

"...

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

1- Eskişehir Çocuk Mahkemesi başvuru kararında şu gerekçelere yer vermiştir:

' () Sanık müdafinin mahkememize verdiği 25/04/2011 havale tarihli dilekçesi ile, sanık hakkında verilmiş olan 1 Yıl 3 Ay 16 Gün Hapis Cezası ve 4000 TL Adli Para Cezasına ilişkin kararların hukuka aykırı olduğundan temyiz ettiklerini ve 6217 sayılı Yasa ile 492 sayılı Harçlar Kanununda yapılan değişiklik ile getirilen temyiz harcının hukuka aykırı olması sebebi ile taraflarından yatırılmayacağını, bu düzenlemenin Anayasanın 36. maddesine aykırı olduğunu ve temyiz taleplerinin harçsız olarak kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

Konuya ilişkin yasal düzenlemeleri incelediğimizde;

14/04/2011 tarih ve 27905 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 13. maddesi ile 492 sayılı Harçlar Kanununun (1) Sayılı Tarifesinin (A) Bölümüne Hukuk ibaresinden sonra gelmek üzere 'ceza' ibaresi eklenmiş ve IV. Temyiz ve itiraz harçları kısmı başlığı ile birlikte;

'IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları: a) Yargıtay hukuk dairelerine yapılacak temyiz başvurularında 90 TL, b) Yargıtay Ceza Dairelerine yapılacak temyiz başvurularında 40 TL, c) Danıştaya yapılacak temyiz başvurularında 90 TL, d) Yürütmenin durdurulmasına ilişkin itirazlar dahil olmak üzere bölge idare mahkemelerine itirazen yapılacak başvurularda 50 TL, e) Bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerine yapılacak istinaf yolu başvurularında 50 TL, f) Bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerine yapılacak istinaf yolu başvurularında 20 TL, g) İdarî yaptırımlar konusunda sulh ceza mahkemelerince verilen son karara karşı itirazen yapılacak başvurularda 20 TL, h) İcra mahkemelerinin kararlarına karşı itirazen yapılacak başvurularda 20 TL' şeklinde değiştirilmiştir.

Bu düzenlemeye göre sanık, hakkında verilmiş olan kararı Yargıtay'a temyiz incelemesi için başvurduğunda 40 TL temyiz harcı yatırması gerekmektedir. Yatırmadığı takdirde temyiz yoluna başvuramamaktadır.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 17. ve 18. maddelerinde Cumhuriyet Savcılarının görevleri arasında; mahkeme kararlarına karşı kanun yollarına başvurmak olarak düzenlenmiştir.

492 sayılı Harçlar Kanununun 13/i maddesine göre 'Cumhuriyet Savcılarının Ceza Mahkemelerinden verilen kararlara karşı kanun yolu başvuruları harçtan müstesnadır' hükmünü içermektedir.

Bu düzenlemeye göre Cumhuriyet Savcıları sanık aleyhine herhangi bir harca tabi tutulmaksızın temyiz başvurusunda bulunabilecekken, sanık kendi lehine temyiz başvuru yolunu kullanabilmesi için 40 TL temyiz harcı yatırması gerekmektedir.

Mahkememize göre, bireyin kendisi hakkında verilmiş olan bir mahkumiyet kararını temyiz etmesinin harç koşuluna bağlanması, bireyin hak arama özgürlüğünü engelleyici nitelik

taşıyan ve adil yargılanma hakkının özünü zedeleyici sınırlama taşıyan bu yasal düzenleme Anayasanın 2, 5, 10, 13. ve 36. maddelerine aykırıdır.

Bu nedenle konu öncelikle Anayasanın anılan maddelerine aykırılık yönünden ele alınıp incelenecektir.

Anayasamızın 2. maddesine göre 'Türkiye Cumhuriyeti demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.'

Anayasanın 2. maddesinde, Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan her alanda bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, konulan kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerini göz önünde tutan, hakların elde edilmesini kolaylaştıran, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık ve hak arama özgürlüğünün önündeki engelleri kaldıran devlettir.

Anayasamızın 36. maddesine göre 'Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkında sahiptir.'

Madde ile güvence altına alınan dava yolu ile 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 ve işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava ve verilen kararı karşı temyiz hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava ve verilen karara karşı temyiz hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı ve verilen kararı bir üst yargı merciine incelemek hakkı tanınması adil yargılanmanın ön koşulunu oluşturur.

