

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

'III. GEREKÇE

1) 27.12.2007 Tarihli ve 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanununun 3 üncü Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

5726 sayılı Kanunun iptali istenen 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, koruma tedbirlerinin ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı 10 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda uygulanması öngörülmüştür.

5726 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin gerekçesinde; Amerikan Ceza Usul Kanuna göre tanık koruma programı organize veya ciddi suçlarda uygulanmakta olduğu, 11/12/2001 tarihli Alman Tanık Koruma Uyum Kanununda da tanık koruma hükümlerinin organize veya ciddi suçlarda uygulanmasının hüküm altına alındığı belirtildikten sonra 'Uygulamada, tanık koruma tedbiri alınmasını gerektiren suçlar bakımından genellikle örgütlü suçlar bu uygulama kapsamına alındığı hâlde, Tasarının 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü ile kapsam sadece örgütlü suçlara münhasır kılınmayarak daha da genişletilmiştir.' denilmiştir.

5726 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde tanık koruma tedbirleri kapsamında, tanığın kimlik ve adres bilgileri kayda alınarak gizli tutulacağı ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edileceği, tanık koruma programı kapsamında olan kişilerin, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunmaları olmadan ya da ses veya görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenileceği öngörülmüş, 9 uncu maddesinde de bu Kanun hükümlerine göre, haklarında tedbir kararı alınan tanıkların duruşmada dinlenmesi sırasında Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanacağı; üçüncü fıkranın uygulanmasına mahkemece karar verilmesi halinde, dinlenme sırasında tanığın görüntü ve sesi değiştirilerek tanınması engellenebileceği belirtilmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında ise şu hükümlere yer verilmiştir:

'(2) Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir.

(3) Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır.'

Bu hükümlerden anlaşılabacağı üzere, tanığın gerektiğinde maske ile duruşmaya çıkması, ses ve görüntülerinin değiştirilerek dinlenmesi, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar (sanık,

sanığın kanuni temsilcisi) olmadan da dinlenmesi ceza hukukunun doğrudan doğruyalık ve vasıtasızlık ilkelerini zedeler niteliktedir. Hakim maddi gerçeği araya hiç bir vasıta girmeksizin, tanıkların söz, hareket ve mimiklerinden, belge ve bilgileri doğrudan okuyarak ortaya çıkarmalıdır. Böyle bir durumun savunma hakkını zedeleyeceği açıktır. Sanık aleyhine tanıklık yapacağı kişiyi görmeyecek, onun gerçekte olayla ilgisi olup olmadığını bilemeyecektir. Savunmasını dayandırdığı olgular kim olduğu bilinmeyen, görülmeyen bir kişi tarafından yıkılabilecektir. Hakim dahi tanığın yalan söyleyip söylemediğini test edebilecek (mimik, hareket, ses tonu vb) araçlardan mahrum olacaktır.

Şüphesiz suç ve suçlulukla mücadelenin etkin yöntemlerinden birisi de yargılamanın her hangi bir aşamasında mutlak maddi hakikatin gerçekleştirilmesine yardımcı bir suje olarak tanıkların ve dolayısıyla bunların yakınlarının korunmasıdır. Klasik ceza yargılamasında olduğu gibi günümüz çağdaş ceza muhakemesi hukukunda da, tanıklık ve dolayısıyla tanık beyanı, ceza adalet sisteminde vazgeçilmez bir delil olma özelliğini halen korumaktadır. Bu nedenle bazı davalarda tanıkların korunması gerekebilir. Nitekim 30.07.1999 tarih ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununda ve bu Kanun uyarınca çıkarılan Yönetmelikte (R.G, T. 26/01/2001 ' Sa. 24299) bu çerçevede bir düzenleme yapılmıştır.

Yine yukarıda da değinildiği üzere 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinde de tanığın korunması öngörülmüştür. Ancak, bu maddenin (5) numaralı fıkrasında 'İkinci, üçüncü ve dördüncü fıkra hükümleri, ancak bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.' denilmek suretiyle söz konusu fıkradaki koruma tanık koruma tedbirlerini, 5726 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemenin aksine örgütlü suçlarla sınırlandırmıştır. Bu düzenleme ile ceza hukukunun temel ilkelerine ve uluslararası sözleşmelere sağlanmış olan uyum, iptali istenen düzenleme ile tanık koruma tedbirleri örgütlü, ciddi suçlar dışındaki her türlü adi suçlara da teşmil edilerek bozulmuş, savunma ve adil yargılama hakkı büyük ölçüde sınırlandırılmıştır.

