

“ ...

1-) 2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı “HÂKİMLER VE SAVCILAR KANUNU İLE BAZI KANUN VE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN”un 23. maddesinin tamamını oluşturan,

“2797 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendi yürürlükten kaldırılmıştır.”

Tümcesinin Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile, 2797 sayılı Kanunun “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilinin görevleri:” kenar başlıklı 27. maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendi, yâni, “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcısı ve yardımcılarının görevlere ve bu görevlerden başka görevlere atanmalarında yetkili mercie görüş bildirmek,” Kural’ı yürürlükten kaldırılmaktadır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının görevleri, 2797 sayılı Kanunun 27. maddesinde sayılmaktadır. Buna göre, 2797 sayılı Kanunun 27. maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendi 6572 sayılı Kanunun 23. maddesi ile yürürlükten kaldırılmadan önce, “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcısı ve yardımcılarının görevlere ve bu görevlerden başka görevlere atanmalarında yetkili mercie görüş bildirmek,” Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının görevleri arasında sayılmış idi. 6572 sayılı Kanunun 23. maddesi ile 2797 sayılı Kanunun 27. maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendi ilgâ edilmekle, böylece, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının bu görevi hitâm bulmuş oldu.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının görevleri 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 27. maddesinde (13) bent hâlinde sayılmış olup, anılan Kural’ın 6572 sayılı Kanunun 23. maddesi ile yapılan değişiklikten önceki hükmüne göre;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının görevleri şunlardır:

- 1. Cumhuriyet Başsavcılığını temsil etmek,*
- 2. Anayasa Mahkemesinde Cumhuriyet Savcılığı görevini yapmak,*
- 3. Ceza Genel Kurulunda görülen davaların duruşmalarına katılmak,*
- 4. Bizzat veya Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcısı, Cumhuriyet Başsavcı yardımcıları marifetiyle siyasi partilerin tüzük ve programlarını ve kurucularının hukuki durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunu, kuruluşlarını takiben ve öncelikle denetlemek, faaliyetlerini takip etmek, gerektiğinde siyasi parti, siyasi parti üyesi veya kuruluşu hakkında mahallinde denetleme, inceleme ve soruşturma yapmak, yaptırmak,*
- 5. Siyasi partilerin kapatılması hakkında dava açmak,*
- 6. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının verimli ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak ve bu yolda uygun göreceği her türlü tedbiri almak,*

7. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcısı ve yardımcılarının görevlere ve bu görevlerden başka görevlere atanmalarında yetkili mercie görüş bildirmek,

8. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcısı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı yardımcılarının yükselme ve ilerleme fişlerini düzenlemek,

9. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bürolarını ve personeli denetim ve gözetim altında bulundurmak veya bu denetim ve gözetimi tensip edeceği yardımcılardan birine yaptırmak,

10. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bürolarına naklen atanacak personelin inhalarını yapmak,

11. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında görevli personel hakkında ilgili kanunla belirtilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme disiplin cezalarını uygulamak,

12. Yargıtay Büyük Genel Kurulu ile Ceza Genel Kurulundaki içtihadların birleştirilmesi müzakere ve kararlarına katılıp oyunu kullanmak,

13. Siyasi partiler ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcısı ile yardımcılarının görevleri ise, 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 28. maddesinde hükme bağlanmış olup, buna göre;

“Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcısı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilinin vereceği görevleri yapar. Özel hükümler saklı kalmak kaydıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Vekilinin yokluğunda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına vekillik eder. Başyardımcının da bulunmadığı zamanlarda bu görevi en kıdemli Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıyardımcısı yapar.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıyardımcıları, kendilerine verilen dosyaların tebliğnamelerini, karar düzeltme ve itiraz yoluna başvurma işlemlerini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı adına düzenler ve onun yerine imza ederler. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının vereceği diğer işleri görürler.

Zamanaşımı Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinin birinci fıkrasının (5) ve (6) numaralı bentleri kapsamında olan suçlara ilişkin dava dosyaları temyiz üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca tebliğname düzenlenmeksizin ilgili daireye gönderilir. Daire kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının karar düzeltme ve itiraz kanun yollarına başvurma yetkisi vardır.”

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcısı ile yardımcılarının (yukarıdaki hükümlere göre) Yargıtay uhdesinde ne kadar büyük ve önemli görevleri deruhte ettikleri âşikârdır. Özellikle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığını temsil etmek” etmek görevi ele alındığında, Yargıtay’ın yapısı, çalışma usulleri ve işleyişinde ne kadar ulvî ve önemli bir görevi ifâ etmekte olduğu izahtan vârestedir.

İşte, 6572 sayılı Kanunun 23. maddesi ile 2797 sayılı Kanunun 27. maddesinin (7) numaralı bendi yürürlükten kaldırılmakla, artık, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının, Yargıtay

Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcısı ve yardımcılarının görevlere ve bu görevlerden başka görevlere atanmalarında yetkili mercie görüş bildirme görevi, Yargıtay Kanununun 27. maddesinde sayılan bu ulvî ve önemli görevler arasından çıkartılmaktadır.

Şüphesiz ki, bu kodifikasyonun anlamı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcısı ve yardımcılarının görevlere ve bu görevlerden başka görevlere atanmalarında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının inisiyatifini ortadan kaldırmak ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının ve -bir anlamda- Yargıtay'ın bu konudaki iradesini ve inisiyatifini devre-dışı bırakmaktır.

Böylece, dava konusu düzenleme ile, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcısı ve yardımcılarının görevlere ve bu görevlerden başka görevlere atanmalarında, Yargıtay'da ve Yargıtay dışında görevlendirilmeleri sırasında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının, başka bir deyişle, Kurumun görüş ve muvafakatlarının alınmasına gerek kalmamaktadır.

Esâsen (ve ne yazık ki), 6572 sayılı Kanunun 23. maddesi ile 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 27. maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin dava konusu bu düzenleme, iktidar partisinin yasama organında sahip olduğu çoğunluğa dayanarak -deyim yerinde ise- “yürütmenin güdümünde, yürütmeye bağlı, yürütme organına sorun çıkarmayan bir yargı” isteğinin tezâhüründen başka bir şey değildir.

Anayasamızın 2. maddesinde, “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” denilmekte ve 138. maddesinin birinci fıkrasında da, “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.” Hükümüne yer verilmektedir. Kezâ, Anayasa'nın 154. maddesinin birinci fıkrasında da, “Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.” denilmiş ve Yargıtay, Anayasamızda, Yüksek mahkemeler arasında sayılmıştır.

Cumhurbaşkanlığı, Başbakanlık, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi gibi kurumlarda, hâkim sınıfından olan kişilerin doğrudan görevlendirmesi yönünde özel yasa maddeleri bulunduğu hususu da dikkate alındığında, Yargıtay gibi, köklü ve yerleşmiş teâmülleri olan bir kurumda görev yapan ve (az yukarıda belirtildiği gibi) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı makâmını temsil görevi bulunan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcısı ve yardımcılarının görevlere ve bu görevlerden başka görevlere atanmalarında yetkili mercie görüş bildirme yetkisinin devre-dışı bırakılması (bypass edilmesi) ve böylece (Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcısı ile yardımcılarının Yargıtay uhdesindeki çok hassas görevleri de nazara alındığında), bu önemli görevin kullanımının, Yüksek Mahkemenin (Yargıtay'ın) dışında başka unsurların iradesine ve inisiyatifine açık hâle getirilmesi, Anayasamızın “Mahkemelerin bağımsızlığı” kenar başlığını taşıyan 138. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Kuşkusuz, “Yargı bağımsızlığı”nın söz konusu olmadığı bir devletin, “hukuk devleti” olarak nitelendirilebilmesine olanak yoktur. O hâlde, 6572 sayılı Kanunun 23. maddesi ile 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 27. maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendinin yürürlükten kaldırılmasına ve dolayısı ile, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığını temsil etme görevi bulunan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcısı ve

yardımcılarının görevlere ve bu görevlerden başka görevlere atanmalarında yetkili mercie görüş bildirme yetkisinin devre-dışı bırakılmasına ilişkin dava konusu bu düzenleme, anılan Yüksek Mahkeme'nin (Yargıtay'ın) yargı bağımsızlığına hâlel getirmesi münâsebetile, Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" kenar başlıklı 2. maddesi hükmüne de açık bir biçimde aykırıdır.