Adil yargılanma hakkının ulusalüstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan 'silahların eşitliği' ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını öngörmekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır.

Hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır.

Anayasanın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır, hakkında verilmiş bir kararı temyiz etmeyi harç yatırma koşuluna bağlanması bireylerin hak arama özgürlüğünü engelleyici nitelik taşımaktadır.

Anayasanın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak yasa ile

sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasanın özüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve hukuk devleti gereklerine ve ölçülülük ilkelerine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

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 hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir.

492 sayılı Harçlar Kanununun 6217 sayılı Yasa İle Değişik (1) Sayılı Tarifesinin mahkeme harçları bölümündeki hukuk ibaresinden sonra gelen 'ceza' ibaresi ile temyiz ve itiraz harçları başlığını taşıyan IV. Kısımının (b) fıkrasında yer alan 'Yargıtay Ceza Dairelerine yapılacak temyiz başvurularında 40 TL' ibaresi Anayasanın 2, 5, 10, 13 ve 36. maddelerine aykırı düşmektedir.

Anayasa Mahkemesi benzer bir başvuruda 14/01/2010 tarih, 2009/27 esas, 2010/9 karar sayılı kararında, 492 Sayılı Harçlar Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin 'karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilam verilemez' biçimindeki 2. cümlesinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.

Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararname hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi durumunda gerekçeli kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurması gerektiğini öngören Anayasanın 152. maddesi ve 6216 sayılı Anayasaya Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 40. maddesi gereğince, 6217 sayılı Yasanın 13. maddesi ile değişik (1) Sayılı Tarifesinin 'A- Mahkeme Harçları bölümünün hukuk ve ticaret davaları ile, idari davalarda ihtilafsız yargı konularında ve icra tetkik merciilerinde' başlığında yer alan hukuk ibaresinden sonra gelen 'ceza'ibaresinin ve 'IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları' kısmının 'Yargıtay Ceza Dairelerine yapılacak temyiz başvurularında 40 TL' ibareli (b) fıkrasının Anayasanın 2, 5, 10, 13, 36. maddelerine aykırı olduğu görüşüyle maddenin iptali için anayasa mahkemesine başvurulmasına, dosyada bulunan karar örneğinin ve ilgili belgelerin onaylı bir suretinin anayasa mahkemesine gönderilmesine (') karar verildi.'

2- Şişli 14. Asliye Ceza Mahkemesi başvuru kararında şu gerekçelere yer vermiştir:

'(') Mahkememizce sanık hakkında yapılan yargılamada 02/05/2011 tarih ve 2010/634 Esas, 2011/522 Karar ile hırsızlık suçundan verilen 1 yıl 8 ay hapis ve 333.- TL adli para cezasına ilişkin sanığın sunduğu 02/05/2011 tarihli temyiz dilekçesinin yasal süresinde olduğu, sanığın 6217 sayılı Yasa ile getirilen Yargıtay Ceza Dairelerinde yapılacak temyiz başvuruları için 40- TL yi ödemesi gerektiğine ilişkin kuralın gereği sanığa 06/05/2011 tarihinde uyarı yapılmış, sanık uypa üzerinden 18/05/2011 tarihinde sunduğu dilekçesinde temyiz harcı yatıracak parasının olmadığını, bahsedilen 40- TL harcı sanığın ödemeyeceğine ilişkin dilekçesi üzerine değerlendirme yapılmıştır.

İPTALİ GEREKEN YASA HÜKMÜ

14/04/2011 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 6217 sayılı 'Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacı İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

Madde 13- IV Temyiz, İstinaf ve İtiraz Harçları başlığı altında 13/b maddesinde Yargıtay Ceza Dairelerinde yapılacak temyiz başvurularında 40- TL alınmasına ilişkin 492 sayılı Yasanın 1 sayılı tarifesinin

A- Mahkeme harçları bölümüne eklenen Yasa kuralı

İPTALİ GEREKEN YASAL DÜZENLEMENİN ÇELİŞTİĞİ ANAYASA İLKELERİ VE AÇIKLAMASI

a- Anayasanın 2. maddesinde belirtilen Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına saygılı sosyal bir hukuk devleti olduğu ilkesi

b- Anayasanın 5. maddesinde, Devletin temel amacı bireyin, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışma görevinin olduğu ilkesi,

c- Anayasanın 36. maddesinde 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak sureti ile yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı ilkesi'

d- Anayasamızın 38/4. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesi ilkesi

e- Anayasanın 141/4. maddesinde davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevi olduğu ilkesi,

Anayasa Mahkemesi kararlarına göre; Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasaya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlet demektir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içerisinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin Anayasal güvenceye bağlanması ile olanaklıdır.

