

"...

I- İPTAL DAVASI VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ İLE İTİRAZ BAŞVURULARININ GEREKÇELERİ

A- İptal ve Yürürlüğün Durdurulması İstemini İçeren Dava Dilekçesinin Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"

II. GEREKÇE

1) 6217 Sayılı Kanunun 5 inci Maddesiyle Değiştirilen, 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununun 353 üncü Maddesinin 'İcra mahkemesinin verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı, tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde itiraz edilebilir. Mahkeme itirazı incelemesi için dosyayı o yerde icra mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde icra mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye ceza mahkemesine, icra mahkemesi hâkimi ile asliye ceza mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın asliye ceza mahkemesine gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir.' Şeklindeki Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

İcra Mahkemesi'nin ceza mahkemesi sıfatıyla verdikleri kararların idari nitelikte olmayıp yargısal işlem oldukları açıktır.

Yapılan değişiklikle İcra Mahkemesi'nin verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı, kararı veren mahkemeyi numara olarak takip eden İcra Mahkemesi'ne veya İcra Mahkemesi tek daireliyse Asliye Ceza Mahkemesine itiraz edilebileceği düzenlemiştir.

Değişikliğe uğramayan 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu madde 353/2'de ise konunun düzenlendiği bapta verilen cezalara ilişkin 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Kanun Yollarına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir.

6217 Sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle yapılan değişiklik öncesi durum ise İcra Ceza Mahkemesinin verdiği kararlara karşı Ağır Ceza Mahkemesine itiraz edilebileceği şeklindedir.

İcra Mahkemesinin disiplin ve tazyik niteliğinde de olsa verdiği hapis cezalarının kişi hürriyetini bağlayıcı bir sonucu olduğu açıktır. Özellikle kişi hürriyetini bağlayıcı bir sonucun ortaya çıktığı hallerde sanığın etkili, güven duymasını sağlayıcı kanun yollarına başvuru hakkı ceza yargılamasının olmazsa olmaz bir parçasıdır. Bu bağlamda asliye seviyesindeki İcra Mahkemesi'nin verdiği kararın Ağır Ceza Mahkemesi tarafından itiraz yoluyla incelenmesi sanık için hukuki bir güvence niteliğindedir. Nitekim 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 267 vd. 'İtiraz Kanun Yolu'na ilişkin yer alan düzenlemelerde itiraz kanun yolunda, verilen kararların yüksek görevli mahkeme tarafından incelenmesi şeklindedir. Yapılan değişiklik itiraz kanun yoluna ilişkin oluşturulan sistemi tersyüz ederek, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini zedeleyici nitelikte olduğu gibi 353/1 ve 2 arasında da çelişki yaratmaktadır.

Usul hukuku açısından da, her yargı çevresinde bir tane İcra Mahkemesi bulunmaktadır. Birden fazla kurulması halinde ise kurulan mahkemeler İcra Mahkemesinin daireleri durumundadır.

Yapılan değişiklikle İcra Mahkemesinin verdiği disiplin ve tazyik hapsi kararını yine aynı İcra Mahkemesinin incelemesi gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır ki bu durum hukuk devleti ilkesi bağdaşabilir nitelikte değildir. İcra mahkemelerinin numaralarının değişmesi onları birbirinin üstünde kılmaz. Hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri de adaletin sağlanmasında yaratılan hukuki görünümüdür. Mahkemenin kendi kararını yine kendisinin ya da eşdeğerde bir mahkemenin kanun yolu incelemesine tabi tutmasının yaratacağı hukuki görünümün adalet duygusunu zayıflatıcı nitelikte olacağı açıktır. Mahkemenin tarafsızlığı konusunda, mahkemenin konumunun kamuoyu ve özellikle taraflara güven verip vermediği konuları adil yargılanma hakkının önemli bileşenlerinden biridir. Bu haliyle İcra Mahkemesinin kendi kararını itiraz yoluyla incelemesinin güven duygusu yaratmayacağı ve adil yargılanma hakkını zedeleyeceği ortadadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi maddi anlamda adaletli bir düzenin oluşturulmasını, bunun hukuki ve sosyal kurumlarla korunmasını hedefler. Belirlenmiş ilkeler aracılığıyla nesnel değer yargıları kanun koyucunun sınırlanması işlevini görür. İcra Mahkemesinin disiplin ve tazyik hapsine ilişkin kararlarına karşı İcra Mahkemesine bir 'itiraz' yolu oluşturan yeni düzenlemenin 'görünüşte' bir kanun yolu yarattığı gerek nesnel gerekse de öznel değer yargılarını karşılayacak nitelikte olmadığı açıktır. Dava konusu kuralın bu şekliyle adil yargılanma hakkını ve taşıdığı belirsizlik nedeniyle de kanuni hakim güvencesini sağlaması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, 6217 sayılı Yasanın 5 inci maddesiyle 2004 sayılı Yasanın 353 üncü maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik Anayasanın 2 nci, 36 ncı ve 37 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 6217 Sayılı Kanunun 6 ncı Maddesiyle 2004 Sayılı Yasanın 354 üncü Maddesine Eklenen Fıkranın Anayasaya Aykırılığı

6217 Sayılı Yasanın 6 ncı maddesi ile 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 354 üncü maddesinin başlığı 'Davanın ve cezanın düşmesi ile ceza verilemeyecek haller' şeklinde değiştirilmiş ve madde sonuna eklenen yeni fıkra ile belli değerlerin altındaki alacaklarda Kanunda öngörülen disiplin ve tazyik hapsinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Devletin suç ve ceza politikasını ekonomik indirgemeci bir yaklaşımla, 2004 Sayılı Kanunda 'suç' olarak tanımlanmış fiillere disiplin ve tazyik hapsinin uygulanmasını brüt asgari ücretin tutarı üzerinde alacaklara teşmil etmesi eşitlik ilkesini zedeleyici niteliktedir. Normun ihlali halinde bir yaptırım düzenleniyorsa bu yaptırımın uygulanıp uygulanmayacağının ekonomik bir kıstasa bağlanması normun koruma amacıyla da bağdaşmamaktadır.