Diğer yandan, Anayasa'nın 154. maddesinin beşinci (son) fıkrasında, "Yargıtayın kuruluşu, işleyişi, Başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekilinin nitelikleri ve seçim usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir." denilmektedir. O hâlde, Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, Başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekilinin nitelikleri ve seçim usûlleri ile ilgili olarak hazırlanacak olan kanunların, "mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre" düzenlenmesi, yasama organı bakımından Anayasal bir zorunluluktur.

Az yukarıda da değinildiği veçhile, Anayasa'nın, "Yargı" başlıklı Üçüncü Bölümünde, "Yüksek mahkemeler" kenar başlığı altında yapılan düzenlemede, Yargıtay, yüksek mahkemelerden biri olarak sayılmıştır. Yargıtay, bir temyiz mahkemesidir. Bu görev, anayasal bir görevdir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcısı ve yardımcıları (Cumhuriyet Başsavcı yardımcısı), bu görevin yerine getirilmesinde röl alan aslî ve temel unsurlardır / sujelerdir. Anılan kişilerin, bu görevlere atanmasında teklif ve muvâfakat ilişkisi çerçevesinde, karşılıklı bir denge ve denetleme sistemi işlemektedir. Esâsen, böylesi bir sistem, Yüksek Yargının bağımsızlığını ve hâkimlik teminatını destekleyici mâhiyettedir. Bu sistemin, dava konusu mevcut düzenleme ile bozulması, temyiz görevinin yapısal bir bütünlük içinde yerine getirilmesine engel teşkil etmekte, hattâ, Yargıtay'ın bu görevinin yerine getirilmesini imkânsız hâle getirmekte ve dolayısı ile, Anayasa'nın 154. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcısı ve yardımcıların görevlere ve bu görevlerden başka görevlere atanmalarında yetkili mercie görüş bildirmek," Kural'ını içeren 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 27. maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin 6572 sayılı Kanunun 23. maddesinin tamamını oluşturan "2797 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendi yürürlükten kaldırılmıştır." hükmü Anayasa'nın 2., 138. ve 154. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA GEREKÇESİ:

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcısı ve yardımcıların görevlere ve bu görevlerden başka görevlere atanmalarında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının inisiyatifini ortadan kaldıran ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının ve -bir anlamda- Yargıtay'ın bu konudaki iradesi devre-dışı bırakılmak istenen ve yine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının ve -bir anlamda- Yargıtay'ın görevlerinin gereğini yerine getirme kapasitesi ile kurumsal tecrübesinin önemli bir yönünün bertaraf edilmesi amacına mâtuf bulunan dava konusu işbu düzenlemenin, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar uygulanması durumunda, Yüksek bir Mahkeme olan Yargıtay'ın işleyişi, "hukuk devleti" ve "mahkemelerin bağımsızlığı" ilkesinin bekâsı ve devamı yönünden telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması kaçınılmaz olacaktır. Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen düzenlemenin, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

2-) 2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı “HÂKİMLER VE SAVCILAR KANUNU İLE BAZI KANUN VE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN”un 25. maddesi ile değişik 2797 sayılı “Yargıtay Kanunu”nun 36. maddesinin ikinci tümcesinde geçen,

“... Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca ...”

İbâresinin Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile, daha önce, Birinci Başkanlık Kurulunun görüşü alınarak yetkili Kurulca atanan Yargıtay tetkik hâkimlerinin, -bundan böyle- Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanması öngörülmektedir.

Buna göre, 2797 sayılı Yargıtay Kanununun “Tetkik Hakimlerinin nitelikleri ve atanmaları:” kenar başlıklı 36. maddesi “Yargıtayda yeteri kadar tetkik hâkimi bulunur. Tetkik hâkimleri, meslekte en az beş yılını fiilen doldurmuş adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanır.” şeklinde değiştirilmiş ve böylece, anılan hüküm 6572 sayılı Kanunun 25. maddesi ile yapılan değişiklikten önce,

“Yargıtayda yeteri kadar tetkik hakimi bulunur. Tetkik hakimleri meslekte en az beş yılını fiilen doldurmuş adli yargı hakim ve Cumhuriyet savcıları arasından Birinci Başkanlık Kurulunun görüşü alınarak yetkili Kurulca atanır.

Atamanın gecikeceği ve tetkik hakimine ihtiyacın zorunlu bulunduğu hâllerde boş bulunan tetkik hakimliği kadrolarına, bu kadrolara atanmak niteliğine sahip hakimler ve Cumhuriyet savcıları ilgili kurulca geçici yetki ile görevlendirilebilirler.

Yukarıdaki fıkralar uyarınca atanan veya görevlendirilenler, kurul veya daire başkanının gösterdiği lüzum ve Birinci Başkanlık Kurulunun kararı üzerine yetkili kurulca Yargıtay dışında bir göreve atanabilirler.”

Şeklinde iken, 6572 sayılı Kanunun 25. maddesi ile yapılan değişiklikten sonra,

“Yargıtayda yeteri kadar tetkik hâkimi bulunur. Tetkik hâkimleri, meslekte en az beş yılını fiilen doldurmuş adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanır.”

Şekline dönüşmüştür (Madde metnilerindeki değişiklik, tarafımızdan koyu yazılmıştır. Ayrıca, bu bapta dava konusu yaptığımız ibâre, 6572 sayılı Kanunun 25. maddesi ile değişik 2797 sayılı Kanunun 36. maddesinin ikinci tümcesinde yer alan “... Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca ...” ibâresine münhasır olup, aynı tümcede yer alan dava-dışı “Tetkik hâkimleri, meslekte en az beş yılını fiilen doldurmuş adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından ... atanır.” ibâresine yönelik herhangi bir iptal talebimiz bulunmamaktadır; ancak, dava-dışı bu ibârenin 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun “Dosya üzerinden inceleme ve gerekçeyle bağlı olmama” başlığını taşıyan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası hükmü gereğince iptaline karar verilip verilmeyeceği cihetine aşağıda değinilecektir).

Görüldüğü gibi, 6572 sayılı Kanunun 25. maddesi ile yapılan değişiklikten sonra 2797 sayılı Kanunun 36. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları tamamen ortadan kaldırılmış, birinci

fıkrasında ise, Yargıtay tetkik hâkimlerinin meslekte en az beş yılını fiilen doldurmuş adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcılarları arasından Birinci Başkanlık Kurulunun görüşü alınarak yetkili Kurulca atanacağını öngören düzenleme, tetkik hâkimlerinin, meslekte en az beş yılını fiilen doldurmuş adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcılarları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanmasını öngörür biçimde değiştirilmiştir. Başka bir deyişle, bundan böyle, Yargıtay tetkik hâkimlerinin atamalarını “Birinci Başkanlık Kurulunun görüşü alınarak yetkili Kurul” değil; doğrudan doğruya “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu” yapacaktır. Üstelik, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından tetkik hâkimleri atanırken, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun görüşünün alınmasına da gerek duyulmayacaktır. Böylece, dava konusu düzenleme ile, Yargıtay tetkik Hâkimlerinin atanmalarında, Yargıtay'da görevlendirilmeleri sırasında, Kurumun görüş ve muvâfakatlarının alınmasına gerek kalmamaktadır.

Şüphesiz ki, bu kodifikasyonun anlamı (2797 sayılı Kanunun 36. maddesinde 6572 sayılı Kanunun 25. maddesi ile yapılan değişiklik ile Kural'ın ikinci ve üçüncü fıkralarının da ilgâ edilmesi karşısında), Yargıtay tetkik hâkimliği kadrolarına atama, geçici yetki ile görevlendirme ve Yargıtay dışında bir göreve atanabilmelerinde, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun, daire başkanlarının ve Yargıtay yetkili Kurulunun inisiyatifini ortadan kaldırmak ve böylece, Yargıtay'ın kendi tetkik hâkimlerini belirleme ve atama konusundaki iradesini devre-dışı bırakmaktır.

Yukarıda, dava dilekçemizin (IV). Bölümünün (1) numaralı başlığı altında 6572 sayılı Kanunun 23. Maddesi ile 2797 sayılı Kanunun 27. Maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri bölümünde de açıklamaya çalıştığımız gibi, esâsen (ve ne yazık ki), 6572 sayılı Kanunun 25. maddesi ile değişik 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 36. Maddesinde öngörülen dava konusu bu düzenleme, iktidar partisinin yasama organında sahip olduğu çoğunluğa dayanarak -deyim yerinde ise- “yürütmenin güdümünde, yürütmeye bağlı, yürütmeye organına sorun çıkarmayan bir yargı” isteginin tezâhüründen başka bir şey değildir.