Ceza yargılamasının amacı bireyin savunma hakkını engellemeden maddi gerçeğin bütün boyutları ile tespiti ve araştırılmasıdır. Çağdaş hukuk sistemlerinde; ceza sorumluluğu, kusur esaslı üzerine kurulmuştur. 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 3/2 maddesinde ceza kanunu uygulamasında kişiler arasında ekonomik konumları yönünden herhangi bir ayırım yapılamayacağı belirtilmiştir. Yargılama faaliyetine ilişkin olarak, Türk Ceza Kanunu içerisinde düzenlenen hükümler yargılama hukukunda da öncelikle her aşamada uygulanması gereken kurallardır. İptali gereken yasa hükmüne göre, temyiz harcını ödeyerek benzer suçtan yargılanıp temyiz hakkını kullanabilen sanıklar ile yıllarca cezaevinde kalıp herhangi bir ödeme gücü olmayan bu nedenle kararı temyiz etmekten vazgeçen sanıklar arasında hukuki fiili eşitliğin ortadan kalkacağı adaletle olan güvenin sarsılacağı haklı endişeleri ortaya çıkmıştır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasasında 325/3. ve 327/1. maddelerinde yargılama giderlerinden sanığın kusuru oranında sorumlu tutulacağı, aynı Yasanın 330. maddesinde, kanun yollarına başvurunun reddi halinde başvuran tarafın bundan doğan giderleri ödeyeceği belirtilmiştir. Burada sanığın kesinleşmiş karar ile haksızlığı tespit edilip kanıtlanmadan, devlete ödeme yapılmaması esası benimsenmiştir. İptali gereken yasa hükmü ile getirilen 40-TL peşin temyiz harcına ilişkin düzenleme Ceza Muhakemesi Yasasının 306. maddesinde yer

alan hükmün sanık lehine bozulması halinde bu durumun temyiz talebinde bulunmayan diğer müşterek suç faillerine uygulanmasına ilişkin hükümle de çelişmektedir. Getirilen temyiz harcı düzenlemesi ceza yargılaması hukukunun masumiyet karinesini esas alan düzenlemeleri ile uyuşmadığı gayet açıktır. Kamusal makamların düzenlediği, soruşturma belgeleri ile hiçbir kusuru olmadan suçlamaya maruz kalabilen bireyin savunma hakkının kullanılmasında Devlete harç ödemesi masumiyet karinesiyle bağdaşmadığı gibi harcın vergi hukuku alanında Devletin bireye sunduğu hizmete karşılık ödendiğinden, ceza yargılamasında suçlanma ceza alma risk ve tazyiki altındaki sanığa devletin yargı hizmeti sunduğundan bahsedilemez. Adil bir hukuk düzeni kurmak, Devletin varlık sebebinin ön koşuludur. Karşılaştığı suçlamaya karşı kişinin kendini savunma, haklılığını kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde itiraz, temyiz, talep haklarını herhangi bir parasal ön şarta veya engele tabi tutulmadan kullanılabilesidir. Aksi halin kabulüyle yargılama kontrolsüz, göstermelik kalabilecek hukuk devleti ilkesi zedelenecaktır. Kişilere hürriyetini sınırlayıcı kararlara karşı kayıtsız koşulsuz üst mercilere başvuru hakkının tanınması adil bir yargılamanın ön koşulunu oluşturmaktadır.

Kişinin iradesi dışında kolluğun veya başkalarının uydurduğu delillerle veya sadece başkalarının aleyhine yasa dışı delil üretmekle meşgul olan gizli yapılanmaların yönlendirmeleri ile yıllarca ceza yargılamasına maruz kalan, adli hata ile verildiği yıllar sonra kanıtlanan ceza mahkemesi kararlarının uygulamada yaşandığı gibi ilk derece mahkemelerince verilen ceza kararlarının büyük çoğunluğunun Yargıtayca bozulduğu, ceza mahkemelerindeki davaların önemli oranda sanık lehine beraatle sonuçlandığı fiili gerçeği masumiyet karinesinin ve savunma dokunulmazlığının uygulamadaki önemini ortaya koymaktadır. Yıllarca cezaevinde tutuklu bulunan bu yüzden yakınları tarafından terk edilmiş, hiçbir geliri olmayan işsiz güçsüz sanıklarla ilgili temyiz taleplerinde 40- TL lik temyiz harcı alınmasının günümüzün hukuksal değerleri ile izahı mümkün değildir. 6217 sayılı Yasanın amacı yargı hizmetlerinin hızlandırılmasıyla ilgili savunma açısından konulan harç engelinin de Kanunun resmi adı ile de çelişmektedir. Harcın yargılamayı hızlandırmayacağı, aksine ek bir yargılama prosedürü olarak yargılamanın uzamasına sebep olacağını açıklamaya gerek yoktur.