Ayrıca değişiklikte 'Alacak miktarı Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarının altında kalan takiplerde' vurgusu yapılmışsa da 'alacak'ta hangi kıstasın dikkate alınacağı açıklanmamıştır. Alacağa ilişkin faiz ve diğer fer'ilerin ceza verilemeyecek sınırı belirlerken dikkate alınıp alınmayacağı muğlaktır. Ceza hükümlerinde kıyas ve hukuk yaratma genel olarak mümkün olmadığına göre madde metnindeki gayrivazıh noktaların hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini zedeleyeceği açıktır. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici

yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Yasa kurallarındaki belirsizlik suç ve cezada yasallık ilkesini zedeler.

Açıklanan nedenlerle, 6217 sayılı Yasanın 6 ncı maddesiyle 2004 sayılı Yasanın 354 üncü maddesine eklenen fıkra Anayasanın 2 nci ve 38 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3- 4) 6217 Sayılı Kanunun 12 nci ve 13 üncü Maddeleriyle 492 Sayılı Yasada Yapılan Değişikliklerin Anayasaya Aykırılığı

6217 sayılı Yasanın 12 nci maddesiyle, 02.07.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde yer alan 'açılan davalar' ibaresinden sonra gelmek üzere 've kanun yolu başvuruları ile ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı kanun yolu başvuruları,' ibaresi eklenmiştir.

6217 sayılı Yasanın 13 üncü maddesiyle de; 492 sayılı Kanunun (1) sayılı Tarifесinin 'A - Mahkeme Harçları' bölümünün 'Hukuk ve ticaret davalarıyla, idarî davalarda ihtilafsız yargı konularında ve icra tetkik mercilerinde' başlığında yer alan 'Hukuk' ibaresinden sonra gelmek üzere ', 'ceza' ibaresi eklenmiş, 'IV. Temyiz ve itiraz harçları' kısmı başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve aynı Kanunun (2) sayılı Tarifесinin 'II - Maktu harçlar' bölümünün (11) numaralı bendine 'miras taksim mukaveleleri,' ibaresinden sonra gelmek üzere 'mirasçılık belgesi,' ibaresi eklenmiştir.

IV. kısımda yapılan değişiklikte;

'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'

olduğu belirtilmiştir.

Yargılamanın hızlandırılması ve yargılamayı uzatmaya yönelik başvuruların önlenmesi için yapıldığı belirtilen değişiklikte ceza mahkemesi kararlarına karşı kanun yolu başvurularında harç alınması zorunluluğu getirilmiştir.

İstinaf kanun yolunun da yürürlüğe girmesiyle birlikte üç dereceli bir görünüm verecek olan yargılama düzeninde kanun yollarının, üst derecelerin öngörülmesinin nedeni mükemmel karara ulaşmaktır.

Ceza yargılaması açısından ise amaç hukuki yollarla maddi gerçekliğe ulaşılmasıdır. Kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran ceza yargılamasında sanığın kanun yollarına başvurusunu 'yargılamayı uzatmaya yönelik başvuru' şeklinde bir karine kabul edilerek bunun ekonomik bir silahla engellenmeye çalışılması maddi gerçekliğin ortaya çıkarılmasını değil şekli yargılamaların önünü açacak ve kişileri hukuki güvenlikten yoksun bırakacak bir düzenlemedir. Ceza yargılamasında kanun yoluna başvurunun 'harç'la sınırlanması dereceli yargılama sisteminin sadece usulen varlığını ispata yaramaktadır. Adalete erişimin parayla sınırlanması kişilerin dereceli yargılamada ancak bir yere kadar adalet arayabilecekleri anlamına gelmektedir.

Yargılamanın hızlandırılması ve/veya iş yükünün azaltılması gerekçeleri adaletin hızla feda edilmesi sonucunu ortaya çıkarmamalıdır. Kişi hak ve hürriyetleri ile yargılamanın hızlandırılması birbirinin tez ve anti tezini oluşturan talepler değildir. Ceza yargılamasının kişi hak ve hürriyetlerini koruyucu niteliğinin sağlanması için gerektiğinde bir müdafinin yardımından ücretsiz yararlanma olanağı tanınmışken ceza yargılamasının devamı niteliğindeki kanun yolları aşamasının paralı hale getirilmesi hukuk devleti ve sosyal devlet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Maddi gücün kadar adalet gibi bir sonucu ortaya çıkaran düzenlemenin kişiler arasında eşitsizlik ve adaletsizlik yaratacağı ve hukuk devletini zedeleyeceği açıktır.

Ceza yargılamasında harç alınması Anayasanın 36 ncı maddesinde düzenlenen 'Hak Arama Hürriyeti' ve 'Adil Yargılanma Hakkı'nı da zedeleyici niteliktedir. Belirlenen harcı yatıramayacak olanlar Adli Müzaheret talep etmek isteseler de ceza yargılamaları için böyle bir müessese öngörülmemiştir. Böyle bir kurumun varlığı halinde dahi mevzuatımızdaki benzer düzenlemelerde 'haklı olma' gibi bir koşul arandığından bu konuya ilişkin Mahkemenin yapacağı değerlendirmenin masumiyet karinesini ihlal edeceği de ortadadır.

Kişi hürriyetini kısıtlayıcı sonuçların doğduğu ceza yargılaması bir yana özel hukuk yargılamalarında da harç ve hak arama hürriyeti dengesinin nasıl kurulması gerektiğine ilişkin Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararları ortadadır. Anayasa Mahkemesinin 14.01.2010 tarih ve E.2009/27 K.2010/9 sayılı 492 sayılı Harçlar Kanununun, 28 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin 'Karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilam verilmez' biçimindeki ikinci tümcesinin iptaline ilişkin kararında;

'Anayasanın 2 nci maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, konulan kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerini göz önünde tutan, hakların elde edilmesini kolaylaştıran ve hak arama özgürlüğünün önündeki engelleri kaldıran devlettir.

Anayasanın 36 ncı maddesinin birinci fıkrasında 'herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir' kuralı yer almaktadır.

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 ncı maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır. Dava açarken peşin harcı ödeyen ancak nisbi harca tabi davalarda işin niteliği gereği dava sonuna bırakılan bakiye harçtan yasal olarak sorumlu olmadığı mahkeme kararıyla belirlenen davacıya, sorumlusu olmadığı bir harcın tahsili koşuluyla ilamın verilmesi; bireylerin hak arama özgürlüğünü engelleyici nitelik taşımaktadır' denilerek ilamın alınmasını harcın tahsiline bağlayan düzenleme hak arama özgürlüğüne aykırı bulunmuştur.

Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 26.06.2007 tarihli Ülger v. Türkiye kararında "haklı bir amaç gütmeyen ve başvuru yollar ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan bir sınırlama'nın Sözleşmeye aykırı olduğunu ve "başvuranın kararın bir kopyasını alamadan mahkeme harcını ödemekle yükümlü tutulmasının, üzerinde aşırı bir yük oluşturduğu ve mahkemeye erişim hakkını bu hakkın özünü zedeleyecek derecede kısıtladığı'nı tespit etmiştir.

Özel hukuk uyumsuzluklarına ilişkin verilen bu kararların ceza yargılaması için evleviyetle geçerli olduğu da tartışmasızdır. Ceza yargılamasında harç alınmasının hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma ilkesini zedeleyeceği, hakların özüne dokunduğu açıktır.

Anayasanın 141 inci maddesinin son fıkrasında davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevi olarak belirtilmiştir. Anayasa davaların sonuçlandırılması konusundaki süratin ölçüsünü 'mümkün olduğunca' şeklinde belirlerken giderin ise 'en az' olmasını kıstas almıştır. Yapılan değişiklik usul ekonomisi şeklinde özetlenen ilkede 'süratin' 'en fazla' giderin 'mümkün olduğunca' şeklinde olması gibi bir sonucu ortaya çıkarmaktadır ki bu da Anayasa hükmünün tersine çevrilmesi anlamına gelmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 6217 sayılı Yasanın 12 nci ve 13 üncü maddeleriyle 492 sayılı Yasada yapılan ek ve değişiklikler Anayasanın 2 nci, 36 ncı ve 141 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

5) 6217 Sayılı Kanunun 14 üncü Maddesiyle 1512 Sayılı Yasaya Eklenen 71/A, 71/B ve 71/C Maddelerinin Anayasaya Aykırılığı

4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 164 üncü ve 598 inci maddelerindeki düzenlemelere konu mirasçılık belgesi verilmesi ile ortak konutu terk eden eşe ihtarnamenin gönderilmesi işlerinde Mahkemeler yanında noterler de görevli kılınmıştır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununun 382 vd. maddelerinde 'Çekişmesiz Yargı İşleri' düzenlenmiş ve mirasçılık belgesi verilmesiyle terk eden eşin ortak konuta davet işlerinin çekişmesiz yargı işi olduğu açıkça belirtilmiştir.

Yürürlükte olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun m. 8,II/7'de ve Türk Medeni Kanununun 598 inci maddesinde mirasçılık belgesi verilmesi işi Sulh Hukuk Mahkemesinin görev alanında tanımlanmıştır. Yine özel bir dava şartı olan ortak konutu terk eden eşe ihtar

gönderilmesinin mahkeme tarafından isteneceği Türk Medeni Kanununun 164 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere söz konusu işlerin yargısal bir tasarruf olduğu ve yargısal işlem niteliğinde bulunduğu açıktır.

Çekişmesiz yargı hem şekli hem de içerik anlamında yargısal faaliyettir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de siyasi partinin dağılmış sayılmasına ve hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine yönelik olarak verdiği 08.01.2008 T.2004/2 (Değişik İşler) ve 2008/5 K. sayılı kararında 'Dağılmış sayılmanın tesbitine yönelik davaları, çekişmeli yargısal bir işlem olarak değil; çekişmesiz yargısal bir işlem olarak değerlendirmekte ve dava olarak değil 'değişik işler' nitelendirmesi ile yürütmektedir' diyerek çekişmesiz işleri de açıkça 'yargısal işlem' olarak değerlendirmektedir.

Anayasanın 9 uncu maddesinde yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir. Noterlik Kanununun 1 inci maddesinde noterlerin görevi, hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirmek şeklinde tanımlanmıştır. Eş deyişle, noterlerin yargısal bir görevlerinin olmadığı, yargı işlemi tesis edemeyeceği açıktır. Bu nitelikteki yargı yetkisi kapsamında olan tasarruf ve faaliyetlerin yargı kurumu olmayan noterlere verilmesi Anayasanın 9 uncu maddesi hükmüne aykırıdır. Her iki faaliyet yargılama ve muhakeme sonucunda ortaya çıkacak bir yargı kararını gerektirmekte, yargılama ve karar verme yetkisine sahip olmayan noterlere bu yetkinin verilmesi ise yargı güvenliği ile hukuki güvenlik ilkelerini zedelemektedir. Aynı düzenlemede 'noter stajyerinin'de anılan belgeleri verebilecek olması bahsedilen aykırılığı daha da derinleştirmektedir.

Bazı özel durumlarda miras paylarının belirlenmesi 'Eshab-ı Feraiz', gibi uzmanlığı gerektirmekle, bu uzmanlığa sahip olmayan noterlere mirasçılık belgesi düzenleme yetkisi verilmesi ise hak kaybına neden olmasının yanı sıra 'nizasız yargılama'ya tabi olan işlemi nizalı hale getirecek ve yargılama sürecinin daha da uzamasına neden olacaktır. Dahası bu nitelikteki veraset ilanı/mirasçılık belgesi verilmesi bilirkişi incelemesini gerektirmekle, yargıç yerine noterlere bilirkişi tayin etme görevinin verilmesi hak sahiplerini hukuk ve yargı güvencesinden de yoksun bırakacaktır. Anayasada, hak arama özgürlüğünün yargı mercileri önünde aranacağı ve kanuni hakim güvencesi öngörülmüş iken yargısal nitelikli işlemlerin yargı dışında çözümlenmesinin öngörülmesi Anayasayla bağdaşmaz.

Sulh Hukuk Mahkemesine itiraz olanağının tanınması ise 'yargılamanın hızlandırılması' amacıyla çalışmaktadır. İlgililer zaten Sulh Hukuk Mahkemesine itiraz edebileceklerse yargısal bir faaliyetin yargı organı olmadığı açık olan Noterlere tevdiinin amaçla paralellik göstermediği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 6217 sayılı Yasanın 14 üncü maddesiyle 1512 sayılı Yasaya eklenen 71/A, 71/B ve 71/C maddeleri Anayasanın 2 nci, 9 uncu, 36 ncı ve 37 nci maddelerine aykırı olup, iptalleri gerekmektedir.

