

"...

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

A- Mersin 4. Asliye Ceza Mahkemesi'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Anayasaya aykırı olduğunu düşündüğümüz maddede '1/1/2014 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz...' denilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 160/2. maddesinde Cumhuriyet savcısının yalnız şüphelinin aleyhine olan hususları değil lehine olan delilleri de toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlü olduğu bildirilmiştir. Yapılan değişiklik ile sanıklar hakkında leh ve aleyhe olan delilleri toplayan Cumhuriyet savcısı duruşmanın devamı esnasında gelişmelerden ve davanın seyrinden bihaber kalacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanununun 188/1. maddesinde, duruşmada hükme katılacak hakimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt katibinin ve Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hallerde müdafinin hazır bulunması şart koşulmuştur.

Ceza Muhakemesi Kanununun 220. maddesinde duruşma tutanağının başlığında Cumhuriyet savcısının (varsa denilmediğine dikkat edilmesi gerekir) adı ve soyadının yazılması gerektiği emredilmiştir. Çünkü Cumhuriyet savcısı iddia makamını temsilen ceza yargılamasının asli bir unsurudur.

Kanunun genel sistematığıne bakıldığında ceza yargılamasının üç ana unsuru iddia, savunma ve karar mekanizması olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu üç unsurdan birinin noksan olması halinde adil ve güvenli bir yargılama yapıldığından bahsetmek güçleşir.

Anayasa Mahkemesi'nin 20.03.2002 tarih ve 2000/48 esas, 2002/36 karar sayılı kararında da belirtildiği üzere '...Adalet kavramı ve yargılama işlevi, birbirini tamamlayan, birbirinden ayrılamaz sav, savunma, karar üçlüsünden oluşan yargıyla yaşama geçmektedir...'

Adalet kavramı evrensel ve yüce bir kavram olup ancak adil bir yargılama sonucunda tecelli eder. Adil bir yargılamadan bahsedilebilmesi için ise, birbirinden ayrılmayan ve hatta birbirini tamamlayan iddia, savunma, karar üçlüsünden oluşan bir yargılamanın mevcudiyeti şarttır.

Sadece iddianame yazılarak 'iddia' mekanizmasının gerçekleştiğinden söz etmek doğru olmaz. İddia makamının ağır ceza mahkemeleri yargılamasında olduğu gibi, yargılama platformuna aktif olarak katılması ve gerektiğinde sanığın (veya mağdur tarafın) lehine olan iddiaları da, yeni gelişme ve toplanan delillere göre bizzat yaşayarak hissederek ileri sürmesi gerekmektedir.

İddia ve savunmanın duruşmada hazır bulunarak delilleri tartışmasının, hükmün kurulmasında ve çözüme gidilmesinde pratik bir fayda sağlayacağı kuşkusuzdur.

Anayasa Mahkemesi'nin 20.03.2002 tarihli kararında da belirtildiği üzere '... niteliği ne olursa olsun kişiye yöneltilen bir suçlamaya karşı savunma ve adil yargılanma hakkının

sağlanması bakımından suçların hafif ya da ağır veya sulh, asliye ve ağır cezalık olması gibi bir ölçüye göre farklılık oluşturulması kabul edilemez...'

İtiraz konusu kuralla, Asliye Ceza Mahkemelerine açılan veya halen derdest bulunan davalarda geçici bir süre için farklı bir yargılama uygulaması öngörülerek eşitlik ilkesi de ihlal edilmektedir.

Bu nedenlerle 14/04/2011 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6217 sayılı Kanunun'1/1/2014 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaz. Ancak, verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.' şeklindeki Geçici 3. maddesinin Anayasanın 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu düşünüldüğünden iptali için Anayasanın 152. maddesi uyarınca keyfiyetin Anayasa Mahkemesine sunulmasına karar verildi.'

B- Bakırköy 28. Asliye Ceza Mahkemesi'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 14/04/2011 gün ve 27905 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve kanunlaşmıştır. Ancak zikrolunan Kanunun 26/3. fıkrasında düzenlenen Geçici Madde 3 başlığındaki cumhuriyet savcılarının duruşmalarda bulunmayacağına ve dosyaların gönderilmesine ilişkin düzenlemeler kanaatimizce T.C Anayasasının 2, 36/1, 38/1, 138/son, 141. maddelerine aykırıdır.

Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 26/1 nci maddesi ile;

23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

'GEÇİCİ MADDE 2- (1) Bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar hapis cezasından çevrilenler hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dahil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine karşı temyiz yoluna başvurulamaz.

GEÇİCİ MADDE 3- (1) 1/1/2014 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaz. Ancak, verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

GEÇİCİ MADDE 4- (1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihinden altı ay sonra başlamak üzere üç yıl süreyle yapılacak kanun yolu incelemelerinde, bölge adliye mahkemelerinde ve Yargıtayda tebliğname düzenlenmesine ilişkin hükümler uygulanmaz.' şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Bu düzenlemedeki geçiçi 3 ncü maddesinin hem birinci cümlesinin ve hem ikinci cümlesinin ceza yargılamasına yansımaları özetledikten sonra düzenlemenin Anayasaya aykırılık teşkil ettiği kanaatinde olduğumuz noktalarına işaret edilecektir.

İş bu düzenleme ile Asliye Ceza Mahkemelerinde yapılmakta olan kovuşturmalarda, cumhuriyet savcılarının bulunmaması emredilmekte, ayrıca verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi için dosyanın cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi emredilmektedir. Yargılamanın en basit anlamda tarifi 'Birbirine karşı olan iki tarafı dinleyerek bir yargıya varma, muhakeme' olduğu tartışmasız olduğu halde, bu en temel anlamından uzaklaşarak ceza kovuşturmasında tartışmanın ortadan kalkması sonucunu tevhit edecek şekilde cumhuriyet savcılarının duruşmalardan uzaklaştırılması Türk ceza yargılaması açısından ehemmiyetli bir ceza usul hukuku eksikliği yaratmıştır. Keza bu eksikliğin sonuçlarını ortadan kaldırmak endişesiyle 'verilen karar cumhuriyet savcılığına tebliğ edilir' şeklinde hukuki bir dil tercih edilecek yerde 'verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı kanun yollarına müracaat edilmesi amacıyla dosyanın cumhuriyet savcılığına gönderilmesi' şeklinde usul kanunlarının dili dışına çıkan bir ibareyle, CMK'da hiç yer verilmeyen görüldü müessesesinin kanunlaştırılması cumhuriyet savcılarının kovuşturmanın tarafı olmaktan ziyade mahkemelerin kararını bir üst merci gibi inceleme yetkisi olan makam görüntüsü vermektedir.

İş bu nedenlerle zikrolunan fıkradaki her iki düzenlemede Anayasaya aykırıdır.

Zikrolunan maddenin tüm fıkraları Anayasaya aykırılık açısından incelendiğinde;

1- Anayasanın 36/1 nci maddesi 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.' şeklindeki düzenlemesiyle herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğunu düzenlemiştir. Adil yargılama hakkı, temel insan haklarından biridir ve bu niteliği tartışmasızdır. Bu hak çeşitli uluslararası sözleşmelerle ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve ulus hukukları açısından bağlılığı karşı konulamaz hale gelmiştir.

İddia ve savunma hakkı birbirini tamamlayan ve birbirinden ayrılması olanaksız olan bir temel hak olup, bu birbirinden ayrılmaz niteliği ile hak arama özgürlüğünün temelini oluşturmaktadır. Kuşkusuz adil yargılanma hakkı kişilerin kendilerine isnat edilen bir suçlamaya karşı kendilerini savunabilmenin en etkili ve güvenceli yolu olan yargı mercileri önünde dava hakkını kullanmak ve bu davada kullanabilecek kanıtları mahkeme önüne getirebilme imkanı sağladığı için temel bir haktır ve yargı mercilerine müracaat ve burada delillerini ileri sürebilmek 'adil yargılama hakkı'nın temelini oluşturmaktadır.