Ayrıca temyiz talebinin kabule değer bulunup bulunmayacağı konusunda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasasındaki 296. maddesine göre mahkememizce öncelikle incelenmesi gerektiği gibi temyiz talebinin ön koşulu olan harcın mahkememizce Harçlar Yasasına göre tahsil etmesi gerektiğinden, Anayasaya aykırılık sorunu mahkememizce de re'sen değerlendirilebilecektir.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 465-472. maddelerinde düzenlenen; peşin ödenmesi gereken yargılama gideri ve harçların ödenmesinde kendisiyle ailesinin geçimini önemli zarurete düşürmeksizin ifade acze düşümü halinde kişinin adli yardımlaşmadan faydalanacağına ilişkin kuralların ceza yargılamasında uygulanmasını sağlayıcı paralel hükümlerin yer almaması da Anayasanın 10. maddesinde yer alan yasa önünde eşitlik ilkesini zedelemektedir.

Anayasamızın 141/4. maddesinde vurgulanan davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının (Devletin) bir görevi olduğuna göre bu konuda devletin yeni ek harçlar ihdas etmesinin Anayasa ile uyumluluğu bulunmamaktadır.

Bu itibarla, konunun Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesine karar vermek gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle;

Yargı denetimini sanık ve suçun mağduru yönünden, savunma ve mağdur haklarını arama özgürlüğü önüne konulan parasal engelleme mahiyetindeki 6217 sayılı Yasanın 13. maddesindeki peşin ödenmesi gereken harç kuralının Anayasamızın 2. maddesindeki Hukuk Devleti ilkesinin Anayasamızın 36. maddesinde düzenlenen hak ara özgürlüğü ve adil yargılanma, Anayasanın 10. maddesinde yer alan yasa önünde eşitlik, Anayasanın 5. maddesinde düzenlenen Devletin bireyin savunma hakkının önündeki ekonomik engelleri kaldırma ödevi ilkesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesindeki savunma hakkını kullanmada kişiler arasında ödeme gücü bakımından ayrımcılık yapılamayacağı ve Anayasanın 141/4. maddesinde yer alan Devletin en az giderle ve mümkün olduğunca süratle davaları sonuçlandırması gerektiği ilkeleriyle açıkça çeliştiği, mağdura ve sanığa hak arama, savunma hakkını kullanmada, bir günlük asgari işçi ücretinin üzerindeki 40- TL'nin peşin olarak nakden ödemesi gerektiğine ilişkin düzenlemenin Anayasamıza açık aykırılık oluşturduğu anlaşılmıştır. Anayasanın 152. maddesine göre konu hakkında karar verilmek üzere karar ile birlikte dosyanın onaylı örneğinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda karar verildi.'

3- Kilis 2. Asliye Ceza Mahkemesi başvuru kararında şu gerekçelere yer vermiştir:

'6217 sayılı Yasanın 12. ve 13. maddeleri ile 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesi ve işleyişi, 1 sayılı tarifesi değiştirilerek ceza davalarında temyiz yoluna başvuran kişilerin temyiz harcı ödemesi yönünde yasa değişikliği yapılmıştır. Bu hususun Anayasanın 2., 38. ve 141. maddeleri ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesine aykırıdır. Şöyle ki;

6217 sayılı Yasanın 12. ve 13. maddeleri ile yapılan değişikliği ile iddia makamı olan savcı davanın tarafı olmasına rağmen temyiz başvurusunda harç ödemek zorunda değildir. Oysa davanın diğer tarafı olan sanık kararı temyiz ettiğinde temyiz harcı ödemek zorundadır, bu husus silahların eşitliği ilkesine aykırıdır. Davanın taraflarından birine üstünlük tanır niteliktedir ve adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir.