Anayasamızın 36 ncı maddesine göre herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 10 uncu maddesine göre 'Herkes, haklarının veya yükümlülüklerinin veya kendisine yöneltilen herhangi bir suçlamanın saptanmasında tam bir eşitlikle davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir...' İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 11 inci maddesine göre 'Bir suç işlemekten sanık herkes, savunması için kendisine gerekli bütün güvencelerin sağlanmış olduğu açık bir yargılama ile yasaya göre suçluluğu kanıtlanmadıkça suçsuz sayılır.'

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Türkiye Cumhuriyeti 10.03.1954 tarih ve 6366 Sayılı Kanunla Sözleşmeyi onaylamıştır), 6/1 inci maddesinde 'herkes ... kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içerisinde ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir...' denilmiştir. Bu genel kuralın istisnaları genel ahlak, kamu düzeni, milli güvenlik, küçüklerin korunmasına dair kurallar tarafların özel hayatlarının gizliliğinin korunması veya adaletin selametinin zarar görebileceği hallerde mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde kısmen veya tamamen yargılamanın basına ve dinleyicilere kapatılması olarak belirtilmiştir. Yargılamanın aleniyeti ilkesi yargılamanın taraflarına yönelik bir güvence olduğu kadar kamuoyunun yargıya olan güven ve saygısını da arttıran bir durumdur.

Aynı Sözleşme'nin 6/3 üncü maddesine göre; her sanık 'adil yargılanma hakkı' kapsamında en azından şu haklara sahiptir:

a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak...

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;

Sözleşmenin yukarıda değinilen 6/3-d bendine göre sanık iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıkları ile aynı şartlar altında çağırılmasını ve dinlenmesini istemek hakkına sahiptir. Tanıkların aynı şartlar altında davet edilmesini talep etme hakkı adil yargılama hakkı çerçevesinde öngörülen 'silahların eşitliği ilkesi' nin bir sonucudur. Böylece iddia makamı ile savunmanın eşit koşullar altında karşı karşıya gelmeleri amaçlanmıştır.

Yine bu hüküm sanığa, tanıklarını davet ettirip dinletmenin yanında iddia makamının tanıklarına da duruşmada soru sorma hakkını vermektedir. Sorulan sorunun savunmanın amacına elverişli olup olmadığını hakim tayin eder. Bununla birlikte savunma için önemli olduğu açıkça belli olan bir sorunun sorulmaması 'İnsan hakkı ihlali' olarak ileri sürülebilir. (SCHROEDER. Ceza Muhakemesinde 'Fair Trial' İlkesi. İstanbul Barosu yayını. 1999. s. 74).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde tanımlanan, yukarıda ana hatları değinilen ve Anayasamızın 36 ncı maddesine 4709 sayılı Kanunun 14 üncü maddesiyle eklenen Adil Yargılanma Hakkı, hukuk devletinin temel güvencelerinden biridir. Devletin vatandaşı olsun olmasın ülkesinde yaşayan bireyleri korumak ve kollamak görevi vardır. Bu sebepten Adil Yargılanma Hakkı ceza yargılaması hukukunun en önemli ilkesidir. İHAS'nın 6 ncı maddesi ile ön görülen bu ilkenin iç hukukumuzda tam olarak hayata geçirilmesi ve gerekli yasal düzenlemelerin de buna uygun yapılması devlet organlarına düşen bir görevdir.

Bu nedenle, uygar uluslar tarafından tanınan ve gerek Anayasamız ile teminat altına alınan, gerekse yukarıya belirtilen Uluslararası Sözleşmeler tarafından kabul edilip tüm hukuk sistemlerine yerleştirilmeye çalışılan genel hukuk ilkelerine göre; bir suç ile itham edilen kişiye tanınması gereken en temel hak 'ne ile suçlandığını' ve 'suçlayanı bilmesi' ve buna göre 'savunma hakkını kullanması'dır.