Mahkemelerin görev ve yetkileri Anayasanın 9. ve 138. maddelerinde düzenlenmiş olup, Anayasanın 9 ncü maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına sadece bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, 138 nci maddesinde hakimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını, Anayasa, yasa ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerini, hiçbir organ, makam, merci ve kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceğini ve genelge gönderemeyeceğini, tavsiye ve telkinde bulunamayacağını emretmektedir. Mahkeme ve hakimler 'hukuka' uygun karar verirken iç hukuk yanında Anayasanın 90 ncı maddesindeki düzenleme nedeniyle uluslararası hukuka uygun olarak karar vermeleri gerektiği izahtan varestedir. Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesinin III. Bölümünde yer alan 'Adil yargılama

hakkı' başlıklı 14. maddesinde; herkesin mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşit oldukları, herkesin hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ile ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahip oldukları belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesini birinci fıkrasında yargılamanın kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, makul sürede, açık ve hakkaniyete uygun olarak yapılması gerektiği açık olarak düzenlenmiştir. Burada üzerinde durulması gereken husus hakkaniyete uygun yargılama kavramıdır. Bugün hakkaniyete uygun yargılama kavramı içerisinde, yargılamanın çelişmeli yapılması, silahların eşitliği, gerekçeli karar sayılmaktadır.

Çelişmeli yargılama ilkesi, iddia makamının ve savunma makamının yargılama esnasında mahkemenin kararını oluşturmalarını temin zımnında delil sunması, bu delilleri tartışması, mütalaa sunması, bunları tartışması, sunulan ve tartışılan deliller hususunda yorum yapılması imkanının taraflara tanınmasıdır. Çelişmeli yargılama ilkesi, iddia ve savunma makamlarının hüküm makamı karşısında birbirinin eşiti olması ile yakından ilgili olup, bu eşitliğe ilişkin dengenin bozulması durumu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince adil yargılamanın ihlali olarak görülebilmektedir.

Ülkemiz hukukumuzda çelişmeli yargılama sistemi nerede durmaktadır. CMUK.nın 214 ncü maddesi 'Mahkeme reisi dahi resen şahit ve ehlihibre celbine ve başkaca sübut sebeplerinin toplanmasına karar verebilir.' şeklinde düzenleme getirmiş iken, aynı düzenleme CMK.ya alınmamıştır. CMK.nın hiç bir yerinde mahkeme hakiminin talep olmaksızın başka bir anlatımla resen delil toplayabileceği yönünde bir düzenleme yoktur. Bu durum gözetildiğinde Türk ceza yargılamasının çelişmeli yargılama sistemine doğru yol aldığını söylemek yanlış olmaz. Esasen suç, mağdurundan başkaca kamuya karşı işlenir ve suçu soruşturan kamudur. Mahkeme önüne götüründe kamudur. Kamu kendisindeki düzen ve ahengın devamını sağlamak açısından suç işleyenın cezalandırılmasını talep etmektedir. Mahkemenin vereceği karar ile de toplumda düzen ve ahenk tesis edilmeye devam edilmektedir. Bu hale göre kamu suç işlediği iddiasında olduğu kişinin eylemine ilişkin bütün delilleri soruşturma evresinde cumhuriyet savcılarını vasıtasıyla toplamalı, kovuşturma evresinde de mahkemeye sunmalı ve tartıştırmalıdır. Suç işlediği iddia olunan kişinin cezalandırılması da ancak kamunun topladığı mahkemece kabul gören deliller nisbetinde olabilmelidir, olabilmektedir. Suçu işlediği iddia olunan kişi de kovuşturmada kamunun bu delillerine karşı deliller sunabilmeli, sunabilmekte, bunların toplanmasını talep edebilmeli, talep edebilmekte ve bunlarında yargılama sırasında tartışılması imkanı yaratılabilmelidir, yaratılabilmektedir. Hükmü verecek olan hakimın bu süreçte ifa edeceği görev tarihi süreç boyunca çokça değişmiş olmakla birlikte, bugün için artık talep olmadıkça ceza mahkemesi hakimının hiç bir şekilde resen delil toplamaması gerektiği ifade edilir olmuştur. Zira ceza hakimının resen delil toplamaması ne kadar yargılamayı süratle sonlandırma hedefine ilişkin olursa olsun felsefi anlamda bir önyargıdır ve atılan adım hakimının reyine ilişkin olarak işaret vermektedir. İş bu nedenle ceza hakimi tüm yargılama süreci boyunca duruşmada silik kalmalı, tarafların ileri sürdüğü delilleri ileri sürmelerine imkan tanınmalı, yaratmalı, toplanılması istenilen delillerin toplanması kararını vermeli, bunları duruşmalarda tartıştırmalı ve esas hakkındaki iddia ve savunmalardan sonra kararını açıklamalıdır. Bu iddia ve savunma makamının eşitliğine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin deyimiyile silahların eşitliğine en uygun olan yoldur. Böylece diyebilmekteyiz ki, ceza hakimının vazifesi bugün için artık mutlak hakikati bulmak değil, eşit silahların sundukları delillere uygun, kanuna uygun, hakkaniyete uygun, vicdana uygun bir karar tesis etmektir. Bu karar her zaman mutlak hakikate uygun olmaz. Hatta mutlak