-Yine mevcut düzenleme ile hem Anayasada hüküm altına alınan 'suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar' kimse suçlu sayılamaz hükmü ile aynı anlamı taşıyan ve adil yargılanma hakkının ayrılmaz parçası niteliğinde olan masumiyet karinesi ihlal edilmektedir. Çünkü sanık aleyhine sanığın rızası dışında açılmış bir dava vardır ve bu dava nedeniyle verilen mahkumiyet hükmü temyiz merci incelemesinden geçmediği için henüz kesin hüküm halini almamıştır. Temyiz incelemesi öncesi Anayasamıza göre sanık henüz masumdur, henüz masum olan bir kimseye yargı yoluna sonuçlandırması ve varsa verilen ilk hükümde bulunan hataları gidermesi için yapacağı temyiz başvurusunda harç ödeme zorunluluğu getirmek masumiyet karinesine aykırıdır. Çünkü henüz kesinleşmiş bir hüküm yoktur ve bu nedenle suçluluğu subuta ermemiş sanığa suçsuzluğunu ispat için harç ödeme zorunluluğu getirilmesi Anayasamızın 38/3. ve 2. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddelerine açıkça aykırılık teşkil etmektedir

-Yine; BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 40. maddesi, bir suç isnadı altında olan çocuk için; eyleminin ceza yasasını ihlal ettiği sonucuna varılması halinde, bu kararın ve bunun sonucu olarak alınan önlemlerin daha yüksek yetkili, bağımsız ve yansız bir makam ya da mahkeme önünde yasaya uygun olarak incelenmesini asgari güvence olarak belirlemiştir. Aynı güvence AİHS de ve buna bağlı olarak AİHM'nin birçok kararında da yer almaktadır.

-Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde ilişkin yerleşik içtihatlarına göre sanığa kendisini savunmaya yetecek kadar zaman ve kolaylık sağlanması gerekir. Kolaylık kavramının içinde şayet yardıma muhtaç bir kişi söz konusu ise ücretsiz avukat atanması hakkı da söz konusudur. Nitekim, bu durum ülkemize de kabul edilerek CMK da sanığa veya müştekiye ücretsiz avukat talep etme hakkı tanınmıştır, bir tarafta ekonomik durumunun kötü olduğu gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal olmaması için sanığa ücretsiz avukat atanırken diğer taraftan aynı sanıktan suçsuzluğunu ispat için yapacağı temyiz başvurusundan harç talep etmek çelişebilir ve adil yargılanma hakkının ihlalidir.

-Yine hakkında mahkumiyet kararı verilen sanık, mahkeme kararının yanlış olduğu iddiasıyla temyiz başvurusunda bulunurken harç ödeyecektir. Şayet sanığın iddia ettiği gibi yerel mahkeme kararı yanlış ise ve karar temyiz mahkemesinin bozması nedeniyle beraat ile sonuçlanır ise sanığın ödediği harç kendisine iade edilmemektedir. Böylece sanık haksız yere açılmış bir ceza davası sonrası, aleyhine verilmiş yanlış bir mahkumiyet hükmünün düzeltebilmek için temyiz harcı ödemek zorunda kalacak ve daha sonra suçsuzluğunu ispat etmesine rağmen bu harç kendisine iade edilmeyecektir.

-Yine hakkında haksız yere mahkumiyet kararı verildiği iddiasıyla yerel mahkeme kararını temyiz etmek isteyen ancak yeterli ekonomik gücü olmadığı için temyiz harcını ödeyemeyen kişinin durumu ne olacaktır. Hukuk mahkemelerinde benzer bir durum karşısında temyiz ve mahkeme harçlarının devlet tarafından ödenmesini düzenleyen adli yardım müessesesi vardır. Oysa CMK.'da bu yönde bir düzenleme de bulunmadığından ekonomik durumu kötü olan ve sırf bu nedenle temyiz yoluna başvuramayan kişiler açısından yargılama süreci tamamlanmamış olacaktır. Bir olayda maddi gerçeğin ortaya çıkması her zaman devlet tarafından elde edilecek maddi menfaatlerden daha önemlidir. Bu durum sosyal hukuk devletinin vazgeçilmez ilkesidir. Devlet maddi bir gelir elde etmek amacıyla ekonomik durumu kötü vatandaşlarının yargılama sürecini tamamlamalarına engel olamaz

-Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 'herkes iddialarını mahkeme önüne taşıma hakkını' adil yargılama ilkesinin bir unsuru olarak kabul etmiştir. Her ne kadar 6. madde metninde bu husus açıkça belirtilmemiş ise de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihatları bu yöndedir. Harçlar konusunda değişikliğe yol açan 6217 sayılı Yasanın 12. ve 13. maddeleri kişilerin mahkemeye erişim hakları ortadan kaldırılacak durumlara da yol açabilmektedir. Bu durum aşağıdaki hallerde mümkün olmaktadır.