Anayasamızın 2. maddesinde, “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” denilmekte ve 138. maddesinin birinci fıkrasında da, “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.” Hükümüne yer verilmektedir. Kezâ, Anayasa'nın 154. maddesinin birinci fıkrasında da, “Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.” denilmiş ve Yargıtay, Anayasamızda, Yüksek mahkemeler arasında sayılmıştır.

Yine, yukarıda, dava dilekçemizin (IV). Bölümünün (1) numaralı başlığı altında 6572 sayılı Kanunun 23. Maddesi ile 2797 sayılı Kanunun 27. Maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri bölümünde de açıklamaya çalıştığımız üzere, Cumhurbaşkanlığı, Başbakanlık, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi gibi kurumlarda, hâkim sınıfından olan kişilerin doğrudan görevlendirmesi yönünde özel yasa maddeleri bulunduğu hususu da dikkate alındığında, Yargıtay gibi, köklü ve yerleşmiş teâmilleri olan bir kurumda görev yapan Birinci Başkanlık Kurulunun tetkik hâkimlerinin atanması konusunda görüş bildirme yetkisi ile yetkili Kurulun Yargıtay tetkik hâkimlerini atama yetkisinin devre-dışı bırakılması (by-pass edilmesi) ve böylece (2797 sayılı Yargıtay Kanununun 3. maddesi hükmünce Yargıtay'ın karar

organlarından olan Birinci Başkanlık Kurulu ile yetkili Kurulun Yargıtay uhdesindeki çok hassas görevleri de nazara alındığında), bu önemli görevin kullanımının, Yüksek Mahkemenin (Yargıtay'ın) dışında, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun iradesine bırakılması, Anayasamızın "Mahkemelerin bağımsızlığı" kenar başlığını taşıyan 138. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Kuşkusuz, "Yargı bağımsızlığı"nın söz konusu olmadığı bir devletin, "hukuk devleti" olarak nitelendirilebilmesine olanak yoktur. O hâlde, 6572 sayılı Kanunun 25. maddesi ile değişik 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 36. maddesi ile, Yargıtay'ın karar organlarından olan Birinci Başkanlık Kurulunun görüşü alınarak yetkili Kurulun Yargıtay tetkik hâkimlerini atama yetkisinin devre-dışı bırakılması ve dolayısı ile, bu hassas ve önemli görevin ifâsının, Yüksek Mahkeme'nin (Yargıtay'ın) dışında, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun irâdesine bırakılmasına ilişkin dava konusu işbu düzenleme, anılan Yüksek Mahkeme'nin (Yargıtay'ın) yargı bağımsızlığına hâlel getirmesi münâsebetile, Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" kenar başlıklı 2. maddesi hükmüne de açık bir biçimde aykırıdır.

Diğer yandan, Anayasa'nın 154. maddesinin beşinci (son) fıkrasında, "Yargıtayın kuruluşu, işleyişi, Başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekilinin nitelikleri ve seçim usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir." denilmektedir. O hâlde, Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi (bu meyânda, Yargıtay tetkik hâkimlerinin atanması), Başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekilinin nitelikleri ve seçim usûlleri ile ilgili olarak hazırlanacak olan kanunların, "mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre" düzenlenmesi, yasama organı bakımından Anayasal bir zorunluluktur.

Az yukarıda da değinildiği veçhile, Anayasa'nın, "Yargı" başlıklı Üçüncü Bölümünde, "Yüksek mahkemeler" kenar başlığı altında yapılan düzenlemede, Yargıtay, Yüksek mahkemelerden biri olarak sayılmıştır. Yüksek malûmları olduğu üzere, Yargıtay, bir temyiz mahkemesidir. Bu görev, anayasal bir görevdir. Yargıtay tetkik hâkimleri, bu görevin yerine getirilmesinde röl alan aslî ve temel unsurlardır / sujelerdir. Anılan kişilerin, bu görevlere atanmasında teklif ve muvâfakat ilişkisi çerçevesinde, karşılıklı bir denge ve denetleme sistemi işlemektedir. Esâsen, böylesi bir sistem, Yüksek Yargının bağımsızlığını ve hâkimlik teminatını destekleyici mâhiyettedir. Bu sistemin, dava konusu mevcut düzenleme ile bozulması, temyiz görevinin yapısal bir bütünlük içinde yerine getirilmesine engel teşkil etmekte, hattâ, Yargıtay'ın bu görevinin yerine getirilmesini imkânsız hâle getirmekte ve dolayısı ile, Anayasa'nın 154. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Yine, yukarıda değinildiği gibi, Anayasa'nın 154. maddesinin beşinci (son) fıkrasında Yargıtay'ın kuruluş ve işleyişinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Burada söz konusu olan bağımsızlığın bir boyutu da, "kurumsal bağımsızlık"tır. Kurumsal bağımsızlık gereği, yargı organının kendi işleyişini özerk bir biçimde belirleyebilmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, kurumsal bağımsızlık, sadece yürütmeye karşı değil, diğer yargı kurumlarına karşı da bağımsız olunmasını gerektirir. Oysa, getirilen düzenleme ile, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na, Yargıtay'ın iç-işleyişine müdâhale imkânı tanınmaktadır. Unutulmaması gerekir ki, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, ilk derece mahkemelerinin yönetim ve denetiminden sorumlu olup, yüksek mahkemeler üzerinde -kesinlikle- böyle bir yetkiye sahip değildir. Hâlbûki, getirilen dava konusu düzenleme ile, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun, tetkik hâkimlerini atamak sûretiyle Yargıtay'ın yönetiminde, bir dereceye kadar söz sahibi olması imkânı getirilmektedir. Yüksek mahkemeler,

Anayasa'da ayrıca düzenlenmiştir. Dolayısı ile, 6572 sayılı Kanunun 25. maddesi ile değişik 2797 sayılı Kanunun 36. maddesinde öngörülen düzenleme içerisinde yer alan dava konusu ibâre, bu yönü ile de, Anayasa'nın 138. maddesinde öngörülen “mahkemelerin bağımsızlığı” ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, Yargıtay tetkik hâkimlerinin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanmasını öngören 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 36. maddesini değiştiren 6572 sayılı Kanunun 25. maddesinde yer alan “... Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca ...” ibâresi Anayasa'nın 2., 138. ve 154. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

(Bu bapta dava konusu yapılan 6572 sayılı Kanunun 25. maddesi ile değişik 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 36. maddesinin ikinci tümcesinde yer alan dava konusu “... Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca ...” ibâresi hakkında Yüksek Mahkemenizce verilecek olası bir iptal kararı, 6572 sayılı Kanunun 25. maddesi ile değişik 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 36. maddesinin -yine- ikinci tümcesinde yer alan dava-dışı “Tetkik hâkimleri, meslekte en az beş yılını fiilen doldurmuş adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından ... atanır.” sözcük grubunun (ibâresinin) uygulanamaması sonucunu doğurabilecektir. Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun “Dosya üzerinden inceleme ve gerekçeyle bağlı olmama” başlığını taşıyan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası hükmü gereğince, bu bapta dava konusu yapılan 6572 sayılı Kanunun 25. maddesi ile değişik 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 36. maddesinin ikinci tümcesinde yer alan dava konusu “... Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca ...” ibâresinin Yüksek Mahkemenizce iptal başvurusuz doğrultusunda iptali hâlinde, uygulama kâbiliyeti kalmayan 6572 sayılı Kanunun 25. maddesi ile değişik 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 36. maddesinin -yine- ikinci tümcesinde yer alan dava-dışı “Tetkik hâkimleri, meslekte en az beş yılını fiilen doldurmuş adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından ... atanır.” sözcük grubunun [ibâresinin] de iptaline karar verilmesi ciheti, Yüksek Mahkemenizin takdirindedir).

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA GEREKÇESİ:

Yargıtay tetkik hâkimliği kadrolarına atama, geçici yetki ile görevlendirme ve Yargıtay dışında bir göreve atanabilmelerinde Yargıtay'ın karar organlarından biri olan Birinci Başkanlık Kurulunun görüş bildirme yetkisi ile yetkili Kurulun karar alma inisiyatifini ortadan kaldırarak, bu yetkiyi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na veren ve -bir anlamda- Yargıtay'ın bu konudaki iradesini devre-dışı bırakan ve yine Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu ile yetkili Kurulun ve dolayısı ile Yargıtay'ın görevlerinin gereğini yerine getirme kapasitesi ile kurumsal tecrübesinin önemli bir yönünün bertaraf edilmesi amacına mâtufl bulunan dava konusu işbu düzenlemenin iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar uygulanması durumunda, Yüksek bir Mahkeme olan Yargıtay'ın işleyişi, “hukuk devleti” ve “mahkemelerin bağımsızlığı” ilkesinin bekâsı ve devamı yönünden telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması kaçınılmaz hâle gelecektir. Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen düzenlemenin, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

3-) 2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı “HÂKİMLER VE SAVCILAR KANUNU İLE BAZI KANUN VE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN”un 39. maddesi ile 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulu, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 9. maddesinin,

Beşinci fıkrasına eklenen birinci tümcede geçen,

“... Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından ...”