hakikate uygun olmadığı büyük bir kesim tarafından bilinebilir ve söylenebilir. Hakikatin bu kadar açık ve kesin olarak bilindiği/tahmin edildiği hallerde bile ceza hakimi tarafların talebi olmadan o hakikati arayamamalı, bunun için adımlar atamamalıdır. Bu adımları atamaması dahi adil yargılama hakkının gereğidir ve bu adımları atamadan verilen ancak mutlak hakikate aykırı olan karar resen delil toplayarak verilecek mutlak adalete uygun karardan çok daha adil, vicdana ve hakkaniyete uygun olacaktır.

Bu açıklamalardan sonra cumhuriyet savcısı duruşmadan çıkarıldığında delilleri iddianamede kalacak, kamunun delillerinin toplanmasını talep edecek bir merci duruşmada bulunmayacaktır. Kamunun ve devletin değil ama milletin hakim olan ceza hakimi bu süreçte cumhuriyet savcısının duruşmada bulunmaması nedeniyle kamu cübbesini de sırtına giyecek ve kamunun talebi olmadığı halde, iddianamedeki kamunun sunduğu tüm delilleri toplamak zorunda kalabilecektir. Adeta kamu adına hareket edecektir. Böyle bir durum silahların eşitliğinde, hakimi kamunun yanında yeralır konumda bırakacaktır ki, bu durum hangi iyiniyetli düşünceler ile getirilirse getirilsin Türk ceza yargılaması açısından büyük bir eksiklik, ceza yargılaması hukukumuzun üçüncü lige düşmesi ile eş anlamlıdır. Zira hakim sırtından çıkartılmak için uğraşılan kamu cübbesi bu değişiklik ile rafa kaldırılmakta, adeta iki yanlı yargılamada ceza hakimi sanığın tam karşısında yer alır hale getirilmektedir. Biz ceza hakimleri olarak bugün cumhuriyet savcılarının kendi delillerini duruşmaya kendilerinin getirmesini ceza yargılamamızın bir üst seviyeye çıkması için elzem görür iken, yargının hızlandırılması ve cumhuriyet savcısı sayısında tasarruf için getirilen düzenleme gerçekten büyük bir eksikliğe sebebiyet vermiştir. İş bu nedenlerle Anayasaya aykırı olan düzenlemenin iptali ve öncelikle yürürlüğünün durdurulması elzemdir.