6) 6217 Sayılı Kanunun 18 inci Maddesiyle, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 21 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının (c) Bendinde Yer Alan 'iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları' İbaresini Yerine 'işleri' Şeklinde Yapılan Değişikliğin ve 33 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan 'not oranları' İbaresini Yerine 'kanun yolu incelemesinden geçen işleri' Şeklinde Yapılan Değişikliğin Anayasaya Aykırılığı

Mahkemelerin bağımsızlığını uzun ve kısa vadede temin etmek için, hakimlerin ve mahkemelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde ve ulusal anayasalarda

öngörülen standartları sağlamasına imkan verecek ve kamuoyunun adalet ve hukukun üstünlüğüne olan güvenini teminen görevlerini dürüstlük ve etkinlik çerçevesinde yerine getirmelerini mümkün kılacak düzenlemelerin yapılması ihtiyaçtan öte zorunluluktur. Anayasal güvence altındaki mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev yapan hakimlerin bu esasları zedeleyen düzenlemelerle sicil ve terfi kaygısı çerçevesinde hareket eden 'kamu ajanları'na dönüştürülmesi hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurunu ortadan kaldırmak anlamına gelmektedir.

2802 Sayılı Yasanın 21 inci maddesinin birinci fıkrası c bendindeki 'iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları' ibaresinin 'işleri', aynı Yasanın 33 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'not oranları' ibaresinin 'kanun yolu incelemesinden geçen işleri' ibaresi olarak değiştirilmesi yargıç ve savcılarının tamamiyle idari kurumların emrinde görev yapan müfettişlerin, başkanların, insafına terk edilmesi sonucunu doğuracaktır. Not oranı uygulamasının kaldırılması tek başına yargıçların özlük haklarına ulaşmasını, terfilerinin objektif olmasını temin etmez.

Hal kağıdı uygulaması mevzuattaki yerini koruduğu sürece ve bununla birlikte düşünüldüğünde meslekte ilerleme ve özlük haklarına kavuşma da objektif ve tarafsız değerlendirmeler yapılmadığı kuşkusu varlığını koruyacaktır.

Yargı bağımsızlığı, en ufak bir kuşkuyu ve baskıyı kabul etmez. Bağımsız yargıçların sicilleriyle oynanması ve bu oynamanın güvencesiz olması mahkemelerin bağımsızlığıyla bağdaşmayacağı gibi, meslek güvencesiyle de bağdaşmaz. Bu haliyle yapılan değişiklik yargı bağımsızlığı ile hakimlik teminatı ilkelerini ortadan kaldırmaya matuf bir düzenlemedir.

Açıklanan nedenlerle, 6217 sayılı Yasanın 18 inci maddesiyle 2802 sayılı Yasanın 21 inci ve 33 üncü maddelerinde yapılan değişiklikler Anayasanın 2 nci, 138 inci 139 uncu ve 140 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

7) 6217 Sayılı Kanunun 19 uncu Maddesiyle 4721 Sayılı Yasanın 164 üncü Maddesinin Birinci ve İkinci Fıkralarında Yer Alan 'hâkim' İbarelerinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen 'veya noter' İbarelerinin; 598 inci Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan 'sulh mahkemesince' İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen 'veya noterlikçe' İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 164 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan 'hâkim' ibarelerinden sonra gelmek üzere 'veya noter' ibaresi; 598 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'sulh mahkemesince' ibaresinden sonra gelmek üzere 'veya noterlikçe' ibaresi eklenmiştir. Bu değişiklik 6217 Sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde 1512 sayılı Noterlik Kanununa yapılan eklemelerin devamı niteliğindedir. Dolayısıyla 14 üncü maddenin Anayasaya aykırılığına ilişkin sunduğumuz gerekçeler söz konusu ibarelerin iptali için de geçerlidir. Yargılama ancak, bağımsız mahkemelerce ve yargıçlar yapılır.

Yukarıda 5 numaralı başlık altında açıklanan nedenlerle, 6217 sayılı Yasanın 19 uncu maddesiyle 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 164 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan 'hâkim' ibarelerinden sonra gelmek üzere eklenen 'veya noter' ibareleri; 598 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'sulh mahkemesince' ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen 'veya noterlikçe' ibaresi Anayasanın 2 nci, 9 uncu, 36 ncı ve 37 nci maddelerine aykırı olup, iptalleri gerekmektedir.

8) 6217 Sayılı Kanunun 23 üncü Maddesiyle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 272 nci Maddesinin Üçüncü Fıkrasının (a) Bendinde Yapılan Değişikliğin Anayasaya Aykırılığı

23 üncü madde değişikliği ile 5271 sayılı Kanunun 272 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi 'a) Hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine,' şeklinde değiştirilmiştir. İstinaf kanun yolunu düzenleyen maddede, üçüncü maddenin (a) bendinde iki bin lira olan parasal sınır üç bin Türk Lirasına çıkarılmış bu parasal sınırın altındaki adli para cezalarında istinaf kanun yolu kapatılmıştır.

İstinaf, ilk derece mahkemesi kararı üzerine kusursuz ve/veya mükemmel karara ulaşma amacına yöneliktir. İstinaf kanun yolu mahkemece verilmiş kararı iyileştirmeye, düzeltmeye yönelik bir olağan kanun yoludur. Olağan kanun yollarındaki temel ilke ise olağanüstü kanun yollarından farklı olarak talepte bulunan herkese açık olmasıdır. Dolayısıyla kişiler için olağan kanun yollarına başvurma istisnai bir durum değil kuraldır.

Kanun yollarına başvuru yargılamanın devamı niteliğindedir ve kanun yollarına gidilemeyecek kararların istisnayı kural haline getirecek şekilde arttırılması yargılama faaliyetinin ve bu faaliyetin diyalektik yönünün ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir.