Tanık koruma tedbiri alınmasının temel nedeni; bir tanığın, tanıklık görevini serbest ve özgür şekilde getirmesinin önündeki engelleri kaldırarak örgütlü suçlarla ve özellikle terör amaçlı örgütlü suçlarla daha iyi mücadele etmektir. Ancak, bu kapsamı genişleterek yerinde olmayan bir takım mülhazalarla örgütlü olmayan ve uluslararası sözleşmelerde yer verilmeyen suçların da tanık koruma kapsamına alınması, Ceza Muhakemesi Hukukumuzu önemli ölçüde otoriter hale getirdiği gibi, adil yargılanma ilkesini zedelemekte bu şekilde tanığın dinlenmesindeki 'açıklık', 'silahların eşitliği' ve 'yüz yüzelik' ilkelerinin önemli ölçüde bertaraf edilmesi, sanığın savunma hakkını da, Anayasanın 13 üncü maddesindeki 'ölçülülük ilkesi' ile bağdaşmayacak şekilde sınırlandırmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 15.10.2002 tarih ve E.2001/309, K.2002/91 sayılı kararında, 'Anayasanın 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 oluşturabilir. Ne var ki bu sınırlamaların da temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığından fazla olmaması ve ulaşılmak istenilen amacı aşmaması, başka bir anlatımla ölçülülük ilkesiyle uyum içinde bulunması zorunludur' denilmiştir.

Sav ve savunma hakkı birbirini tamamlayan ve birbirinden ayrılması olanaksız niteliğiyle hak arama özgürlüğünün temelini oluşturduğundan bunlar arasındaki uyum ancak 'ölçülülük ilkesi' gözetilerek sağlanabilir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle iptali istenen kural ile tanık koruma tedbiri alınması gereken suçlar, demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığından fazla belirlendiğinden ve ulaşılmak istenilen amacı aştığından başka bir anlatımla ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığından Anayasanın 13 üncü ve 36 ncı maddelerine aykırıdır.

Diğer taraftan Anayasanın 90 ıncı maddesinde, '... usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir' denildikten sonra, bunların Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceği bildirilmiştir.

Anayasadaki bu düzenleme, kurallar hiyerarşisinde andlaşmaların ulusal yasalardan daha üstün olduğu görüşüne dayanak oluşturmuştur.

Anayasaya aykırılığı ileri sürülemediği için, uluslararası andlaşmalar ulusal yasaların üstünde ve Anayasal normlara yakın konumda görülmüştür. Bu düşünce, uluslararası andlaşmalardan doğan yükümlülüklerle de Anayasal bir üstünlük tanındığının öne sürülmesine yol açmış ve bu üstünlük, 'ahde vefa' ilkesinin bir gereği olarak tanımlanmıştır. Diğer yandan Anayasanın 90 ıncı maddesinde yapılan son değişiklikle, insan haklarına ilişkin andlaşmalarla kanunların aynı konuda yaptığı düzenlemelerde çatışma olması halinde andlaşma hükümlerinin uygulanacağı yolundadır.

Ancak, 5726 sayılı Kanunun yaptığı iptali istenen düzenlemede yukarıya belirtilen Uluslararası Sözleşmeler tarafından kabul edilip tüm hukuk sistemlerine yerleştirilmeye çalışılan genel hukuk ilkeleri gözetilmemiş; uluslararası andlaşmalara uyulmamıştır. Bu nedenle de iptali istenen kural, milletlerarası andlaşmalara dolayısıyla Anayasanın 90 ıncı maddesine aykırı düşmektedir.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 27.12.2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 13 üncü, 36 ncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

2) 27.12.2007 Tarihli ve 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanununun 4 üncü Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendindeki 'ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler' İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen kurala ile, Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler ile 04/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesine göre tanık olarak dinlenen suç mağdurlarının "yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler." tanık koruma tedbiri uygulanabilecek kişiler kapsamına alınmaktadır.

Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesine göre tanık olarak dinlenen suç mağdurlarının yakın ilişki içerisinde olukları kişilerin kimler olduğu hususunda Yasa'da hiçbir belirleme yapılmamıştır.

Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir.

Hukuk güvenliği ilkesi ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir. Zira, toplumsal kurallara göre yaşam belirlilik ve kararlılık ister. Hukuki güvenlik, ceza yaptırım ve ceza yargılaması kurallarının belirliliğini içerir.

Yetkilerle güçlendirilmiş olan hukuk devletinin ceza yargılaması konusunda gerekli düzenlemeleri gerçekleştirirken hak ve özgürlükleri (sav ve savunma hakkını) koruması, bunlara duyarsız kalmaması ve hukuk devleti niteliklerinden vazgeçmemesi gerekir.

Bu durumda, dava konusu kural belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik özellikleri taşıması nedeniyle yasama yetkisinin amacına uygun biçimde kullanılmasına elverişli olmadığı gibi, hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 27.12.2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 4 üncü Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) bendindeki 'ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler' ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 87 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

3) 27.12.2007 Tarihli ve 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanununun 9 uncu Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen bu kurala göre, tanığın duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre, dinlenmesine de karar verilebilecektir. Bu hüküm ile gayet keyfi uygulanacak tarzda yasada tanımı yapılmayan dinleme usulü tayin etmek yetkisi yargıca verilmektedir. Diğer bir anlatımla, bu kural uyarınca savunmaya rağmen yargıç istediği şekilde tanığı dinleyebilecektir.

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, dava konusu kural belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik özellikleri taşınamaması nedeniyle hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığından Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti, onun kendiliğinden Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini ifade eden 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, 27.12.2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 9 uncu maddesinin (3) numaralı fıkrası Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

4) 27.12.2007 Tarihli ve 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanununun 9 uncu Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen bu kuralda 'Tanığın üçüncü fıkra hükmüne göre dinlenmesi hâlinde, Ceza Muhakemesi Kanununun 201 inci maddesinin uygulanmasında, tanığa sorulacak soruların bu Kanun kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerekir. Bu amaçla, hâkim, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebilir veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez.' denilmiştir.

Görüldüğü üzere bu kural ile, Tanığın üçüncü fıkra hükmüne göre dinlenmesi hâlinde, tanığa sorulacak sorularla ilgili düzenleme yapılmıştır.

Bu durumda yukarıda (3) numaralı başlık altında üçüncü fıkra için belirttiğimiz iptal gerekçeleri aynen bu fıkra içinde geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, 27.12.2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 9 uncu maddesinin (5) numaralı fıkrası Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

5) 27.12.2007 Tarihli ve 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanununun 9 uncu Maddesinin (7) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 9 uncu maddesinin iptali istenen (7) numaralı fıkrasında 'Bu madde hükmüne göre alınan tanık ifadeleri, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmündedir.' denilmiştir.

Bu hükme göre, Yasa'nın 9 uncu maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarına göre, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan alınan tanık ifadelerinin duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hüküm ve geçerliğinin tanınması Anayasanın 36 ncı maddesinde ifade edilen adil yargılanma ve savunma haklarını özünden zedeleyen bir düzenlemedir. Çünkü, yargılamanın doğrudan doğrualık ve vasıtasızlık ilkeleri yargılamanın taraflarına yönelik çok önemli bir güvencedir.

İptali istenen kural uyarınca, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar söz konusu güvenceden yoksun bırakıldıkları halde, bu güvence kendilerine sağlanmış gibi kabul edilecekler, diğer bir anlatımla duruşmada hazır bulunmanın sağladığı imkanlardan (iddia tanıklarının sorguya çekmek ve çektirmek, aleyhine tanıklık yapacak kişiyi görmek, onun gerçekte olayla ilgisi olup olmadığını bilmek) yararlanamadıkları halde, bu imkanlar sanki kendilerine tanınmış gibi tanık ifadeleri itibar görecektir.

