilir. Cumhuriyet savcısı uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatır.

(12) Uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Cumhuriyet savcısı bu süreyi en çok yirmi gün daha uzatabilir.

(13) Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanunî temsilci, müdafî ve vekil katılabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanunî temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır.

(14) Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir; Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacıya talimat verebilir.

(15) Uzlaşma müzakereleri sonunda uzlaştırmacı, bir rapor hazırlayarak kendisine verilen belge örnekleriyle birlikte Cumhuriyet savcısına verir. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, tarafların imzalarını da içeren raporda, ne suretle uzlaşıldığı ayrıntılı olarak açıklanır.

(16) Uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler.

(17) Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza eder.

(18) Uzlaştırmanın sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez.

(19) Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini defaten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171 inci maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır. Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır.

(20) Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz.

(21) Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenden birine ilk uzlaşma teklifinde bulunduğu tarihten itibaren, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç, uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek Cumhuriyet savcısına verdiği tarihe kadar dava zamanaşımı ile kovuşturma koşulu olan dava süresi işlemez.

(22) Uzlaştırmacıya Cumhuriyet savcısı tarafından çalışma ve masraflarıyla orantılı bir ücret takdir edilerek ödenir. Uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri, yargılama giderlerinden sayılır. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde bu giderler Devlet Hazinesi tarafından karşılanır.

(23) Uzlaşma sonucunda verilecek kararlarla ilgili olarak bu Kanunda öngörülen kanun yollarına başvurulabilir.

(24) Uzlaştırmanın uygulanmasına ilişkin hususlar, yönetmelikle düzenlenir.'

5) 06.12.2006 Tarih ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 25 inci Maddesinin Değiştirdiği 5271 Sayılı Kanunun 254 üncü Maddesi

06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 25 inci maddesinin değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 254 üncü maddesi aynen şöyledir:

'5271 sayılı Kanunun 254 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

'MADDE 254- (1) Kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, uzlaştırma işlemleri 253 üncü maddede belirtilen esas ve usûle göre, mahkeme tarafından yapılır.

(2) Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini defaten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde; sanık hakkında, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Geri bırakma süresince zamanaşımı işlemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231 inci maddenin onbirinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır.'

6) 06.12.2006 Tarih ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 30 uncu Maddesinin Kenar Başlığı ile Birlikte Değiştirdiği 5230 Sayılı Kanunun 13 üncü Maddesi

06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 30 uncu maddesinin kenar başlığı ile birlikte değiştirdiği 5230 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi aynen şöyledir:

'Müdafî ve vekil ücreti

MADDE 13- (1) Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince soruşturma ve kovuşturma makamlarının istemi üzerine baro tarafından görevlendirilen müdafî ve vekile, avukatlık ücret tarifesinden ayrı olarak, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü de alınarak Adalet ve Maliye bakanlıkları tarafından birlikte tespit edilecek ücret, Adalet Bakanlığı bütçesinde bu amaçla yer alan ödenekten ödenir. Bu ücret, yargılama giderlerinden sayılır.

(2) Bu madde uyarınca yapılacak ödeme ve uygulamaya ilişkin usûl ve esaslar Türkiye Barolar Birliğinin görüşü de alınmak suretiyle Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.'

III. GEREKÇE

1) 06.12.2006 Tarih ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 21 inci Maddesinin Değiştirdiği 5271 Sayılı Kanunun 150 nci Maddesinin Üç ve Dört Numaralı Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 21 inci maddesinin değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 150 nci maddesinin üçüncü fıkrasında, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmünün uygulanacağı; dördüncü fıkrasında da, zorunlu müdafilikle ilgili diğer hususların, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 150/3 üncü maddesindeki istem aranmaksızın müdafî görevlendirilmesi gerektiren (zorunlu müdafilik) suçların alt sınırını beş yıldan fazla suçlar olarak sınırlayan düzenleme, kişinin Anayasanın 36 ncı maddesinde belirtilen savunma hakkını Anayasanın 13 üncü maddesinde ifade edilen ilkelere aykırı olarak ölçüsüzce ve özünden zedelemekte ve bu nedenle Anayasanın 13 üncü ve 36 ncı maddelerine aykırı düşmektedir. Zorunlu müdafilikle ilgili hususların düzenlenmesi yetkisini Türkiye Barolar birliğinden alan (4) numaralı fıkra ise savunma ve adil yargılanma hakkını yürütmenin

denetimi, diğ er bir anlatımla vesayeti altına sokmaktadır. Bu durum hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı, eşitlik ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşmadığından aşağıda (2) ve (6) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci ve 36 ncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 06.12.2006 Tarih ve 5560 Sayılı Ç eşı tli Kanunlarda De ğ iş iklik Yapılmasına İ liş kin Kanununun 22 nci Maddesinin De ğ iş tirdi ğ i 5271 Sayılı Kanunun 171 inci Maddesinin (2), (3), (4) ve (5) Numaralı Fıkralarının Anayasaya Aykırılı ğ ı