Düzenlemede istinaf yoluna başvuru sınırı 2.000 TL'den yüzde elli bir artışla 3.000 TL'ye çıkarılması hakkın özüne zarar veren, amaçla orantılı bir düzenleme değildir. Bu sınırın altında kalan uyuşmazlıklarda, kesin olarak ortaya çıkan mahkeme kararları, istatistiklere çözülen hukuki uyuşmazlık sayısında sayısal bir artış olarak yansısız da kişi hakkı ve güvenliği sayısal verilerle izah edilemeyecek veya bu verilere sığdırılamayacak kadar hukuk devletinin temelidir. Ayrıca temyiz yolundan farklı olarak istinaf kanun yolunda her dava hem olgu hem de hukuk bakımından bir kez daha incelenmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanununun genel gerekçesinde de yukarıda belirtilen hususlar 'Doğru bir karar elde etme olasılığını çoğaltmak için, maddi meselenin de kontrol edilebileceği bir kanun yolunun kabulü zorunludur' Tasarının getirdiği sistem davaları fazla uzatmayacaktır. Basit ve orta ağırlıktaki suçlarda duruşmanın yeniden yapılması fazla zaman almayacaktır'.Böyle bir kanun yolunun kabulü davanın adil yargılanma ilkesine göre yürütülmesi ilkesi yönünden de büyük bir boşluğu ortadan kaldırmış olacaktır' şeklindeki cümlelerle ifade edilmiştir. Eş deyişle istinaf kanun yolunun adil yargılanma hakkının gereği olduğu, yargılamayı uzatmayacağı ifade edilmişken yapılan son değişiklikle istinaf yoluna başvuruyu zorlaştıran düzenlemenin yapılması çelişkidir. Dolayısıyla yapılan değişiklik adil yargılanma hakkını da zedeler niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle 6217 Sayılı Kanunun 23 üncü maddesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 272 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinde yapılan değişiklik Anayasanın 2 nci ve 36 ncı maddelerine aykırıdır iptali gerekir.

9) 6217 Sayılı Kanunun 26 ncı Maddesiyle, 5320 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna Eklenen Geçici 2 nci, 3 üncü ve 4 üncü Maddelerin Anayasaya Aykırılığı

26 ncı madde değişikliği ile 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna geçici maddeler eklenmiştir.

Eklenen geçici 2 nci maddede, Bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar hapis cezasından çevrilenler hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı belirtilmiştir. 6217 Sayılı Kanun'un 23 üncü maddesiyle 5271 sayılı Yasada yapılan değişikliğe paralel değişiklik getiren düzenleme 23 üncü maddeyle ilgili yukarıda 8 numaralı başlık altında sunulan gerekçelerle Anayasanın 2 nci ve 36 ncı maddelerine aykırıdır.

Eklenen geçici 3 üncü madde, '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' şeklindedir. Değişikliğin gerekçesi ise Cumhuriyet Savcılarının soruşturma işlemlerini daha etkin ve süratli yapmalarına yöneliktir.

Cumhuriyet Savcısının hem soruşturma hem de kovuşturma esnasında görevli bulunduğu açıktır. Sanık hakkında iddianameyi, son mütalaayı hazırlayan Cumhuriyet Savcısıdır. Yine Cumhuriyet Savcısı sanık aleyhine olduğu kadar lehine olan delilleri de toplamakla yükümlüdür. Ceza yargılamasının yüzlerce yıllık bir gelişim sonucunda ortaya çıkan evrensel ilkeleri vardır. Çelişme ilkesi, doğrudan doğrualık bunlardan birkaçıdır.

Asliye Caza Mahkemesi bir sanığı 10 yıla kadar ceza istemiyle yargılayacak hatta bazı durumlarda birden fazla suç nedeniyle bu cezanın üstüne çıkacak ve Savcı, sanık hakkındaki iddialarını, mütalaasını belki de hiç görmediği, dinlemediği sanık hakkında özet olarak geçen duruşma tutanaklarına bakarak belirleyecek ki bu durumun adil yargılanmayla bir ilişkisi yoktur. En azından Cumhuriyet Savcısında da bir kanaat oluşacaksa bu 'kanaat'in neye göre oluşacağı belli değildir. Anayasanın 36 ncı maddesindeki adil yargılanma hakkı, yargılamanın bütün süreçlerini kapsar.

Yapılan değişik uluslararası ilkelere de aykırıdır. 'Savcılar İçin Etik Ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları'nda 3. bölümde Ceza Yargılaması Çerçevesinde Mesleki Davranış ilkeleri düzenlenmiştir. Bu bölümde özellikle;

- F bendinde 'Ne olursa olsun şüpheyi etkileyecek son lehte veya aleyhte şartlar da dahil, bir dava ile ilgili tüm şartları göz önünde bulundurmak',

- G bendinde 'Tarafsız bir soruşturma, sorumluluğun temelsiz olduğunu gösterdiğinde, dava açmamak veya davaya devam etmemek',

- H bendinde 'Davayı sebatla ama adil ve kanıtların gösterdiğinin ötesinde olmayacak şekilde takip etmek',

- İ bendinde 'Kanıtların yasal olarak elde edilip edilmediğini görmek için, sunulan kanıtları incelemek',

- L bendinde 'Hukuk ve adil yargılanma ilkesine uygun olarak özellikle sanığa ve vekiline gerekli bilgiyi vererek silahların eşitliği ilkesini korumak',

- M bendinde 'Mağdur ve tanıkların çıkarlarını gerektiği biçimde dikkate almak',

- N bendinde 'Adil bir karar için mahkemeye yardım etmek',

şeklinde görevleri ve dikkate alacağı mesleki ilkeler sıralanmıştır. Cumhuriyet Savcısının duruşmalara katılmadan, sadece dosya üzerinden bu görevleri adil ve hakkaniyete uygun olarak yerine getirebilmesi maddeten mümkün değildir. Dolayısıyla anılan düzenleme Anayasanın 36 ncı maddesindeki adil yargılanma hakkıyla çelişmektedir.

Eklenen geçici 4 üncü maddede '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' denilerek geriye dönüş yaşanmıştır. Gerekçe ise adeta sihirli bir kelimeye dönüşen 'yargının hızlandırılması'dır.

Hızlı yargı eşittir adil yargı gibi bir denklem içerisinde adaletin sadece hızda aranması adaletin hıza kurban edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Anayasanın 141 inci maddesinde davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması öngörülmekle birlikte, bu durum, adil yargılanma hakkının tüm kurum ve kurallarıyla işletilmemesi anlamına gelmez. Sürat, hukuk ve yargı güvenliğinin ihlaline, adil yargılanmanın zedelenmesine neden olmamalıdır.

Adil Yargılanma Hakkı hem Ceza Mahkemelerinde, hem Medeni Muhakemede geçerli olduğu için, 'Silahlarda Eşitlik' ilkesi, hem Ceza Muhakemesi ve hem de Medeni Muhakeme alanında geçerlidir. AİHS 6/3 üncü madde ve fıkrasının (d) bendindeki düzenleme 'silahlarda eşitlik' ilkesine dayanmaktadır.