1) Kendisine zorunlu müdafii tayin edilen sanık hakkında kendisinin yokluğunda zorunlu müdafinin huzurunda mahkumiyet kararı verildiği takdirde, temyiz süresi karar müdafinin yüzüne karşı verildiği için tefhimle başlamaktadır. (CMK 273) ve temyiz süresi 7 gündür. Sanık müdafii temyiz harcını ödeme yükümlülüğü yoktur. Bu nedenle 7 günlük süre içinde sanık müdafii sanığa ulaşarak karar verildiğini ve temyiz harcının yatırılması gerektiğini sanığa bildirmesi gerekir. Ceza dosyasında sanığa ait bir telefon numarasının bulunmaması halinde sanık müdafii haber verme işini posta yolu ile yapmak zorunda kalacaktır, bu durumda da 7 günlük temyiz süresi içinde posta yolu ile bilginin sanığa ulaşması ve sanığın temyiz harcını ödemesi mümkün olmayacaktır. Esasa benzer temyiz harcı uygulaması hukuk mahkemelerinde de söz konusudur. Ancak hukuk mahkemelerinde avukat ile müvekkil arasındaki ilişki isteğe bağlı bir vekalet ilişkisine dayandığı için avukatın müvekkiline ulaşması daha kolaydır, ayrıca hukuk mahkemelerinde temyiz süresi tefhim ile (açıklama ile) değil kararın tebliği ile başlamaktadır. Ayrıca temyiz süresi 15 gündür, hakim gerekçeli kararı 15 gün içinde yazma zorunluluğu ve postada geçecek süre dikkate alındığında hukuk

mahkemelerinde karar kendisine tefhim edilen avukatın temyiz harcını yatırması için en az 30 günlük bir makul süre bulunmaktadır. Oysa ceza davasında bu süre 7 gün ile sınırlıdır ve sanığın temyiz mahkemesine ulaşma imkanı ortadan kaldırmaktadır.

2) Yine benzer şekilde işlediği bir başka suç nedeniyle cezaevinde bulunan sanığın 7 günlük süre içinde (ekonomik durumunun kötü olması halinde) temyiz harcını temyiz ederek ödemesi bir çok kez mümkün olmayacak ve sanığın mahkemeye erişim hakkını ortadan kaldıracaktır.

Sonuç olarak tarafların temyiz yoluna başvurmalarının maliyetinin olması nedeniyle, devlet ileride haksız çıkacak tarafa yüklenmek üzere bir temyiz gideri öngörebilir. Ancak bu giderlerin harç olarak düzenlenip temyiz başvurusunun şartı olarak düzenlenmesi Anayasaya ve 6. maddeye aykırıdır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 492 sayılı Harçlar Yasasının 12. ve 13. maddeleri ile değişik ve ceza davalarında temyiz halinde harç alınmasını öngören 13. madde ve I sayılı tarifenin Anayasanın 2, 38, 141/son ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi saygı ile arz olunur.'.

4- Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesi başvuru kararında şu gerekçelere yer vermiştir:

'İncelenen dosya kapsamına göre talep eden sanık zorunlu müdafii tarafından sanığın bir kısım arkadaşları ile birlikte ticaret maksadıyla esrar maddesi bulundurmak suçundan neticeten 4 er yıl 2 şer ay hapis ve 1.000 er TL adli para cezası ile cezalandırılmalarına ilişkin mahkememizin 13/05/2011, 2010/45 esas, 2011/134 karar nosu ile 13/05/2011 tarihinde verilen kararın süresinde 20/05/2011 tarihinde temyiz ederek temyiz ile birlikte öncelikle 14/04/2011 tarih, 6217 sayılı Yasanın 13. maddesi ile getirilen ceza mahkemelerine yönelik temyiz başvuru harcının Anayasaya aykırı olduğundan bahisle Anayasa Mahkemesine götürülerek iptalini talep ettiği görülmüştür.