İbâresi ile,

Dördüncü tümcede geçen,

“Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca ...”

İbâresinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun “Ceza mahkemelerinin kuruluşu” kenar başlıklı 9. maddesinin beşinci fıkrasına eklenen dava konusu ibâreler ile (iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde ceza mahkemelerinin birden fazla dairesinin oluşturulduğu il ve ilçelerde [yargı çevrelerinde]), özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak daireler arasındaki iş dağılımının, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenebileceği ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca iş dağılımının yapıldığı tarih itibarıyla görülmekte olan davalarda dairelerin, iş bölümü gerekçesiyle dosyaları diğer bir daireye gönderemeyeceği hükme bağlanmaktadır.

Böylece, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun “Ceza mahkemelerinin kuruluşu” kenar başlıklı 9. maddesi (beşinci fıkrasına 6572 sayılı Kanunun 39. maddesi ile eklenen tümcelerden önce),

“Ceza mahkemeleri, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur.

Asliye ceza mahkemeleri tek hâkimlidir.

Ağır ceza mahkemesinde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Bu mahkeme bir başkan ve iki üye ile toplanır.

Özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin hükümler saklıdır.

İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde ceza mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır.

Ceza mahkemeleri bulundukları il veya ilçenin adı ile anılır.”

Şeklinde iken, 6572 sayılı Kanunun 39. maddesi ile 5235 sayılı Kanunun 9. Maddesinin beşinci fıkrasına eklenen tümcelerden sonra;

“Ceza mahkemeleri, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur.

Asliye ceza mahkemeleri tek hâkimlidir.

Ağır ceza mahkemesinde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Bu mahkeme bir başkan ve iki üye ile toplanır.

Özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin hükümler saklıdır.

İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde ceza mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak daireler arasındaki iş dağılımı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenebilir. Bu kararlar, Resmî Gazete’de yayımlanır. Daireler, tevzi edilen davalara bakmakla yükümlüdür. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca iş dağılımının yapıldığı tarih itibarıyla görülmekte olan davalarda daireler, iş bölümü gerekçesiyle dosyaları diğer bir daireye gönderemez.

Ceza mahkemeleri bulundukları il veya ilçenin adı ile anılır.”

Şekline dönüşmüştür (6572 sayılı Kanunun 39. maddesi ile 5235 sayılı Kanunun 9. maddesinin beşinci fıkrasından sonra eklenen tümceler koyu; dava konusu yapılan ibâreler ise hem koyu, hem de altı çizili olarak gösterilmiştir).

Görüldüğü gibi, bu bapta dava konusu yaptığımız ibârelerin yer aldığı tümcelerdeki düzenleme ile, 6572 sayılı Kanunun 39. maddesi ile 5235 sayılı Kanunun 9. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde ceza mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır.” Kural’ı da nazara alınıp, dava konusu yapılan ibârelerin yer aldığı tümceler ile birlikte değerlendirildiğinde, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde ceza mahkemelerinin birden fazla dairesinin oluşturabileceği yerlerde, daireler arasındaki iş dağılımı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenebilecek ve kezâ, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca iş dağılımının yapıldığı tarih itibarıyla görülmekte olan davalarda dairelerin, iş bölümü gerekçesiyle dosyaları diğer bir daireye gönderemeyecektir.

Ceza hukuku sistemimizde, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun hükümleri ile ilk derece ceza mahkemeleri ve bölge adliye mahkemelerinin ceza dairelerinin ne şekilde oluşacağı düzenlenmiş; ayrıca, ilk derece mahkemelerinin neler olduğu belirtilmiş ve görevleri düzenlenmiştir. Bu genel düzenlemenin yanında, özel bir takım düzenlemelerle ihtisaslaşmayı sağlamaya yönelik olarak belirtilen kanunlar kapsamındaki suçlara, hangi mahkemelerin bakacağı, mevzuatımızda yer alan muhtelif hükümlerde gösterilmiştir. Özellikle, kimi alanlarda ihtisaslaşma sağlanmak istenmesi hâlinde ilgili kanunlara konu ile ilgili muhtelif hükümler konulmak suretiyle, bu vâkıâ düzenlenmiştir. Örneğin; Basın Kanunu, Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, Fikri ve Sınai Haklara ilişkin mevzuattaki düzenlemeler ve bazı özel kanunlarda, kendi kanunlarında düzenlenen suçlar bakımından yargılamanın hangi mahkemelerde yapılacağı konusunda özel

düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemelerin yapılma amacı, özel bilgi ve birikimin gerektiği uzmanlık alanlarında ihtisaslaşmış mahkemelerin oluşturulması ve “doğal (tabî) hâkim” ilkesinin korunmasıdır. (Örneğin, basın suçlarına (2) numaralı Asliye Ceza Mahkemelerinin ve Ağır Ceza Mahkemelerinin bakması öngörülmüştür. Nitekim, buna ilişkin olarak ilgili kanunlardaki düzenlemeler kapsamında yetkilendirme ve görevlendirmeler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun ihtisas mahkemelerine ilişkin ilke kararlarında mevcuttur).

Mahkemelerin kuruluşunu, görev ve yetkilerini, işleyiş ve yargılama usullerini belirleyecek olan kanunların, -AİHM içtihatlarında da sıklıkla bahsedildiği gibi- belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini karşılayıp, bireyler açısından hukukî güvenlik sağlayan kanunî düzenlemeler anlamında anlaşılması gerekir.

Oysa, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun “Ceza mahkemelerinin kuruluşu” kenar başlıklı 9. maddesinin beşinci fıkrasına 6572 sayılı Kanunun 39. maddesi ile eklenen tümcelerde yer alan dava konusu ibâreler ile, ceza mahkemelerinin birden fazla dairesinin oluşturulduğu il ve ilçelerde (yargı çevrelerinde), özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak daireler arasındaki iş dağılımının, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenebileceği ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca iş dağılımının yapıldığı tarih itibarıyla görülmekte olan davalarda dairelerin, iş bölümü gerekçesiyle dosyaları diğer bir daireye gönderemeyeceğini öngören düzenleme, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na ceza kovuşturmaları alanında, her suça ilişkin özel bir mahkeme kurma ve hâkim görevlendirme konusunda sınırsız ve belirsiz bir yetki vermektedir. Bu yetkinin kullanılma şekli, zamanı ve kapsamı öngörülebilir olmadığından, “hukukî güvenlik” ilkesini ihlâl etmektedir. “Hukukî güvenlik” ilkesi, “hukuk devleti” ilkesinin olmazsa olmaz koşullarından biridir. Dava konusu ibârelerin yer aldığı düzenleme, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na ceza kovuşturmaları alanında, her suça ilişkin özel bir mahkeme kurma ve hâkim görevlendirme konusunda sınırsız ve belirsiz bir yetki tanımak ve bu olgunun bir sonucu olarak “hukukî güvenlik” ilkesinden yoksun bulunmakla, bu açıdan, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen “hukuk devleti” ilkesine aykırıdır.

Diğer yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Coeme ve diğerleri/Belçika kararı, “doğal (tabî) yargıç” ilkesinin ihlâline ilişkindir. Bu kararda AİHM, bakanların ceza yargılamalarına ilişkin ceza muhâkemesi yasaları olmamasına rağmen, Belçika Yüksek Mahkemesi, genel ceza usûl yasasını olaya uygulamış ve bir bakanı ve suç ortaklarını mahkûm etmiştir. AİHM, bu davada, “kanunla kurulmuş mahkeme ilkesi”nin (“doğal yargıç” tabî hâkim ilkesinin), aynı zamanda usûl yasalarına ilişkin düzenlemeleri de kapsadığını belirtmiş, “bu ilke gereği, usûl hukuku hükümleri de önceden yasa ile öngörülmeli ve mahkemelerin görev alanları ile yetkilerine ilişkin yargı organlarına takdir yetkisi tanınmamalı” şeklinde bir içtihadı varmıştır.