06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Ç eşı tli Kanunlarda De ğ iş iklik Yapılmasına İ liş kin Kanununun 22 nci maddesinin de ğ iş tirdi ğ i 5271 sayılı Kanunun 171 inci maddesinin iptali istenen (2), (3), (4) ve (5) numaralı fıkraları ile; Ceza Yargılaması Hukukumuzda 'kamu davasının açılmasının ertelenmesi' adı altında yeni bir müessese getirilmiştir.

5560 sayılı Kanunun 22 nci maddesi ile yapılan düzenlemeye göre; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun yine 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanunun iptali istenen 24 üncü maddesi ile de ğ iş tirilen 253 üncü maddesinin ondokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısının, soruşturulması ve kovuşturulması ş ikâ yete ba ğ lı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli ş üphenin varlığına ra ğ men, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilmesi ö ngörölmüştür.

Anayasanın 'Hak arama hürriyeti' başlıklı 36 ncı maddesinde, herkesin meş ru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı kimliğiyle sav ve savunma hakkına sahip oldu ğ u; 13 üncü maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin, ö zlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere ba ğ lı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilece ğ i ö ngörölmüştür.

İ ptali istenen kural ile yapılan düzenleme, Anayasa md. 36'da ifade edilen 'hak arama hürriyeti' ni ölçüsüzce sınırlandıran ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 6'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkına açıkça aykırı düş en ve dolayısıyla Anayasanın 90 ıncı maddesiyle de bağdaşmayan bir düzenlemedir. De ğ iş iklikten önceki hükümlere göre, kuvvetli delil ve ş üphe bulundu ğ unda kamu davasının açılması zorunluymak, yeni getirilen sistemle yeterli ş üphenin varlığına ra ğ men, diğ er bir anlatımla de ğ iş iklikten önceki koşullar gerç ekleş miş olsa bile kamu davasının açılması ertelenebilecektir.

04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlü ğ e konulmasına ve uygulanmasına ilişkin esas ve usulleri belirleyen 23.03.2005 tarih ve 5230 tarihli Kanunun 9 uncu maddesi ile 'ş ahsi dava' açma hakkı kaldırılmış, özel kanunlarda ö ngörölen ş ahsi davaların kamu davasına dönü ş ece ğ i halen ş ahsi dava usulüne göre yürütölen davaların da kamu davası olarak sürdürölece ğ i ş ahsi davacıların, katılan sıfatını alaca ğ ı ö ngörölmüştür. Bu durumda, iptali istenen söz konusu ikinci fıkra ile yapılan düzenlemeye göre; Cumhuriyet savcısının, soruşturulması ve kovuşturulması ş ikâ yete ba ğ lı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli ş üphenin varlığına ra ğ men, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar vermesi halinde bu hüküm kapsamına giren suçtan zarar görenlerin haklarını aramaları için başka hiçbir yol kalmayacaktır. Suçtan zarar görenin, Yasanın 173 üncü maddesine göre itiraz hakkını kullanması da sonucu de ğ iş tirmeyecektir. Zira, yine iptali istenen üçüncü fıkrada belirtilen erteleme koşullarının bulunması halinde yeterli ş üphenin varlığına ra ğ men, kamu davasının açılması ertelenebilecektir.

Böyle bir durumun ise Anayasanın 36 ncı maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ile bağdaşmayacağı ve hak arama özgürlüğünü Anayasanın 13 üncü maddesinde belirtilen ilkelere aykırı olarak ölçsüzce ve özünden zedeleyerek sınırlandırmak anlamına geleceği açıktır.