Bugün Adalet Bakanlığı istatistikleri gözetildiğinde Asliye Ceza Mahkemelerinden verilen hapis cezasını içeren mahkumiyet süreleri karar bazında daha kısa süreli ise de, tüm asliye ceza mahkemelerinden verilen hapis cezalarının toplam sürelerinin ağır ceza mahkemelerinden verilen hapis cezalarının toplamının iki üç katı olduğu anlaşılmaktadır. Bazı hukukçularca sulh ceza mahkemelerinde yapılan yargılamanın bu ilkeyi ihlal ettiğine dair mahkeme kararı bulunmamasını örnek gösterip adil yargılanma ilkesinin ihlal edilmediğini savunmaları dinlenmemelidir. Zira sulh ceza mahkemelerinden çıkan çekilmesi gereken hapis cezasına ilişkin karar yok denecek kadar azdır ve bu niteliği nedeniyle de iş bu kararların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine taşınmamış olmaları sulh ceza mahkemelerinde adil yargılama yapıldığı sonucunu tevlit etmez. Hapis cezasını içeren binlerce asliye ceza mahkemesi kararında bundan böyle zikrolunan nedenlerle adil yargılanma hakkı ihlal edilecek ve bu durum bir dönem DGM.lerde askeri üyenin bulunmasından ötürü mahkum olduğumuz tazminat miktarlarından çok öteelerde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde mahkumiyetimize sebebiyet verebilecektir.

2- Aynı fıkranın ikinci cümlesindeki 'Ancak, verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.' düzenleme dahi Anayasanın 36/1 nci maddesine aykırıdır. Kuşkusuz düzen ve ahengin sağlandığı bir toplum isteyen kamunun bunun sağlanması için cumhuriyet savcılarını vasıtası ile suç işlediği iddia olunan kişi hakkında soruşturma yapma hakkı tartışmasızdır ve soruşturmada üstün pozisyonda bulunmasına ses çıkarılmayabilir. Ancak kamu davası ikame edildikten sonra yani, sanığın suç işlediğine ilişkin deliller bulunduğu iddianameye aktarılıp, sanığa bu sıfatı yüklendikten sonra, açılan kamu davasında kamunun sıfatı sadece taraftır. Ne kamuya ne savunmaya kamu davasında birbirine üstünlük sağlayacak haklar, yetkiler, menfaatler tanınmaz, tanınmamalıdır. Uygulanacak usul kuralları sanık için ne ise şikayetçi içinde o olmalı, kamu içinde aynı

uygulanmalıdır. Ne yazıkki kanunda açık düzenlemeler yok iken, cumhuriyet savcılarının soruşturmadaki sıfatları ile kovuşturma evresindeki sıfatları birbirine karıştırılarak, kovuşturma evresinde cumhuriyet savcıları için ya da kovuşturmadaki sıfatları ile iddia makamı için fiili ayrıcalık yaratıldığı görülmektedir. Mahkeme ödeneklerin bulunmaması, ödeneklerin cumhuriyet savcılığına gönderilmesi, mahkeme harcamalarının cumhuriyet savcılarınca yapılması, kağıt kalem ihtiyacının bile cumhuriyet savcılarınca karşılanması, mahkemelerin bulunduğu fiziki ortamların cumhuriyet savcılarınca belirlenmesi, belirlendikten sonra değiştirilebilmesi, duruşma salonunda cumhuriyet savcısının kovuşturmanın gereğine aykırı olarak hüküm kürsüsünde oturması, kanunun açıkça 'tebliğ edilir' demesine rağmen mahkeme kararlarının cumhuriyet savcılıklarınca bir üst merci imiş gibi 'görüldü'ye tabi tutulması, uyarı sisteminde bir hakimin kovuşturması ile ilgili olarak bile başka bir mahkemenin dosyasını göremez iken hiç bir yasal dayanağı olmadığı halde Adalet Bakanının ve bu bakanlıktaki yüksek memurların soruşturma ve kovuşturma ve hatta arşivlik tüm dosyaları görebildikleri yönünde yargı camiasındaki söylenti, cumhuriyet savcılarının uyaptan aynı yer mahkeme dosyalarını görebilmeleri, bu fiili ayrıcalıklardan sadece çok küçük bir cüzüdüdür. İdarenin bu ayrıcalıkları görmezlikten geldiği, Türk yargılama geleneğinde oluşmuş hususlar diyerek lanse ettiği, bunlara karşı çıkan hakim sınıfından meslektaşlarında uyumsuz kişiler olarak görüldükleri, mesleğin içerisinde bulunanların bildikleri gerçeklerdir. Bunlar bizim gerçeklerimiz olmakla birlikte bu gerçekler bugüne kadar hiç bir şekilde belki de Yüksek Mahkemenin Anayasaya aykırı bularak iptal edeceğinden bunlara açıkça dur diyeceğinden korkulduğu için Kanuni düzenlemeye yansıtılmamış idi. Ama bu düzenleme ile belki maksat aşılıp yansıtılmıştır. Burada samimi olarak itiraf etmek gerekir ki 6217 sayılı Yasa yargının iş yükünü azaltmak için son derece esaslı ve desteklediğimiz hükümler ihtiva etmektedir. Kanunu hazırlayanları ve çıkaranları alkışlıyoruz, samimi minnetlerimizi sunuyoruz. Ancak bu durum bu hükümdeki çapraşıklığın görülmesini engelleyemez. Zaten bu hükümler yeni oluşturulan HSYK'nın ilk defa olarak yapmış olduğu, hepimizin yürekten alkışladığı bölge toplantılarında hakim ve savcı meslektaşlarımızın görüş ve düşünceleri toplanıp rapor haline getirilip Adalet Bakanlığınca yüce meclise sunulan bir çalışmadır ve böylece kanunlaşmıştır. Ancak maalesef burada cumhuriyet savcılarının ısrarlı talepleri nedeniyle hiç iştirak etmediğimiz iş bu yasa maddesi de kanunlaşmıştır.