Oysa, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun “Ceza mahkemelerinin kuruluşu” kenar başlıklı 9. maddesinin beşinci fıkrasına 6572 sayılı Kanunun 39. maddesi ile eklenen dava konusu ibâreler ile, özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak daireler arasındaki iş dağılımının, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenebileceği ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca iş dağılımının yapıldığı tarih itibarıyla görülmekte olan davalarda dairelerin, iş bölümü gerekçesiyle dosyaları diğer bir daireye gönderemeyeceğini

öngören yasal düzenlemede, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na, kullanım şekli ve zamanı müphem olan yetkinin verilmesiyle birlikte, görülmekte olan bir davaya ilişkin -bir anlamda- “mahkeme” ve “hâkim” belirleme sûretiyle, Anayasamızın “Kanunî hâkim güvencesi” kenar başlıklı 37. maddesinde hükme bağlanan ve “doğal / tabî / kanunî hâkim” ilkesine aykırı bir şekilde, müdâhale imkânı tanınmaktadır. Bu itibarla, dava konusu ibârelerin yer aldığı yasal düzenleme, Anayasa'nın 37. maddesi hükmüne aykırı olup, açıkça “doğal / tabî / kanunî hâkim” ilkesini ihlâl etmektedir.

Bu cümleden olarak, ceza mahkemelerinin birden fazla dairesinin oluşturulduğu yargı çevrelerinde, özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak daireler arasındaki iş dağılımının, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenebileceği ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca iş dağılımının yapıldığı tarih itibarıyla görülmekte olan davalarda dairelerin, iş bölümü gerekçesiyle dosyaları diğer bir daireye gönderemeyeceğini öngören Kural'ın birinci tümcesinde yer alan “Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak ...” ibâresinin varlığı (başka bir deyişle, “ihtisaslaşmanın sağlanması amacı”), dava konusu ibârelerin yer aldığı tümcelerde beliren ve bu bapta açıklanmaya çalışılan Anayasa ihlallerini telâfi etmemekte ve bu ihlalleri ortadan kaldırmamaktadır.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 6572 sayılı Kanunun 39. maddesi ile 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 9. maddesinin beşinci fıkrasına eklenen birinci tümcesinde geçen “... Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından ...” ibâresi ile, dördüncü tümcede geçen, “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca ...” ibâresi, Anayasa'nın 2. ve 37. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

(Bu bapta dava konusu yapılan 6572 sayılı Kanunun 39. maddesi ile değişik 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 9. maddesinin beşinci fıkrasına eklenen birinci tümcede yer alan dava konusu “... Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından ...” ibâresi ile, dördüncü tümcede geçen “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca ...” ibâresi hakkında Yüksek Mahkemenizce verilecek olası bir iptal kararı, 6572 sayılı Kanunun 39. maddesi ile değişik 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 9. maddesinin beşinci fıkrasına eklenen ve -yine- birinci tümcesinde yer alan dava-dışı “Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak daireler arasındaki iş dağılımı, ... belirlenebilir.” sözcük grubu (ibâresi) ile, ikinci tümcesini oluşturan “Bu kararlar, Resmî Gazete’de yayımlanır.” Kuralının, üçüncü tümcesini oluşturan “Daireler, tevzi edilen davalara bakmakla yükümlüdür.” Kuralı ile, dördüncü tümcesinde yer alan “... iş dağılımının yapıldığı tarih itibarıyla görülmekte olan davalarda daireler, iş bölümü gerekçesiyle dosyaları diğer bir daireye gönderemez.” sözcük grubunun (ibâresinin) uygulanamaması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun “Dosya üzerinden inceleme ve gerekçeyle bağlı olmama” başlığını taşıyan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası hükmü gereğince, bu bapta dava konusu yapılan 6572 sayılı Kanunun 39. maddesi ile değişik 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 9. maddesinin beşinci fıkrasına eklenen birinci tümcede geçen dava konusu “... Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından ...” ibâresi ile, dördüncü tümcede geçen “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca

...” ibâresinin Yüksek Mahkemenizce iptal başvurunuz doğrultusunda iptali hâlinde, uygulama kâbiliyeti kalmayan 6572 sayılı Kanunun 39. maddesi ile değişik 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 9. maddesinin beşinci fıkrasına eklenen ve -yine- birinci birinci tümcesinde yer alan dava-dışı “Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak daireler arasındaki iş dağılımı, ... belirlenebilir.” sözcük grubu (ibâresi) ile, ikinci tümcesini oluşturan “Bu kararlar, Resmî Gazete’de yayımlanır.” Kuralının, üçüncü tümcesini oluşturan “Daireler, tevzi edilen davalara bakmakla yükümlüdür.” Kuralı ile, dördüncü tümcesinde yer alan “... iş dağılımının yapıldığı tarih itibarıyla görülmekte olan davalarda daireler, iş bölümü gerekçesiyle dosyaları diğer bir daireye gönderemez.” sözcük grubunun [ibâresinin] de iptaline karar verilmesi ciheti, Yüksek Mahkemenizin takdirindedir).

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA GEREKÇESİ:

Ceza mahkemelerinin birden fazla dairesinin oluşturulduğu il ve ilçelerde (yargı çevrelerinde), daireler arasındaki iş dağılımının, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenebileceği ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca iş dağılımının yapıldığı tarih itibarıyla görülmekte olan davalarda dairelerin, iş bölümü gerekçesiyle dosyaları diğer bir daireye gönderemeyeceğini öngören yasal düzenlemenin iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar uygulanması durumunda; “hukuk devleti” ile “doğal (tabî) hâkim” ilkesine aykırı biçimde, davaya ve uyuşmazlığın niteliğine göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’na “mahkeme belirleme” ve “hâkim tâyin edebilme” yetkisi verilmesi ile hukuk düzenimizde telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması söz konusu olacaktır. Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa’ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen düzenlemenin, iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğünün de durdurulması gerekir.

4-) 2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı “HÂKİMLER VE SAVCILAR KANUNU İLE BAZI KANUN VE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN”un 40. maddesinin tamamını oluşturan,

“4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 116 ncı maddesinde yer alan “somut delillere dayalı kuvvetli” ibaresi “makul” şeklinde değiştirilmiştir.”

Hükmünün Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun “Şüpheli veya sanıkla ilgil arama” kenar başlıklı 116. maddesinde değişiklik öngörülmekte ve buna göre, anılan madde;

“Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda somut delillere dayalı kuvvetli şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.”

Şeklinde iken,

“Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.”

Şekline dönüşmektedir (Madde metinlerinde yer alan değişikliğe ilişkin ibâreler, tarafımızdan koyu yazılmıştır).

Böylece, şüpheli veya sanıkla ilgili arama kararlarının verilmesinde, insan haklarının güçlendirilmesi için yapılan bir değişiklikten geri dönmekte ve mevcut düzenlemeye göre, ceza muhâkemesinin birer süjesi olan şüpheliler ve sanıklar yönünden, daha zayıf bir koruma sağlayan başka bir düzenleme kabul edilmektedir.

Kanun yapma (yasama) faaliyeti, şüphesiz, Yasama organına tanınmış bir görev ve yetkidir. Bu görev ve yetki çerçevesinde düzenlenen kanunlar, demokratik bir toplumda meşrû bir amaca hizmet etmeli, gerekli ve orantılı olmalıdır.

Ceza muhâkemesinde düzenlenen hak ve özgürlükler çerçevesinde bir denge olarak kullanılması gereken arama, el koyma, yakalama, gözaltına alma, iletişimin denetlenmesi gibi koruma tedbirlerinin ana-mantığının, Ceza Muhakemesi Kanununda, aynı ve benzer ölçütler çerçevesinde düzenlenmesi ve “Şüpheli veya sanıkla ilgili arama” tedbirinin uygulanacağı haklar bazında sınırları belirlenmiş bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda, hak ve özgürlüklerin korunması açısından, öncelikle, şu iki husus üzerinde önemle durulması gerekir:

İlk olarak, koruma tedbirleri arasında referans yapılacak asgarî standartlar odağında kademeli bir ayırım yapılmalıdır. Şöyle ki, sözgelimi, “arama” tedbiri için öngörülecek asgarî koruma standardı ile “tutuklama” tedbiri için öngörülecek standart birbirinden farklı olmalıdır. Bu kapsamda, arama tedbiri için öngörülecek asgarî koruma standardının dayanacağı şüphenin niteliği ile, tutukluluk tedbiri için öngörülecek standardın dayanacağı şüphenin niteliği, birbirinden farklı olmak durumundadır. Zirâ, tutuklama tedbirinin müdâhale ettiği özgürlük hakkı (diğer hakların kullanılabilmesine de olanak sağladığı için), en temel haklardan biridir ve bu itibarla, bu temel hakka müdâhale oluşturacak tutuklama tedbiri için öngörülecek şüphe derecesi, yüksek düzeyde olmalıdır (Örneğin, somut delillere dayalı kuvvetli şüphe).