Talebin re'sen de gerek talep doğrultusun da gerek talep dışı değerlendirilmesin de ilgili Yasanın 492 sayılı Harçlar Kanununun 1 sayılı tarifesinin (a) bendine eklenen ceza dairelerine yapılacak temyiz başvurularına ilişkin getirilen 40,00 TL harç alınmasına yönelik düzenlemenin aşağıda gerekçesi açıklanacağı üzere Anayasaya aykırı olduğu değerlendirilmiştir.

1- Olayımızda sanık 5271 sayılı CMK'nın 150/2. fıkrası uyarınca zaten kendisini savunamayacak durumda ekonomik güçlük içerisinde bulunan birisi olduğu için kendisine mahkememizce resen zorunlu müdafii tayin edilmiştir. Zorunlu müdafii olarak Av. Baran Karadağ tayin edilmiştir. Bu şekilde yargılama devam ettirilerek kendisine müdafii dahi tayin edemeyecek durumda olan sanığın yargılaması müdafii huzuruyla sonuçlandırılmıştır. Yargıtayda uygulamaları doğrultusunda kendisine özel müdafii tutamayacak kadar sosyo-ekonomik açıdan zorluk içerisinde bulunan sanıklar için tayin edilen müdafiiye yönelik zorunlu müdafilik ücretleri de her ne kadar aksine hüküm bulunsa da sanığa yükletilmemektedir. Bu husus 2709 sayılı 1982 Anayasasının sosyal devlet olması ilkesi gereği olup müdafilik ücreti kendisinden alınamayan sanıkların aleyhlerine çıkan kararların en doğal hakları olan temyiz haklarının zaten başta sosyo-ekonomik durumu iyi olmadığı anlaşılan sanıklardan gerek sanıktan gerek zorunlu müdafiiiden temyiz harcı istenmesi

suretiyle zora koşulması Anayasanın 5. maddesinde düzenlenen kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olan devletin temel amaç ve görevlerine aykırılık teşkil etmektedir.

2- Sanık veya zorunlu müdafii tarafından 1 nolu fıkra gereği ödenmemesi gerektiği halde 492 sayılı Harçlar Kanununun geçici 1. maddesinde yapılan değişiklikle temyiz başvurusu için 40,00 TL ödenmesi yolunda getirilen zorunluluk yine Anayasamızın 10. maddesinde düzenlenen herkesin benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğuna yönelik düzenlemeye de aykırıdır. Devlet ayrıca da bu eşitliği yaşama geçmesini de sağlamakla da yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aynı madde uyarınca aykırı olarak yorumlanamaz. Yine devlet organları ve idare makamları 10/son fıkra gereği bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

3- Yine bu şekilde kişi hürriyetini tahdit edecek ceza ve yaptırımlara karşı temyiz yoluna başvuru için harç alınması uygulaması getirilmesi şartı Anayasamızın 12. maddesinde düzenlenen herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğuna ilişkin düzenlemeye de aykırıdır. Ayrıca 13. madde gereği de temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin bir durumda söz konusu değildir.

4- Yine aynı şekilde ilgili kanun maddesi Anayasanın 17/1. fıkrasında düzenlenen herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir ki, belki de temyiz harcının ödenmemesi sebebiyle kesinleştirme işlemi gerekebilecek kararda parası olan bir kısım sanıkların temyiz etmesi ile bozulabilecek hüküm açısından temyiz edemediği için kesinleşen hüküm infaz olunacak ve bu şekilde haksız bir şekilde aynı suç arkadaşlarının durumuna nazaran beraat etmesi gerekirken bir süre hürriyeti tahdit olabilecektir. Bu durumda yine Anayasanın 19. maddesinde düzenlenen herkesin kişi hürriyetine ve güvenliğine sahip olması ilkesine aykırıdır.

Ayrıca çok açık bir şekilde Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olması ilkesine de aykırıdır.

5- Yine Anayasanın 40. maddesinde düzenlenen Anayasayla tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkını da ihlal edici mahiyettedir.

6- Yine Anayasanın 65. maddesinde düzenlenen devletin sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasayla belirlenen görevlerinin bu görevlerin amaçlarına uygun özellikleri gözetilerek, mali kaynaklarının yeterli ölçüde yerine getirilmesi zorunluluğuna ilişkin düzenlemeye de aykırıdır.

7- Yine Anayasanın 141/son fıkrasında düzenlenen davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasına yönelik düzenlemeye de aykırıdır.