Böyle bir düzenleme, yukarıda (1) numaralı başlık altında belirttiğimiz nedenlerle Anayasanın 2 nci, 11 inci, 13 üncü ve 90 ıncı maddelerine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 27.12.2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 9 uncu maddesinin (7) numaralı Fıkrası, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 13 üncü, 36 ncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekir

6) 27.12.2007 Tarihli ve 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanununun 11 inci Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen 5726 sayılı Kanununun 11 inci maddesinin (3) numaralı fıkrasında 'Bu Kanun hükümlerine göre, kolluk makamlarınca alınacak tedbirler ile yapılacak işlemlerin ve tanık koruma birimlerinin çalışma esas ve usulleri yönetmelikte gösterilir.' denilmiştir.

'Tanık koruma birimleri ve kolluk makamlarınca yapılacak işlemler' başlıklı 11 inci maddede kolluk makamlarınca alınacak tedbirler ile yapılacak işlemlere ve tanık koruma birimlerinin çalışma esas ve usullerine ilişkin ilkeler konusunda her hangi bir düzenleme yer almadığından, bu konudaki usul ve esasları belirleyen bir yönetmelik, asli düzenleme yapmış olacaktır. Halbuki Anayasaya göre, Anayasanın gösterdiği ayırık haller dışında, yürütmenin asli düzenleme yetkisi yoktur; yürütme Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacak ve yerine getirilecek bir yetki ve görevdir. Anayasanın 8 inci maddesinde ifade edilmiş olan bu ilke, yürütmenin ancak kanun ile asli olarak düzenlenmiş bir alanda düzenleme yetkisi kullanabileceğini açıkça ortaya koymaktadır. Anayasanın 7 nci maddesine göre ise, asli düzenleme yetkisi, TBMM'nindir ve devredilemez.'

Kanunda bir hususun yönetmelikle düzenleneceğinin belirtilmesi, o hususun kanunla düzenlenmiş olduğu anlamına gelmez. Kanunla yapılmış bir düzenlemeden söz edilebilmesi için, o hususun en azından temel ilkelerinin kanunda gösterilmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi, 18.06.1985 günlü, E.1985/3, K.1985/8 sayılı kararında, konuyu şöyle belirginleştirmiştir:

'Yasa koyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır.'

Esasen Anayasanın 8 inci maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir, hükmünün anlamı da budur. (Anayasa Mahkemesinin 22.06.1988 tarih E.1987/18, K.1986/23, sayılı kararı, R.G. 26.11.1988, sa. 2001)

İptali istenen 11 inci maddenin (3) numaralı fıkrası, yukarıda belirtildiği üzere, yürütmenin kanuniliği ilkesine aykırı olarak, yürütmeye asli düzenleme yapmak imkanı tanıdığı için Anayasanın 8 inci maddesine; yasamaya ait olan asli düzenleme yetkisini yürütmeye devrettiği için Anayasanın 7 nci maddesine; böyle bir yetki Anayasaya dayanmadığı için Anayasanın 6 ncı maddesine aykırıdır.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 27.12.2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 11 inci maddesinin (3) numaralı fıkrası Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

7) 27.12.2007 Tarihli ve 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanununun 13 üncü Maddesinin (1) ve (2) Numaralı Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

27.12.2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 13 üncü maddesinin iptali istenen (1) numaralı fıkrasında, bu Yasa'da belirtilen görevleri yapmak üzere, İçişleri Bakanlığında Tanık Koruma Kurulu kurulması öngörülmüş, maddenin iptali istenen (2) numaralı fıkrasında da, bu Kurulun oluşumu, görev süresi ve sekretarya hizmetlerinin İçişleri Bakanlığınca yerine getirileceği hükme bağlanmıştır.

5226 sayılı Kanunun Tanık Koruma Kurulunun yapısına ilişkin (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin incelenmesinden de anlaşılabacağı üzere, Kurulun onbir üyesinden;

' Adalet Bakanlığında idari görevde çalışan birinci sınıf hakimlerden bir,

' Ankara'da görev yapan birinci sınıf adli yargı hâkim veya Cumhuriyet savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca seçilecek bir,

' Milli Savunma Bakanlığından idarî görevde çalışan birinci sınıfa geçirilmiş askeri hâkimler arasından bir,

olmak üzere toplam dört üyesi hakim ve savcıdır. Diğer yedi üye ise esas itibarıyla kolluk güçleri arasından seçilecektir. Bu düzenlemeye göre, İçişleri Bakanlığında kurulması öngörülen bu Kurul'un yürütme ağırlıklı bir kurul olduğu açıktır.