İkinci olarak, aynı koruma tedbirinin uygulanacağı haklar arasında da bir ayrıma gidilmesi gerekir. Zirâ, hakların önem derecesi birbirinden farklıdır. Örneğin, kişinin aracının aranması ile konutunun aranmasının birey üzerindeki sonuçları birbirinden farklıdır. Çünkü, konut, bireylerin özel hayatını ve aile hayatını da içine alan son derece mahrem bir alana işaret etmektedir. Dolayısı ile, konuta yapılacak herhangi bir müdahalenin, son derece sıkı şartlara bağlanması gerekir.

Oysa, dava konusu Kural ile getirilen düzenlemeye bakıldığında, kişinin üstünün aranması ile konutunun aranması arasında herhangi bir ayırım yapılmamış, tüm arama tedbirleri için somut delile dayanmayan makul şüphe yeterli görülmüştür. Hâlbuki, AİHM kararlarında da belirtildiği gibi, özel hayat ve konut dokunulmazlığı, kişinin maddî ve manevî varlığını koruduğu ve geliştirdiği bir alandır ve bu nedenle de bu alana yapılacak müdahaleler son derece sıkı kriterlere bağlanmak zorundadır (Örneğin, somut delillere dayalı kuvvetli şüphe). Ancak, getirilen dava konusu düzenleme ile, kişinin özel hayatı ile aile hayatını da içine alan, konutuna girmeyi daha da kolaylaştıran “makul şüphe” kavramı ile, diğer koruma tedbirleri için öngörülen “somut delillere dayalı kuvvetli şüphe” kriterinden uzaklaşmak ve bunun yerine “makul şüphe” kriterinin benimsenmesi sûretiyle, bireyler açısından daha düşük bir koruma tedbiri öngörülmüştür. Bu sebeple de, getirilen düzenleme ile hak ve özgürlükler,

kamu otoritesinin keyfî müdâhalelerine açık hâle getirilmiştir. Çünkü, hâkim kararıyla da olsa makul şüphe mefhumu, oldukça sübjektif / öznel bir değerlendirmeye işâret etmekte ve bu yönüyle konut dokunulmazlığı gibi, özel hayatı çok yakından ilgilendiren haklar açısından, kabûl edilemez biçimde, çok düşük bir koruma standardına karşılık gelmektedir.

Böylece, 6572 sayılı Kanunun 40. maddesi ile değişik 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 116. maddesinde öngörülen düzenleme ile, şüphenin bir üst basamağı olan ve kanunlarda tanımı bulunmayan “makul şüphe” ölçütü ile sübjektif / öznel bir yaklaşım içeren “umma” veya “sanma” kıstası, şüphelinin veya sanığın üstünde, eşyasında, konutunda, işyerinde veya ona ait diğer yerlerde arama yapılabilmesi için yeterli hâle getirilmektedir.

Anayasa’nın “Cumhuriyetin nitelikleri” kenar başlıklı 2. maddesinde; “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” denilmiştir. Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen 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, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir (Anayasa Mahkemesi’nin 9.4.2014 gün ve 2014/38 Esas, 2014/80 Karar sayılı Kararı).

Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen “hukuk devleti” ilkesinin temel unsurlarından biri, “hukukî belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ya da kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, saydam, belirli, anlaşılır ve uygulanabilir olması; ayrıca, kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermesi gerekir. Açık, anlaşılır ve sınırları belli olmayan, elâstikî kavramlar içeren kurallar, vatandaşları korumanın değil, bilâkis, vatandaşları cezalandırmanın bir aracı olabilir. “Hukukî belirlilik” ilkesi, hukukî güvenlikle bağlantılı olup, bireyin kanundan belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya, hangi hukukî yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye ne türden müdâhale yetkisi verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. 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.

Türk hukuk doktrininde, hukuk devleti tanımlarının ortak noktasını, üstün devlet kudretinin zorlayıcılığına karşı bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, kamu kudretinin sınırlandırılması ve denetlenmesi oluşturmaktadır. Hukuk devletinde, ceza hukukuna hâkim olan ilkeler doğrultusunda, koruma tedbirlerinin uygulanması meşrû olmakla beraber, bu tür tedbirlerin hangi haklar üzerinde uygulandığı / uygulanacağı hususu önemlidir.

Anayasa Mahkemesi’nin pek çok Kararında da isâbetle vurgulandığı veçhile, Hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukukun ve adaletin en somut yansıması olan ve Anayasamızda teminat altına alınan temel hak ve hürriyetlere saygı gösterilmesi, “hukuk devleti” ilkesinin bir gereğidir.

“Özel hayat ve aile hayatı” gibi, diğer bir temel hak olan “konut dokunulmazlığı”na ilişkin koruma tedbirlerinin uygulanmasında daha dikkatli, daha titiz ve daha hassas olunup, toplumda herhangi bir suç ithâmı ile karşı karşıya kalan bireylerin (şüpheli ve sanıkların) söz konusu haklarına halel gelmeyeceği konusunda yeterli hukukî güvencenin sağlanmış olması gerekir. Ne var ki, “Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.” Kural’ının uygulanmasına cevaz veren dava konusu 6572 sayılı Kanunun 40. maddesi hükmü, söz konusu “özel hayatın gizliliği” ilkesi ile “konut dokunulmazlığı” hakkına halel getirilmeyeceği konusunda yeterli hukukî güvenceleri sağlamamaktadır. Şüphesiz, böylesi bir olgu, Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan “hukuk devleti” ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Başka bir ifade ile, böylesi bir ahvâlin, demokratik toplum düzenine ve “hukuk devleti” ilkesinin gereklerine uygun olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir.

Diğer yandan, Devletin her türlü işleminde hukuka bağlılık esasına dayanan ve bunu yargı denetimi yolu ile gerçekleştiren “Hukuk devleti” ilkesi, bugün ulaştığı noktada, kişiye tanıdığı, sınırları genişletilmiş özgürlüklerle, kişi haklarını öne çıkaran, devleti ise, bu hakları korumakla yükümlü tutan bir nitelik kazanmıştır. Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenen “özel hayatın gizliliği” ve 21. maddesinde düzenlenen “konut dokunulmazlığı”, “hukuk devleti” ilkesinin doğal bir sonucu olduğu kadar, onu gerçekleştirmenin de bir aracıdır.

Bu bilgiler ışığında somut olaya baktığımızda, 6572 sayılı Kanunun 40. maddesi ile değişik 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 116. maddesinde öngörülen düzenlemeyle, makul şüphe gibi çok düşük bir koruma standardı ile Anayasamızın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesinde teminat altına alınan “kişilerin özel hayatına ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı” ilkesi ile, yine Anayasamızın 21. maddesi hükmünde somutlaşan “Konut dokunulmazlığı” ilkesi ihlâl edilmekte ve böylece, söz konusu hak ve özgürlüklerin korunmasında önemli ve yeterli hukukî güvenceler sağlanmadan, şüphelinin veya sanığın üstünde, eşyasında, konutunda, işyerinde veya ona ait diğer yerlerde arama yapılabilmesine cevaz verilmek sûretiyle, kişilerin özel hayatına ve aile hayatının gizliliğine (mahremiyetine) ve konut dokunulmazlığına saygısızca “dokunulmakta” ve keyfî müdâhale imkânı getirilmektedir. Bu itibarla, 6572 sayılı Kanunun 40. maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 116. maddesinde öngörülen değişiklik, Anayasa’nın 20. ve 21. maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, ceza muhâkemesi hukukunda “Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.” Kural’ının uygulanmasına cevaz veren dava konusu 6572 sayılı Kanunun 40. maddesinin tamamını oluşturan “4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 116 ncı maddesinde yer alan “somut delillere dayalı kuvvetli” ibaresi “makul” şeklinde değiştirilmiştir.” Hükmü, Anayasa’nın 2., 20. ve 21. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA GEREKÇESİ:

Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe olduğu takdirde; şüphelinin veya sanığın üstünün, eşyasının, konutunun, işyerinin veya ona ait diğer yerlerin aranabilmesine olanak sağlayan dava konusu düzenlemenin iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı güne kadar uygulanması durumunda, “hukuk devleti”, “özel hayatın gizliliği ve korunması” ve “konut dokunulmazlığı” ilkesinin ağır biçimde ihlâli; dolayısı ile, söz konusu temel hak ve hürriyetlere yönelik olarak telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması kaçınılmaz olacaktır. Söz konusu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla,

Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen düzenlemenin, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı güne kadar yürürlüğünün de durdurulması gerekir.