Anayasanın 36 ncı maddesinde terminolojik olarak da yer alan 'Adil yargılanma hakkı', AİHM içtihatlarında 'bir davaya taraf olan herkesin karşı taraf karşısında kendisini önemli bir dezavantajlı konumda bırakmayacak şartlarda, iddialarını mahkemeye sunabilmesi için makul bir fırsata sahip olabilmesi' şeklinde ifade edilmektedir.

Göç v. Türkiye davasında; AİHM, Yargıtay Başsavcılığı tebliğnamesinin başvurucuya tebliğ edilmemesinin silahların eşitliği ve çekişmeli dava hakkını ihlal edip etmediğini tartışmış ve Başsavcının tebliğnamesinin başvurana tebliğ edilmemesinin çekişmeli dava hakkına ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu, duruşmasız olarak yapılan davalar da bu hakların çok daha dikkatle uygulanması gerektiğini tespit etmiştir.

Bu karardan sonra Türk hukukunda da mevzuat değişikliğine gidilerek 19.03.2003 tarih ve 4829 sayılı Yasa ile CMUK.nun 316/3 üncü maddesi değiştirilerek bu tür tebliğnamelerin ilgililere tebliği sağlanmıştır.

Yapılan düzenlemeyle, yargı hızlansın diye 'adil yargılanma hakkı'nın askıya alınması söz konusudur. Kişilerin haklarında düzenlenen belgeleri görmeden ve öğrenmeden savunma hakkını kullanabilmesi mümkün değildir. Yargıtayda tebliğname uygulamasının askıya alınması ise somut olgular karşısında yargı hizmetlerinin hızlandırılmasına hiçbir şekilde katkı sağlamayacaktır. Ceza daireleri arşivleri incelenmesi yılları bulacak dosyalarla dolu iken Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bekleyen yüz binlerce dosyanın dairelere gönderilmesi sadece bu dosyaların taraflarını bir ara inceleme kademesinden yoksun bırakacak, belki de telafisi imkansız hukuk kazalarına da neden olacaktır. Geçici 4 üncü madde Anayasanın 2 nci ve 36 ncı aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 6217 sayılı Kanunun 26 ncı maddesiyle, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna eklenen geçici 2 nci madde Anayasanın 2 nci, 9 uncu, 36 ncı ve 37 nci maddelerine; geçici 3 üncü madde Anayasanın 36 ncı maddesine ve geçici 4 üncü madde Anayasanın 2 nci ve 36 ncı maddelerine aykırı olup iptalleri gerekmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Hukuk devletine aykırı olan, temel hak ve özgürlükleri ölçüsüzce sınırlandıran ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır.

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

6217 sayılı Yasanın yukarıda Anayasaya aykırılığı ileri sürülen madde ve hükümlerinin uygulanması halinde; kişi haklarında, adil yargılanma hakkında, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatında, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen alanlarda, sonradan öngörülemeyecek ve giderilemeyecek büyük kayıplara sebebiyet verilebilecek, böylece telafisi imkansız zararlar doğacaktır.

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

IV. SONUÇ VE İSTEM

31.03.2011 tarihli ve 6217 sayılı 'Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1) 5 inci maddesiyle değiştirilen, 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 353 üncü maddesinin birinci fıkrasının,

2) 6 ncı maddesiyle, 2004 sayılı Kanunun 354 üncü maddesine eklenen fıkranın,

3) 12 nci maddesiyle, 02.07.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde yer alan 'açılan davalar' ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen 've kanun yolu başvuruları ile ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı kanun yolu başvuruları,' ibaresinin,

4) 13 üncü maddesiyle;

a) 492 sayılı Kanunun, (1) sayılı Tarifesinin 'A- Mahkeme Harçları' bölümünün 'Hukuk ve ticaret davalarıyla, idarî davalarda ihtilafsız yargı konularında ve icra tetkik mercilerinde' başlığında yer alan 'Hukuk' ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen, 'ceza' ibaresi; (2) sayılı

Tarifesinin 'II- Maktu harçlar' bölümünün (11) numaralı bendine 'miras taksim mukaveleleri,' ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen 'mirasçılık belgesi,' ibaresinin,

b) değiştirilen 'IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları' kısmının,

1) 14 üncü maddesiyle, 18.01.1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanununa 71 inci maddesinden sonra gelmek üzere 'Diğer İşlemler' başlığıyla 'Üçüncü Bölüm' olarak eklenen 71/A, 71/B, 71/C maddelerinin,

2) 18 inci maddesiyle, 24.02.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan 'iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları' ibaresi yerine 'işleri' şeklinde yapılan değişik ve 33 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'not oranları' ibaresi yerine 'kanun yolu incelemesinden geçen işleri' şeklinde yapılan değişikliğin,

3) 19 uncu maddesiyle, 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 164 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan 'hâkim' ibarelerinden sonra gelmek üzere eklenen 'veya noter' ibarelerinin; 598 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'sulh mahkemesince' ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen 'veya noterlikçe' ibaresinin,

4) 23 üncü maddesiyle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 272 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinde yapılan değişikliğin,

5) 26 ncı maddesiyle, 23.03.2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna eklenen geçici 2 nci, 3 üncü ve 4 üncü maddelerin,

Anayasaya aykırı olduklarından iptallerine ve Anayasaya açıkça aykırı olmaları 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.'

B- E.2011/75 sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"

Mahkememiz tarafından yargılama esnasında işbu davada uygulanması gerektiği anlaşılan 6217 sayılı Kanunun 6. maddesi ile İİK. 354. maddesine eklenen yukarıda belirtilen hükmün Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır. Şöyle ki: İİK.nın 340. maddesinde cezalandırılan fiil, borçlunun alacaklıya karşı olan borcunu ödemek için usulüne uygun olarak taahhütte bulunduktan sonra belirtilen sürede taahhüdünü makbul bir sebep olmadan yerine getirmemesidir. Borçlu bu fiili işlediğinde, işlediği fiile karşılık, maddede belirtilen üç aya kadar tazyik hapsine hakim tarafından karar verilebilir. Bu cümleden olmak üzere söz konusu düzenleme ile borçlunun taahhüdü yerine getirmemesi durumunda taahhüdünü yerine getirinceye kadar üç ayı geçmemek üzere tazyik hapsi ile cezalandırılacağı belirtilmiş, böylece düzenlenen maddede borçlunun verdiği taahhüdü makbul bir sebep olmaksızın yerine getirmemesi durumu fiili yaptırıma tabi tutulmak istenmiştir. Kişi borcundan dolayı değil taahhüdünü yerine getirmemesinden dolayı cezalandırılmaktadır. Bu haliyle kişinin işlediği fiil borcun miktarı göz önünde bulundurulmaksızın yaptırıma tabi tutulmuştur. Ayrıca borcun miktarının az veya çok olması borçlunun ekonomik durumunun göstergesi