Diğer taraftan hapis cezası, kamu davasının açılması sonucunda mahkemece uygulanan bir yaptırımdır ve suçun işlenmesinde önleyicilik ve caydırıcılık öğelerini taşır. Anayasa Mahkemesinin 15.08.1995 gün ve Esas No: 1995/21, Karar No: 1995/36 sayılı kararına karşı kullanılan karşı oy yazısında, '... Cezanın amacı, suçları önlemektir. Cezanın önleyici etkisini sağlayabilmesi, kişilerin suç işlerse ne gibi ceza yaptırımı ile karşılanabileceğini önceden bilmeleri ile olanaklıdır.' denilmiştir. Ancak bunun sağlanması için suç ve cezanın yasa da açıkça belirlenmesi yeterli olmayıp, bir suç işlendiğinde karşılığı olan cezanın uygulanacağını da bilinmesi gerekir. İptali istenen kural ise, böyle bir gerekliliği karşılamayacağı için madde kapsamındaki suçların yaptırımlarının caydırıcı bir nitelik taşımamasına yol açacaktır.

Bunun ise, hak arama özgürlüğünün özünden zedelenmesinin yanısıra, hukuk devleti adı verilen yönetim biçiminin gerçekleşmesini olanaksızlaştırılması gibi sonuçlara neden olacağı açıktır.

Bu nedenlerle 5560 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 171 inci maddesinin iptali istenen ikinci fıkrası, Anayasanın 2 nci, 13 üncü ve 36 ncı maddelerine aykırıdır.

Öte yandan iptali istenen bu kural, Anayasanın 10 uncu maddesinde ifade edilen 'eşitlik ilkesi' ile de bağdaşmamaktadır.

Anayasanın 10 uncu maddesine göre, herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî 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.

Bu madde ile amaçlanan, mutlak değil hukuksal eşitliktir. 'Yasa önünde eşitlik' ilkesi, yasalar karşısında herkesin eşit olmasını, ayırım yapılmamasını, kimseye ayrıcalık tanınmamasını gerektirir.

Durumlarındaki farklılıklar, kimi kişi ve toplulukların değişik kurallara bağlı tutulmasına neden olabilirse de, farklılık özelliklere dayandığı için, bu tür düzenlemeler eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Oysa iptali istenen kural; 'suçtan zarar gören' ve sanık sıfatıyla aynı hukuki durumda olanları takip usulüne ve cezanın üst sınırına göre farklı hükümlere tâbi tutmuştur ve bu farklı uygulamayı haklı kılacak bir neden de yoktur. Bu nedenle söz konusu kural; suçtan zarar görenlere ve sanıklara erteleme kararı verilip verilmemesi farklı hak ve yükümlülükler getirdiği, aynı hukuki durumdaki kimseler arasında ayırım yapılmasına imkan verdiği için, Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesini düzenleyen 10 uncu maddesine aykırıdır.

Anayasanın 5 inci maddesi, Devletin temel amaç ve görevlerini belirlerken, Devlete, kişilerin 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, insana maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak görevini vermiştir.

Bu maddenin gerekçesinde de *"Devlet aynı zamanda milletin huzurunu sağlamak ve fertleri mutlu kılmak görevi ile de yükümlüdür."* ifadesine yer verilmiştir. O halde, Devlet, toplumsal barışı, kamu düzenini, bireylerin güven ve huzurunu sağlayacak; kimi durumlarda bu yükümlülüğünü alacağı ceza önlemleri ile yerine getirmeye çalışacaktır. 'Yeterli şüphenin varlığına rağmen', kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde ise yaptırımların etkinliği kalmaz, suç işlenmesine özendirici bir etki yaratılır. Bunun yanı sıra suçtan zarar görenler korunamadığı gibi suçlu suçsuz karşı daha güvenceli ve ayrıcalıklı bir konuma girer. Böyle bir durumu ise kamu yararı ve hukuk devleti anlayışının yanı sıra, Anayasanın 5 inci maddesinde Devlete verilen görevlerle de bağdaştırmak mümkün değildir.

Bu nedenle, iptali istenen kural Anayasanın 2 nci ve 5 inci maddelerine de aykırıdır.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa.24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci ve 36 ncı maddelerine aykırı olan (2) numaralı fıkranın iptali gerekmektedir.

5271 sayılı Kanunun 171 inci maddesini değiştiren 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 22 nci maddesinin değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 171 inci maddesinin iki numaralı fıkrası ile üç, dört ve beş numaralı fıkraları arasında uygulama bakımından ayrılmaz bir beraberlik vardır. Bu nedenle bu fıkraların da (2) numaralı fıkra için belirtilen gerekçelerle iptal edilmesi gerekmektedir.