5-) 2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı “HÂKİMLER VE SAVCILAR KANUNU İLE BAZI KANUN VE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN”un 41. maddesi ile değişik 5271 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu”nun 128. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (17) numaralı alt bendini oluşturan,

“17. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),”

Tümcesinin Anayasa 'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda, taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma maddesini düzenleyen 128. maddesinin ikinci fıkrasının 17 numaralı alt bendine “Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar” bendi eklenerek TCK’nın 309. ilâ 316. maddeleri arasındaki düzenlemeler ile ilgili el koyma yapılabilmesinin yolu açılmaktadır. Başka bir ifade ile, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 128. maddesinde düzenlenen “şüpheli veya sanığa ait taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma” tedbirinin uygulanabileceği suçlar arasına, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316 maddelerinde yer alan “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar”ın da dâhil edilmesi öngörülmektedir.

Yeni düzenleme, daha önce “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar”’dan, sadece “Silahlı Örgüt” (TCK m. 314) ve bu “Örgüte Silah Sağlama” (TCK m. 315) suçları için öngörülen el koyma tedbirinin bu bölüm altındaki diğer suçlar olan “Anayasayı ihlal” (TCK m. 309), “Yasama organına karşı suç” (TCK m. 311), “Hükûmete karşı suç” (TCK m. 312), “Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silâhlı isyan” (TCK m. 313) ve “Suç için anlaşma” (TCK m. 316) suçlarına da tatbik edilebilir hâle gelmesini sağlamaktadır.

Bu tür bir genişletme ile el koyma tedbirinin sınırlarının, yasa metninde sınırları çizilmemiş ve keyfî yorumlara açık olan ve özellikle “Anayasayı ihlal” (TCK m. 309), “Hükûmete karşı suç” (TCK m. 312) suçları üzerinden yapılan soruşturmalarda, yıkıcı ekonomik sonuçlar ortaya çıkması, kuvvetle muhtemeldir.

Bilhassâ, TCK.nun 302. ilâ 309. maddeleri hükümlerinde yer alan suçlara da atıf yapan “Suç için Anlaşma” (m. 316) suçunun; atıf yapılan bölümde yer alan ve cebir şiddet şartı içermeyen “Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak” (m. 302) suçu kapsamında yer alan “devletin ... birliğini bozmaya yönelik ... bir fiil işleyen kimse” şeklinde tanımlanan suç ile birlikte uygulandığı durumlarda, el koyma tedbirinin, neredeyse, herkese uygulanabilmesi ve dolayısı ile, temel hak ve özgürlüklerin talep edilmesini bile olanaksızlaştırması mümkündür.

Bu noktada, bu maddede yukarıda anılan suçlar lehine yapılan genişlemenin, dinleme (m. 135), teknik araçlarla izleme (m. 140) konularında da öngörüldüğü dikkat çekmektedir. Demokratik bir toplumda yasaların, meşrû bir amaca hizmet etme, elverişlilik ve gereklilik kriterlerini de karşılaması zorunludur.

Anayasamızın “Mülkiyet hakkı” kenar başlıklı 35. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.” denilmekte ve böylece temel bir hak olan “mülkiyet hakkı” anayasal bir güvenceye kavuşturulmaktadır.

Mülkiyet hakkını koruyan en temel ve bağlayıcı uluslararası hukukî metin, ülkemizin de tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Ek 1. Protokolünün 1. maddesidir. Ne var ki, Sözleşmeye Ek 1 No’lu Protokol 1. maddede koruma altına alınan mülkiyet hakkı, madde metninden de anlaşılacağı üzere, mutlak, yâni sınırlanamaz bir hak değildir. Sözleşmede öngörülen şartlar çerçevesinde sınırlanabilir.

Bu sınırlamanın ilk şartı, sınırlamanın esasına ilişkin şart olan “kamu yararı” amacına mâtuf olmak gerekliliğidir. Kamu yararı, geniş bir kavram olduğundan ve olayın şartlarına göre belirlenmesi gerektiğinden, kanunkoyucu olarak devletlerin ve uygulayıcı olarak mahkemelerin burada takdir hakkı bulunmaktadır. Ancak, her hâlükârda, devlet veya mahkeme, bu takdir hakkını mülkiyet hakkının özüne zarar vermeyecek biçimde kullanmak durumundadır.

Söz konusu sınırlamanın ikinci şartı ise, şekil şartı olan “yasa ile öngörülmüş olma” zorunluluğudur. Yâni, yasal bir temeli olmadan mülkiyet hakkını sınırlandırmak mümkün değildir. Yine belirtmek gerekir ki, sınırlamaya izin veren yasa, uluslararası hukuka ve elbette, Sözleşme’nin anılan maddesine uygun olmak durumundadır.

Nitekim, Anayasanın 13. maddesinde öngörülen hakların sınırlanmasına yönelik ilkeler de Sözleşme ve AİHM içtihatları ile paralel niteliktedir.

Sözleşmede açıkça belirtilmiş olamamasına rağmen bütün hukuk uygulamalarında olduğu gibi, mülkiyet hakkı üzerinde gerçekleştirilecek kısıtlamada da gözetilecek en önemli şart, mevzuatın doğru biçimde uygulanması şartıdır. Bir başka şekilde ifade etmek gerekirse, ceza soruşturması evrelerinde yapılan aramalarda ele geçen suç eşyası ve suç ürünü kabîinden eşya ve malvarlığı değerlerinin muhafaza altına alınması için öngörülmüş bulunan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 128. maddesinin, yalnızca, bu çerçevede uygulanması şartıdır. Yoksa, bu düzenlemenin amacı ve kapsamı dışında bir kısım kişileri mağdur etmek amacıyla keyfî bir biçimde uygulanması, her hâlükârda, Anayasa’nın 35. maddesinde teminat altına alınan mülkiyet hakkının ihlâl edilmesi anlamına gelecektir. Öyle ise, bu hâliyle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 128. maddesinde düzenlenen “şüpheli veya sanığa ait taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma” tedbirine başvurulabilecek suçlar arasına 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316 maddelerinde yer alan “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar”ın da dâhil edilmesini öngören dava konusu düzenleme, keyfiliğe açıktır, kapsamı ve sınırları tam olarak çizilmemiştir. Kamu yararı ile izahı da mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru üzerine verdiği birçok kararında mülkiyet hakkını Sözleşme ve AİHM içtihatları çerçevesinde algıladığını belirtmiştir. AİHM’e göre, mülkiyet hakkına yapılacak bir müdahale, yasaya dayanılarak, ancak belli kriterler karşılanmak kaydıyla gerçekleştirilmelidir. Bu çerçevede, birey, mülkiyet hakkına hangi şartlarda müdahale edilebileceğini, bunun süresini ve muhtemel zararlarının hangi yollarla karşılanabileceği konusunda güvenceye sahip olmalıdır. İfade edilen bu kriterler, aynı zamanda mülkiyet hakkına müdahaleye dayanak oluşturan “kanunun”, hukuk devletinin gereklerini karşılamasının önkoşullarıdır. Nitekim, Anayasa’nın 13. maddesinde haklara müdahalenin dayanağı olan “kanun” kavramının bu standartlarda anlaşılması gerekmektedir.

Halbûki, dava konusu (17) numaralı alt bent ile getirilen düzenleme, mülkiyet hakkına hangi şartlarda müdahale edilebileceğini, bunun süresini ve muhtemel zararlarının hangi yollarla karşılanabileceği konusunda güvenceye sahip olmadığı gibi, aynı zamanda mülkiyet hakkına müdahaleye dayanak oluşturan “kanunun”, hukuk devletinin gereklerini karşılamasının ön-koşullarından da uzaktır. O halde, bu bapta dava konusu yapılan ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 128. maddesinde düzenlenen “şüpheli veya sanığa ait taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma” tedbirine başvurulabilecek suçlar arasına 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316 maddelerinde yer alan “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar”ın da dâhil edilmesini öngören dava konusu düzenleme, Anayasa’nın 13. maddesi ile yine, Anayasa’nın 35. maddesi hükümlerini açıkça ihlâl etmektedir.