olamaz. Brüt asgari ücretin altında kalan bir borcun sorumlusunun ekonomik durumunun bozuk olduğu her durum ve şartta söylenemez. Yani brüt asgari ücretin üzerinde borcu olan bir şahsın ekonomik durumu bozuk olabileceği gibi brüt asgari ücretin altında olan bir şahsın ekonomik durumu iyi olabilir. Ekonomik durumu iyi olduğu halde brüt asgari ücretin altında olan şahsın başka sebep ve gayelerle borcunu ödememesi mümkündür. Yine kanun maddesinde bir kişiye söz konusu yaptırımın uygulanabilmesi için taahhüdünü makbul bir sebep olmadan yerine getirmemiş olması gerekir. Kanun koyucunun verdiği taahhüdü makbul bir sebep olmaksızın yerine getirmeyen iradeye yaptırım uygulanmasını istediği açıktır. Taahhüdü ihlal eden irade borcun brüt asgari ücretin altında olması veya üstünde olması durumuna göre farklı yaptırımlara tabi tutulamaz. Yaptırım uygulanmak istenen irade miktarı farklı borçlar olsa da aynı kötülüğü havidir. Bu sebeplerle aynı kötülüğü havi fiili işlemiş olanların bir kısmının borcunun brüt asgari ücretin altında olması sebebiyle söz konusu yaptırımın dışında bırakılması Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen Kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır.

Yukarıda anlatılan sebeplerle işbu dosyada uygulanması gerektiği anlaşılan 14.04.2011 tarihli 27905 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6217 sayılı Kanunun 2. maddesi ile 2004 sayılı İİK'nın 354. maddesine eklenen son fıkranın Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğu kanaatine varıldığından yukardaki gerekçe ile Anayasa Mahkemesine başvurmak gerekmiştir.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ;

1- 14.04.2011 tarihli 27905 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6217 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2004 sayılı İİK'nın 354. maddesine eklenen son fıkranın Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğu düşünülmekle; Anayasaya aykırılık yönünden incelenmesi için dosyanın onaylı örneğinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.'

C- E.2012/56 sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

'Mahkememizde 2010/10 Esas sayılı dosyası ile müşteki ' vekili Av. ' ile sanık ' arasında görülen İİK'nın 344. maddesine (Nafakaya ilişkin kararlara uymayanların cezası) muhalefet suçundan yapılan yargılama sırasında verilen 18/04/2012 tarihli ara kararı uyarınca iş bu davada uygulanacak olan İİK'nın 353. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varılmakla dosyanın Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca İİK'nın 353. maddesinin iptali talebi ile mahkemenize başvurulması gerektiği kanaatine varılmakla;

Davacı vekili Av. ' mahkememize vermiş olduğu 22/09/2011 havale tarihli dilekçesi ile sanık hakkında Amasra İcra Müdürlüğü'nün 2010/87 Esas sayılı takip dosyası ile icra takibine geçildiğini, icra emri usulüne uygun olarak tebliğ edilmesine rağmen sanığın Amasra Asliye Hukuk Mahkemesinin 2006/94 E., 2008/7 K. sayılı ilamı ile müvekkili yararına hükmedilen aylık 250 TL nafaka ile icra takibi ile dava tarihi arasında ödenmeyen nafakalardan dolayı sanığın İİK'nın 344. maddesi uyarınca cezalandırılması talebi ile dava açmış, mahkememizce 07/12/2011 tarih ve 2011/42 E., 2011/75 K. sayılı ilamı ile sanığın son ay nafaka borcunu ödediği gerekçesi ile sanığın beraatine karar verilmiştir. İş bu karara müşteki vekili Av. ' tarafından 12/12/2012 havale tarihli dilekçe ile itirazda bulunulmuş, İİK'nın 353. maddesi uyarınca dosya Amasra Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmiş, Amasra Asliye Ceza Mahkemesi 22/03/2012 tarih ve 2012/11 D.ış nolu kararı ile icra emrinin 27/03/2012 tarihinde yakınılana tebliğ edildiği, şikayet tarihinin 22/09/2011 olduğu, 18 aylık nafaka borcunun tahakkuk ettiğinden bahisle mahkememiz kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

Karar üzerine dosya yeniden incelemeye alınmış ve yapılan yargılamada İİK'nun 353. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varılmıştır. Şöyle ki ;

İİK'nun 353. maddesinin aykırı olduğu düşünülen Anayasa maddeleri: Anayasanın 2. maddesi, 5. maddesi, 10. maddesi, 11. maddesi, 12. maddesi, 13. maddesi, 36. maddesi, 38. maddesi, 141. maddesi,

iptali istenen norm: İİK'nun 353. maddesi

İİK'nun 353. maddesine göre 'İcra mahkemesinin verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı, tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde itiraz edilebilir. Mahkeme itirazı incelemesi için dosyayı o yerde icra mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde icra mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye ceza mahkemesine, icra mahkemesi hâkimi ile asliye ceza mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın asliye ceza mahkemesine gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir.

İcra mahkemesinin bu Bapta yer alan suçlardan dolayı verdiği hükümlerle ilgili olarak 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümleri uygulanır' denilmektedir.

5271 sayılı CMK'nun 268. maddesi 'Hâkim veya mahkeme ayrıca hüküm koymadığıhâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. 263 üncü madde hükmü saklıdır.

(2) Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

(3) İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) Sulh ceza hâkiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları asliye ceza mahkemesi hâkimine aittir.

b) Sulh ceza işleri, asliye ceza hâkimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanına aittir.

c) Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

d) Naip hâkim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre bulundukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir.

e) Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler.' hükmünü havidir.

İlçemizde İcra Mahkemesinin tek dairesi bulunması nedeniyle itiraz incelemesi için dosya İİK'nun 353. ve 5271 sayılı CMK'nın 268. maddesi uyarınca dosya incelenmek üzere Amasra Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmiş ve Amasra Asliye Ceza Mahkemesi mahkememiz kararını kaldırmıştır.