3) 06.12.2006 Tarih ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 23 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasındaki 've hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını' İbaresini ile 5271 Sayılı Kanunun 231 inci Maddesine eklediği (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13) ve (14) Numaralı Fıkraların Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen kurallar ile yapılan düzenlemelerle; sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza 1 yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasıysa, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebileceği, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade edeceği ve bu durumda sanığın 5 yıl denetim süresine tabi tutulacağı, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği takdirde hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verileceği esasları getirilmiştir.

06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 23 üncü Maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 231 inci Maddesine eklenen iptali istenen beşinci fıkra, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade edeceği belirtilmiştir. Bunun anlamı, hükmolunan ceza 1 yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise suçlu hakkında bu cezanın uygulanmayacağıdır. Böyle bir hükmün ise, yukarıda (1) numaralı başlık altında etraflıca açıklanan nedenlerle hak arama hürriyetini özünden zedelediğinden Anayasanın 13 üncü ve

36 ncı maddelerine; eşitlik ilkesine aykırı olduğundan Anayasanın 10 uncu maddesine; toplum barışını, bireylerin güven ve huzurunu sağlamadığından ve kamu yararına dayanmadığından Anayasanın 2 nci ve 5 inci maddelerine; Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmadığından Anayasanın 11 inci maddesine aykırı düştüğü açıktır. Bu nedenle söz konusu beşinci fıkranın iptali gerekmektedir.

5560 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin 5271 sayılı Kanunun 231 inci maddesine eklediği beşinci fıkra ile, yine 231 inci maddeye eklediği (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13) ve (14) numaralı fıkralar ve 23 üncü maddenin birinci fıkrasında yer alan 've hükmün açıklanmasının geri bırakılması' ibaresi arasında uygulama bakımından ayrılmaz bir beraberlik olduğu için, beşinci fıkra için söz konusu olan Anayasaya aykırılık nedenleri, bu fıkralar açısından da geçerlik kazanmakta; bu nedenle de iptal edilmeleri gerekmektedir.

4) 06.12.2006 Tarih ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 24 üncü Maddesinin Değiştirdiği 5271 Sayılı Kanunun 253 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen 253 üncü madde ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 'uzlaşma' başlığını taşıyan 253 üncü maddesinde değişiklik yapılmakta; TCK'daki uzlaşma ile ilgili hükümler çıkarılarak uzlaşma kurumu Ceza Muhakemesi Kanunu içinde düzenlenmekte; soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar ile şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın aile içi şiddet hariç TCK'nın 'kasten yaralama', 'taksirle yaralama', 'konut dokunulmazlığının ihlali', 'çocuğun kaçırılması ve alıkonulması', 'ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması' suçları uzlaşma kapsamına alınmaktadır.

253 üncü maddenin ondokuzuncu fıkrasında 'Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini defaten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir.' hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, uzlaşma müessesesi de, kamu davasının açılmaması, başka bir anlatımla ceza yaptırımının uygulanmaması sonucunu doğurmaktadır. Bu durumda yukarıda (1) numaralı başlık altında etraflıca açıkladığımız nedenlerle iptali istediğimiz bu kural da, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci ve 36 ncı maddelerine aykırı düşmektedir.

İptali istenen bu düzenleme ile getirilen uzlaşma müessesesinin parası olana suçu satın alma olanağını verdiği de yadsınamaz. Böyle bir durumu hukuk devletinin gerekleriyle bağdaştırma olanağı yoktur. Zengin ve fakir arasında kanunun uygulanmasında farklılık yaratmak, parası olana kimi ceza kanunu maddelerini uygulamamak, toplumsal barışı bozucu nitelikte olduğundan yasaların kamu yararına dayanması ilkesi ile de bağdaşmaz ve dolayısıyla bu nedenle de Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesine ters düşer.

Öte yandan bu maddenin yirmiikinci fıkrasının son cümlesinde, uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, bu giderlerin Devlet Hazinesi tarafından karşılanacağı öngörülmüş, ancak uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde söz konusu giderlerin ne şekilde karşılanacağı bu maddede belirtilmemiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve

öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur.