Kurula, 5726 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesine göre, 5 inci maddenin (a) ve (c) bentleri dışında kalan bütün tanık koruma tedbirleri almak, kaldırmak ve değiştirmek görev ve yetkileri yanında, anılan maddenin (ç) bendi hükmü ile de, 'Bu Kanun hükümlerine göre alınan tedbirlerin uygulanmasını ve yerine getirilmesini denetlemek.' görev ve yetkisi tanınmıştır. Diğer bir anlatımla Tanık Koruma Kuruluna, 5726 sayılı Kanun hükümlerine göre mahkemenin veya Cumhuriyet Savcısının vermiş olduğu tanık koruma tedbirinin de uygulanmasını ve yerine getirilmesini denetleme görev ve yetkisi verilmiştir.

Anayasanın benimsediği Başlangıcın 4 üncü paragrafındaki 'kuvvetler ayrılığı ilkesi', devletin üstlendiği görevlerin niteliklerine göre, yasama, yürütme ve yargı organları tarafından yerine getirilmesini zorunlu kılar. Bu organlardan birinin, diğerinin görev alanıyla ilgili işlem yapması, fonksiyon gasbı olarak nitelendirileceğinden hukukun üstünlüğünü egemen kılmakla yükümlü hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Bu nedenle iptali istenen kurallar, Anayasanın Başlangıç bölümü ile 2 nci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin müteaddit kararlarında belirttiği gibi, hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan bir devlettir. Adil bir hukuk düzeninin kurulması ise, yargının bağımsızlığı hakim bağımsızlığı ve teminatının sağlanması ile mümkündür.

O halde, mahkemenin veya Cumhuriyet Savcısının vermiş olduğu tanık koruma tedbirinin de uygulanmasını ve yerine getirilmesini denetleme görev ve yetkisine sahip olan Tanık Koruma Kurulu'nun yapısını yargısal değil, idare organı bünyesinde ve idari ağırlıkta oluşturan iptali istenen fıkralar, Anayasanın 138 inci ve 140 ıncı maddeleriyle de bağdaşmayan bir düzenleme getirmiştir.

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).

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29 uncu maddesinin ikinci fıkrasında, Yasa'nın belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

5726 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrasının Kurul'un oluşumuyla ilgili birinci cümlesinin iptal edilmesi halinde, iptal edilen birinci cümle dışında kalan ve uygulanma olanağı kalmayan diğer cümleleri ile anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının da iptali gerekir.

Açıklanan nedenlerle 27.12.2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 13 üncü maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları, Anayasanın Başlangıç bölümüne, 2 nci, 11 inci, 138 inci ve 140 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Ceza hukuku ilkelerinin ve Anayasanın ihlal edildiği bir yargılama sonunda, savunma hakkını yeterince kullanamadan mahkum olan bir sanığın uğrayacağı zararın hiçbir şekilde giderilmesi mümkün değildir. Çünkü yaşamın ve zamanın akışı tersine çevrilemez.

Anayasaya açıkça aykırı oldukları gerekçemizde gösterilen söz konusu hükümlerin uygulanması halinde, ortaya çıkacak ve giderilmesi olanaksız durum ve zararların önlenbilmesi, hukukun ve Anayasanın üstünlüğünün korunabilmesi için 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

Esas Sayısı : 2008/12
Karar Sayısı : 2011/104

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 27.12.2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun;

1) 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 13 üncü, 36 ncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

2) 4 üncü Maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendindeki 'ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler' ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 87 nci maddelerine aykırı olduğundan,

3) 9 uncu maddesinin (3) numaralı fıkrası, Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

4) 9 uncu maddesinin (5) numaralı fıkrası, Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

5) 9 uncu maddesinin (7) numaralı fıkrası, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 13 üncü, 36 ncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

6) 11 inci maddesinin (3) numaralı fıkrası Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

7) 13 üncü maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları, Anayasanın Başlangıç bölümüne, 2 nci, 11 inci, 138 inci ve 140 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

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