8- Anayasanın 11. maddesi gereği Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organları ve diğer tüm kurum kuruluşları bağlayan temel hukuk kuralları olup 11/2. fıkra gereği kanunlar Anayasaya aykırı olamaz hükmüne de aykırı olup;

Yukarıda arz edilen nedenler ve resen dikkate alınacak nedenlerle 492 sayılı Harçlar Kanununda ceza muhakemeleri temyiz başvurularında harca tabi olduğu yolundaki düzenlemenin Anayasanın yukarıda yazılı bentlerine aykırılık teşkil ettiği yolunda mahkemede vicdani kanaat oluşmakla, 2709 sayılı 1982 tarihli Anayasanın 152/1. fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesine müracaat edilmesi ayrıca hak kaybına sebebiyet vermemek açısından da temyiz edilen dava dosyasının temyiz harcının adli yardım kapsamında resen karşılanarak temyiz formu düzenlenmek suretiyle Yargıtay'a gönderilmesi yolunda aşağıdaki karar kurulmuştur.

Gerekçesi açıklandığı üzere;

1- Re'sen ve sanık müdafinin, gerekçeleri de yerinde görülmekle, talebinin kabulüne,

2- 492 sayılı Harçlar Kanununun geçici 1. maddesinin yargı harçlarına ilişkin 1 sayılı tarifesinin (a) bendinde düzenlenen mahkeme harçlarına ilişkin kısma 31/03/2011 tarih 6217 sayılı Kanunun 13. maddesi ile eklenen ceza ibaresi ile yine devamındaki 4 nolu temyiz, istinaf ve itiraz harçlarına yönelik aynı Yasayla getirilen (b) fıkrasındaki Yargıtay Ceza Dairelerine yapılacak temyiz başvurularında 40,00 TL alınmasına yönelik düzenlemenin ve bu düzenlemeyi getiren 6217 sayılı Kanunun 13/1. fıkrasındaki 492 sayılı Kanunun 1 sayılı tarifesinin A- Mahkeme harçları bölümünün 'hukuk' ibaresinden sonra gelmek üzere 'ceza' olarak eklenen ibarenin ve devamı 4 nolu temyiz, istinaf ve itiraz harçlarına yönelik (b) fıkrasındaki Yargıtay Ceza Dairelerine yapılacak temyiz başvurularında 40.00 TL alınmasına yönelik düzenlemelerin ayrı ayrı 2709 sayılı 1982 tarihli Anayasanın 152 ve devamı maddeleri gereğince iptaline karar verilmesi,

dosyanın yasanın iptaline karar verilmesi talep olunmakla anayasa mahkemesi başkanlığına gönderilmesine, (') karar verildi.'

5- Nazilli Ağır Ceza Mahkemesi başvuru kararında şu gerekçelere yer vermiştir:

'2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkı ve hak arama hürriyetine göre herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Maddenin tanımından bu hakkın yalnızca yargılama aşamasının adillığının değil, kararın infazının tamamlanmasına kadar geçen tüm sürecin adillığının sağlanmasından bahsedildiği anlaşılmaktadır. Kişilerin adalete erişiminin kolaylıkla sağlanması ve herhangi bir sınırlama ile karşılaşılması adil yargılanma hakkının gereğidir. Ceza yargılamasında temyiz harcının karşılanamaması durumunda yerel mahkemenin hukukilik denetiminin yerine getirilememesi durumunda kişilerin hak arama hürriyetinin kısıtlanacağı aşikardır.

6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 13. maddesi ile getirilen ceza yargılamasında temyiz başvurusunun temyiz harcı yatırılması şartı, temyiz harcını karşılayamayacak durumda olan kişilerin hak arama hürriyetinden faydalanamamaları, adil yargılanma haklarının zarar görmeleri sonucunu doğuracaktır.

Bu nedenlerle 6217 sayılı Yasanın 13. maddesi ile getirilen düzenlemenin, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği kanaati hasıl olmuş ve aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.

Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

03/04/2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesi kapsamında yapılan incelemede; sanıklar ve müdafii tarafından ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanaatine ulaşıldığından;

1) Sanıklar ve sanık müdafinin taleplerinin kabulüne,

2) İptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararı aslının, başvuru kararına ilişkin tutanağın, dava dilekçesi, iddianame ve duruşma tutanaklarının ve gerekçeli kararın onaylı örneklerinin dizi listesine bağlayarak anayasa mahkemesi'ne gönderilmesine (') karar verildi.'."