Bu durumda, iptali istenen bu hüküm, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımaması nedeniyle Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 24 üncü maddesinin değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 253 üncü maddesinin ondokuzuncu fıkrası ile 253 üncü maddenin diğer ve iptali istenen fıkraları arasında uygulama bakımından ayrılamaz bir beraberlik vardır. Bu nedenle bu fıkraların da (19) numaralı fıkra için belirtilen gerekçelerle iptal edilmesi gerekmektedir.

5) 06.12.2006 Tarih ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 25 inci Maddesinin Değiştirdiği 5271 Sayılı Kanunun 254 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 25 inci maddesinin değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinde kamu davası açıldıktan sonra, kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, uzlaştırma işlemlerinin 253 üncü maddede belirtilen esas ve usûle göre, mahkeme tarafından yapılması öngörülmektedir.

İptali istenen bu madde de, yukarıda (2) ve (4) numaralı başlık altında etraflıca açıklanan nedenlerle Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci ve 36 ncı maddelerine aykırı olan uzlaşma kurumunu düzenlediği için, (2) ve (4) numaralı başlık altında açıklanan nedenlerle Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci ve 36 ncı maddelerine aykırı düşüp, iptali gerekmektedir.

6) 06.12.2006 Tarih ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 30 uncu Maddesinin Kenar Başlığı ile Birlikte Değiştirdiği 5230 sayılı Ceza Muhakemesi Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 13 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

23.03.2005 tarih ve 5230 sayılı Ceza Muhakemesi Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 13 üncü maddesi başlığı ile birlikte, 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 30 uncu maddesi tarafından değiştirilmiştir.

İptali istenen 13 üncü madde ile yapılan düzenlemede, Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince, soruşturma ve kovuşturma makamlarının istemi üzerine Baro tarafından görevlendirilen müdafî ve vekile ödenecek ücret tarifesini hazırlama yetkisi Türkiye Barolar Birliğinden alınarak Adalet ve Maliye Bakanlıklarına verilmiş; bu ücretlerin doğrudan Adalet Bakanlığı tarafından avukatlara ödenmesi öngörülmek suretiyle Türkiye Barolar Birliği bu konuda devreden çıkarılmış ve yapılacak ödeme ve uygulamaya ilişkin esasları belirlemek üzere yönetmelik hazırlama görev ve yetkisi Türkiye Barolar Birliğinden alınarak Adalet Bakanlığına verilmiştir.

Görüldüğü üzere iptali istenen bu kurala göre; avukatı barolar atayacak ve görevlendirecek, ancak kendisine ödenecek ücreti Adalet ve Maliye Bakanlıkları belirleyecek,

belirlenen bu ücreti de soruşturma ve kovuşturma organları (Cumhuriyet Savcılıkları ve mahkemeler) ödeyecektir.

Böyle bir düzenleme ise, ülkemizin de taraf olduğu ve Anayasanın 90 ıncı maddesi gereği iç hukuk kuralı olarak uygulanması gereken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde tanımı yapılan ve Anayasamızın 36 ncı maddesine 4709 sayılı Kanunun 14 üncü maddesiyle eklenen 'adil yargılanma hakkı ve savunma hakkı' nın özüne bir müdahale olup; bu durum Avrupa Birliği Komisyonu'nun bütün İstisari Raporlarında getirilen, 'barolar ve Türkiye Barolar Birliği üzerindeki Adalet Bakanlığı vesayeti' eleştirisini bir kez daha gündeme taşıyacak, yargı bağımsızlığının en önemli parçası olan 'savunmanın bağımsızlığı' nı önemli ölçüde zedeleyecek ve bu husus bağımsız savunmayı temsil eden avukatların yürütmeye ve idareye bağlı ve adeta 'idarenin memurları' durumuna düşmesine neden olacaktır. Bunun ise, yargının ve özellikle 'savunmanın bağımsızlığı' ilkesini ne denli zedeleyeceği ortadadır.

Anayasanın 36 ncı maddesi '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' hükmünü içermektedir. Bu madde hükmüne göre sanık konumunda bulunan kişilerin mahkeme önünde savunma yapma ve adil yargılanma hakkı bulunmaktadır. Savunma hakkı Anayasanın Kişinin Hakları ve Ödevleri'ni belirleyen bölümünde yer alan temel haklardandır. Savunma hakkı yargılama işlevinin de ayrılmaz bir parçasıdır. Sanık, ceza yargılamasında suçlu olduğu sanılan, yoğun kuşku altında bulunan kimsedir. Bu kuşkunun giderilmesi ve sanığın suçlu da olsa yasada gösterilen cezadan daha fazla bir ceza ile cezalandırılmaması gerekir. Savunma hakkı adil yargılamanın vazgeçilemez bir koşuludur.