İİK'nun 353. maddesine göre Amasra Asliye Ceza Mahkemesinin kararı kesindir. Mahkememizin sanığa 3 aya kadar tazyik hapsi vermekten başka başvurabileceği bir hukuki yol bulunmamaktadır.

Yüce Anayasa Mahkemesi 1412 sayılı CMUK'nın 305. maddesinin 1. fıkrasının iptali talebi ile 2006/65 E., 2009/114 K. sayılı, 23/07/2009 tarihli kararında 1412 sayılı CMUK'nın 305. maddesinin 1. fıkrasının Anayasanın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile iptaline karar vermiştir. O karardaki gerekçeler İİK'nun 353. maddesi açısından da aynen geçerlidir.

Mahkememiz İİK'nun 353. maddesinin yukarıda belirtilen Anayasa normları dışında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ek 7 numaralı protokolünün 'Cezai konularda 2 dereceli yargılanma hakkı başlıklı 2. maddesine de aykırı görmüştür. Zira bu dava sonucunda verilecek olan ceza 3 aya kadar hapis cezası olup (mahkemenin üç ayın altına inmesi söz konusu değildir. Zira verilecek olan ceza tazyik hapsi olduğundan üç aya kadar şeklinde hüküm kurulması kanuni zorunluluktur.) Yukarıda belirtilen protokolün 2. maddesinde belirtildiği üzere yakınılanın 3 aya kadar hapsi sonucunu doğurabilecek bir kararı esasen tek hakim vermektedir. Dolayısı ile İİK'nun 353. maddesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ek 7 nolu Protokolünün 2. maddesine de aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin 23/07/2009 tarih ve 2006/65 E., 2009/114 K. sayılı iptal kararında hapis cezalarının paraya çevrilmesi halinde, 1 gün hapis cezası olsa dahi kişi hürriyetini ilgilendirdiği bu nedenle yukarıda belirtilen protokolün 2. maddesine ve Anayasanın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile CMUK'nın 305. maddesinin 1. fıkrasının iptaline karar verilmiştir. Gerekçesi hapis cezalarını kişinin hürriyetini tahdit sonucu doğurduğu bu nedenle önemsiz sayılamayacağı ve aynı zamanda yan etki olarak da kişinin belirli suçlarda alacağı mahkumiyet kararlarının dolaylı olarak memuriyete girişini engelleyici sonuç doğurabileceği gerekçe olarak gösterilmiştir. Burada doğrudan gerekçe kişinin hürriyeti olup dolaylı gerekçe cezanın yan sonucu olarak memuriyete giriş hakkının engelleyici sonuç doğurmasıdır. Dosyamızda verilecek mahkumiyet kararı her ne kadar kişinin memuriyete girmesini engellemeyecek ise de, kişinin bir gün değil üç aya kadar hapis cezasına maruz kalması sonucunu doğurabilecektir.

Teorik olarak her ne kadar İİK'nun 344. maddesine muhalefet suçundan yapılacak yargılamanın iki kademeli olduğu düşünülebilir ise de mahkememiz yargılamanın tek kademeli olduğu kanaatindedir. Zira Yargıtay İçtihatlarına ve ülke çapında uygulanan içtihatlarla rağmen itiraz mercii icra Mahkemesinin bir kararını itiraz üzerine kaldırdığında İcra Mahkemesinin önündeki tek seçenek Yargıtay uygulamalarına ve ülke çapında uygulanan içtihatlarla rağmen üst mahkemenin kararına uyarak mahkumiyet hükmü kurmak zorundadır ki bu durumda fiilen

tek mahkemenin kesin kararının kişinin hürriyetini üç ay gibi uzun bir süre tahdit etmesi sonucu doğmaktadır. Bu durumda aynı durumda olan örneğin İstanbul ilindeki bir kişi beraat ederken, Ankara ilindeki başka bir kişi mahkum olabilmektedir. Dolayısı ile itiraz merciinin hukuki yanılması yakınılan aleyhine ciddi sonuçlar doğurabilecek bir etkiye sahip olup, İİK'nun 353. maddesi bu etkiye sebep olabilecek mahiyettedir.

Özetle iş bu davamızda uygulanacak olan İİK'nun 353. maddesi yukarıda belirtilen Anayasa normlarına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ek 7 nolu protokolünün 2. maddesine aykırılığının yanında etkin bir başvuru yolu da değildir. 5271 sayılı CMK'nın 268. maddesindeki itiraza tabi mahkeme kararları tedbir kararları ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması gibi direkt hukuki sonuç doğurmayan kararlar olup İİK'nun 353. maddesinin uygulanması sonucunda ortaya çıkan karar bir tedbir kararı olmayıp nihai sonuç doğuran bir karardır. Kaldı ki normal hapis cezaları infaz kanunun ilgili maddesi uyarınca 3'te 2'si infaz edilirken tazyik hapisleri tamamen infaza tabi tutulmaktadırlar ve hapis cezaları ile tazyik hapisleri aynı cezaevlerinde infaz edilmektedirler. Dolayısı ile hapis cezası ile tazyik hapsi arasında infaz hukuku açısından lehe olan bir fark olmadığı gibi tazyik hapsinin tamamen infazı nedeniyle tazyik hapsi normal hapse nazaran daha ağır sonuç doğurmaktadır. Bu nedenle İİK'nun 353. maddesi 1412 sayılı CMUK'nın iptal edilen 305. maddesinin 1. fıkrası gibi Anayasanın yukarıda belirtilen maddelerine açıkça aykırıdır.

Belirtilen nedenle İİK'nun 344. maddesi uyarınca yapılacak yargılama üzerine İİK'nun 353. maddesi uyarınca itiraz yasa yolunun açık olması yukarıda belirtilen Anayasa normlarına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ek 7 nolu 2. maddesine de aykırıdır.

Belirtilen gerekçelerle İİK'nun 353. maddesinin Anayasanın yukarıda belirtilen maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılmakla İİK'nun 353. maddesinin Anayasanın 2. maddesi, 5. maddesi, 10. maddesi, 11. maddesi, 12. maddesi, 13. maddesi, 36. maddesi, 38. maddesi, 141. maddeleri uyarınca iptaline karar verilmesi Anayasanın 152. maddesi uyarınca arz ve talep olunur."