Düzenleme; gerekçeli hükmün, tutuklamaya ilişkin kararların ve tahliye kararlarının cumhuriyet savcısının kanun yoluna müracaat incelemesini yapabilmesi için cumhuriyet savcısına gönderilmesini amirdir. Kovuşturma evresinde verilen kararların taraflara bildirilmesi, ya tebliğ ile ya da tefhim ile yapılır. Kovuşturmanın tarafı olan sanığa ya da katılana karar tefhim veya tebliğ ediliyor iken müdafiyeye ve vekile de tefhim ya da tebliğ ediliyor iken kovuşturmada sadece taraf olan ve diğer taraflardan hiç bir ayrıcalığı bulunmayan cumhuriyet savcısına kararın tebliğinden başkaca dosyanın gönderilmesi kovuşturma evresi için bir ayrıcalıktır. Kuşkusuz soruşturma yapan bir cumhuriyet savcısı incelemek istediği tüm mahkeme dosyalarını yapmış olduğu inceleme kapsamında ister ve inceler, ancak kovuşturmada cumhuriyet savcısı soruşturma yapmamaktadır ve sadece taraftır ve kovuşturmada cumhuriyet savcısına tanınan yasal görevler ve yetkiler adil yargılanma ilkesini zedelemeyecek nitelikte olmalı, silahların eşitliğine aykırılık oluşturmamalıdır. Zikrolunan düzenleme ile iş bu dava dosyasında verilecek son karar için dava dosyası cumhuriyet savcısına 'görüldü'ye gönderilecektir. Bu hak ve yetki savunma makamı için yok iken iddia makamı için tesis edilmiş ise, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama sistemi ve giderek adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olmaktadır.

3- İptali istenen kanun maddesinin her iki cümlesinin mahkememizde görülmekte olan iş bu kamu davasında uygulandığı ve uygulanacağı tartışmasızdır. Zira bu madde nedeniyle

Esas Sayısı : 2011/43
Karar Sayısı : 2012/10

mahkememizin son celsesine cumhuriyet savcısı katılmamış ve yine bu madde nedeniyle son karar verildiğinde cumhuriyet savcısına karar tebliği ile yetinilmeyecek, dosya incelemeye gönderilecektir. İş bu nedenlerle zikrolunan maddeyi davada uygulanan madde olarak kabul etmek gerekir.

Tüm bu nedenlerle anayasaya aykırı olduğu düşünülen 6217 sayılı Yasanın 26/1 nci maddesi ile 5320 sayılı Kanuna eklenen Geçici 3 ncü maddesinin iptaline, iptal davasının sonuçlanması zaman alacağından ve kanunun uygulanması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine müracaat edilecek dava dosyalarında ülkemizin tazminat ödeme mükellefiyetini gündeme getirecek nitelikte olması nedeniyle telafisi imkansız durumlar yaratacağından maddenin öncelikle yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi arz ve talep olunur."