Anayasanın 13 üncü maddesi '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 laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.' hükmünü içermektedir.

Savunma ve adil yargılanma hakkını yürütmenin denetimine diğer bir anlatımla vesayeti altına soktuğu açık olan iptali istenen kuralın, Anayasanın 13 üncü maddesinde ifade edilen ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacak biçimde, savunma hakkını ölçüsüzce sınırlandırdığı da açıktır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun bazı maddelerinin iptali için açılan davaya ilişkin 01.03.1985 tarih ve E.1984/12, K.1985/6 sayılı kararında, 'Avukatlık mesleği ile ilgili bir düzenleme yapılırken bu mesleğin herşeyden önce bir serbest meslek olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Avukatlık bir kamu hizmeti addedilmiş olsa dahi, kamusal yönü çok yoğun olan Devlet memuriyeti görev ve hizmetleriyle aynı nitelikte görülüp aynı ölçülere tabi kılınamaz.' yorumunda bulunulmuş ve bu yorum, Anayasa Mahkemesinin 23.06.1989 tarih ve E.1988/50, K.1989/27 sayılı kararında da aynen yinelenmiştir.

Bu durumda, avukatlara ödenecek ücretin belirlenmesini, Devlet memuriyeti görev ve hizmetleriyle aynı nitelikte görüp aynı ölçülere tabi kılan iptali istenen kuralın Anayasa Mahkemesinin açıklanan yorumuyla da bağdaşmadığı açıktır.

Anayasamızın 2 nci maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin bir Hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk Devletinde hukukun üstünlüğü ve evrensel hukuk kurallarının geçerliliği

tartışmasız kabul edilmesi gereken bir gerçektir. Hukuk Devleti; insan haklarına saygılı, bu hakları koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün etkinliklerinde, işlem ve eylemlerinde hukuk kurallarına bağlı olan devlet demektir. İptali istenen düzenleme ile uygulama yapıldığında hukuka uygun ve adaletli bir sonuç elde etmek imkanbulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasamızın, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir Hukuk Devleti olduğu ilkesine de aykırıdır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme, Anayasanın 11 nci maddesinde ifade edilmiş olan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi ile de bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 13 üncü, 36 ncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olan 5560 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin değiştirdiği 23.03.2005 tarih ve 5230 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin iptal edilmesi gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun iptali istenen kuralları ile getirilen söz konusu müesseseler (kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, uzlaşma) bu Kanunun toplumda haklı olarak suça teşvik yasası adıyla anılmasına neden olmuştur. Hukuk devleti, suçla mücadele eden devlettir. Suçun artışına olanak veren devlet, hukuk devleti değildir. Bu düzenlemeler, suçu, suç işlenişini artıran, hak arama hürriyetini sınırlandıran, dolayısıyla ihkakı hakka yol açan düzenlemelerdir.

Anayasaya aykırı oldukları gerekçemizde açıkça gösterilen söz konusu hükümlerin uygulanması halinde giderilmesi olanaksız durum ve zararlar ortaya çıkabilecektir. Bu durum ve zararların önlenmesi, hukukun ve Anayasanın üstünlüğünün korunması ve Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereği olduğundan, bu hükümlerin, yürürlüklerinin iptal davası sonuçlanıncaya kadar durdurulması da istenerek Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun;

1) 21 inci maddesinin değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 150 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarının, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğundan,

2) 22 nci maddesinin değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 171 inci maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarının Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğundan,

3) 23 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki 've hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını' ibaresinin ve 5271 sayılı Kanunun 231 inci maddesine eklediği 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 10 uncu, 11 inci, 12 nci, 13 üncü, 14 üncü fıkralarının Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğundan,

Esas Sayısı: 2007/14

Karar Sayısı : 2009/48

4) 24 üncü maddesinin değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 253 üncü maddesinin Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğundan,

5) 25 inci maddesinin değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 254 üncü maddesinin Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğundan,

6) 30 uncu maddesinin kenar başlığı ile birlikte değiştirdiği 5230 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin Anayasanın 2 nci, 11 inci, 13 üncü, 36 ncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."