Oysa, 6572 sayılı Kanunun 41. maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 128. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin değişik (17) numaralı alt bendinde öngörülen düzenleme ile, mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin süresi, getirilen suç tiplerinin unsurları ve uygulaması açısından belirsizlikler söz konusudur. Bu nedenle de, Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçları, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 128. maddesinde hükme bağlanan “taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma” tedbirinin uygulanabileceği suçlar arasına alan dava konusu düzenleme, bu hâliyle keyfiliğe açıktır ve Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan “hukuk devleti” ilkesinin gereklerini karşılamamaktadır. Bu itibarla, 6572 sayılı Kanunun 41. Maddesi ile değişik 5271 sayılı Kanunun 128. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (17) numaralı alt bendinde yer alan dava konusu düzenleme, Anayasa’nın “hukuk devleti” ilkesini benimseyen 2. maddesi hükmüne aykırıdır.

Ayrıca, -az yukarıda da değinildiği gibi- kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine olanak tanıyan söz konusu düzenleme, bu hâliyle Anayasa’da güvence altına alınan mülkiyet hakkını ve dolayısı ile, Anayasa’nın “Mülkiyet hakkı” kenar başlıklı 35. maddesi hükmünü ihlâl etmektedir. Zirâ, dava konusu (17) numaralı alt bent ile getirilen düzenleme, özellikle tüzel kişiler söz konusu olduğunda, bir anlamda, bu tüzel kişilikler için -deyim yerinde ise- “ekonomik ölüm” anlamına gelmektedir. Çünkü, dava konusu düzenleme ile, henüz daha soruşturma aşamasında tüzel kişilerin tüm malvarlıklarına el koyma imkânı getirilmektedir. Burada, el koymanın suçla bağlantılı malvarlığı için getirildiği argümanının, gerçekte bir karşılığı bulunmamaktadır. Zirâ, tüzel kişiler söz konusu olduğunda, ortada bir tüzel kişilik ve tüm malvarlığının bu tüzel kişiliğin amacına mâruf kullanılması söz konusudur. Bu noktada, tüzel kişiliğin amacının çoğu zaman suç işleme kasdı şeklinde nitelendirildiği; zirâ, her ikisinin ayrılmasının çok zor olduğu dikkate alındığında, elkoymanın, “genel müsadere” cezasından bir farkı kalmamaktadır. Oysa, genel müsadere cezası, Anayasa’nın “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” kenar başlıklı 38. maddesinde açıkça yasaklanmıştır. Öyle ise, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 128. maddesinde düzenlenen “şüpheli veya sanığa ait taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma” tedbirine başvurulabilecek suçlar arasına 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316 maddelerinde yer alan “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar”ın da dâhil edilmesini öngören dava konusu düzenleme, Anayasamızın 38. maddesi hükmüne de açıkça muhalefet etmektedir.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 6572 sayılı Kanunun 41. maddesi ile değişik 5271 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu”nun 128. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (17) numaralı alt bendini oluşturan “17. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),” Tümcesi, Anayasa’nın 2., 13., 35. ve 38. maddeleri hükümlerine aykırıdır. İptali gerekir.

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA GEREKÇESİ:

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda, taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma maddesini düzenleyen 128. maddesinin ikinci fıkrasının 17 numaralı alt bendine “Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar” bendi eklenerek TCK’nın 309. ilâ 316. maddeleri arasındaki düzenlemeler ile ilgili olarak taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma tedbirinin uygulanabilmesinin yolunu açan dava konusu iş bu düzenlemenin iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar uygulanması durumunda; Anayasa’ya ve ceza hukukunun temel prensiplerine aykırı biçimde hukuk devleti ilkesine aykırı ve mülkiyet hakkının özüne yönelik olarak, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması kaçınılmaz olacak ve özellikle tüzel kişiler bakımından genel müsadere cezasından pek farkı bulunmayan daha ağır sonuçlar doğacaktır. Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa’ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen düzenlemenin, iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğünün de durdurulması gerekir.

6-) 2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı “HÂKİMLER VE SAVCILAR KANUNU İLE BAZI KANUN VE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN”un 42. maddesi ile değişik 5271 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu”nun 135. maddesinin mevcut yedinci fıkrasının (a) bendinin (14) numaralı alt bendini oluşturan;

“14. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302),”

Tümcesi ile,

Bu alt bentten sonra gelmek üzere eklenen ve (15) numaralı alt bendini oluşturan;

“15. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),”

Tümcesinin Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile, 5271 sayılı Kanunun “İletişimin tesbiti, dinlenmesi ve kayda alınması” kenar başlıklı 135. maddesinin mevcut yedinci fıkrası uyarınca ve telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi kapsamında, şüpheli veya sanığın iletişimini dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümlerin uygulanabileceği suçlar arasına, “14. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302),” suçu ile, “15. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),” suçu da ilâve edilmektedir. Böylece, devlet düzeni ve refleksine yönelik her türlü suçta söz konusu “İletişimin tesbiti, dinlenmesi ve kayda alınması” biçimindeki koruma tedbirinin uygulanmasının yolu açılmaktadır.

Yeni düzenleme, “Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak” (TCK. m. 302) suçu ile, daha önce “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar”’dan sadece “Silahlı Örgüt” (TCK. m. 314) ve bu “Örgüte Silah Sağlama” (TCK. m. 315) için öngörülen el koyma tedbirinin, bu bölüm altındaki diğer suçlar olan “Anayasayı ihlal” (TCK. m. 309), “Yasama organına karşı suç” (TCK. m. 311), “Hükûmete karşı suç” (TCK. m. 312), “Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silâhlı isyan” (TCK. m. 313), ve “Suç için anlaşma” (TCK. m. 316) suçlarına da uygulanabilir hâle gelmesini sağlamaktadır. Bu tür bir genişletme ile yasa metninde sınırları çizilmemiş ve keyfî yorumlara açık olan ve özellikle “Anayasayı ihlal” (TCK

m. 309), “Hükûmete karşı suç” (TCK m. 312) suçları üzerinden yapılan soruşturmalarda hak ve özgürlüklerin ihlâlüne yol açabilecek bir takım uygulamaların ortaya çıkması muhtemeldir.

Bilhassâ, TCK.nun 302. ilâ 309. maddeleri hükümlerinde yer alan suçlara da atıf yapan “Suç için Anlaşma” (m. 316) suçunun; atıf yapılan bölümde yer alan ve cebir şiddet şartı içermeyen “Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak” (m. 302) suçu kapsamında yer alan “devletin ... birliğini bozmaya yönelik ... bir fiil işleyen kimse” şeklinde tanımlanan suç ile birlikte uygulandığı durumlarda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 135. maddesi uyarınca, iletişimin tesbiti, dinlenmesi ve kayda alınması faaliyeti kapsamında şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi biçiminde tezâhür eden söz konusu koruma tedbirinin, neredeyse, herkese uygulanabilmesi ve dolayısı ile, temel hak ve özgürlüklerin talep edilmesini bile olanaksızlaştırması mümkündür.

Bu noktada, anılan maddede, yukarıda belirtilen ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan suçları da içine alacak şekilde yapılan genişletmenin, dinleme (5271 sayılı CMK. m. 135) konusunda da öngörüldüğü dikkat çekmektedir. Demokratik bir toplumda yasaların, meşrû bir amaca hizmet etme, elverişlilik ve gereklilik kriterlerini de karşılaması zorunludur.

Anayasamızın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde, “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” denilmekte ve “Özel hayatın gizliliği ve korunması” Anayasamızda “Temel haklar” arasında sayılmaktadır. Şüphesiz, devletin, bu hakkı sınırlandırma cihetine gittiği durumlarda, takdir hakkını, bu hakkın özüne zarar vermeyecek biçimde kullanmak durumundadır. Kamu yararı düşüncesiyle kişilerin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı üzerine getirilen kısıtlamaların, ancak, Anayasa’nın 13. maddesi hükmüne uygun biçimde, hakkın özüne dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak yapılabilmesi mümkündür.

Bu sınırlamanın diğer bir şartı ise, şekil şartı olan “yasa ile öngörülmüş olma” zorunluluğudur. Başka bir deyişle, yasal bir temeli olmaksızın kişilerin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını sınırlandırmak mümkün değildir.

Nitekim, Anayasanın 13. maddesinde öngörülen hakların sınırlandırılmasına yönelik ilkeler de Sözleşme ve AİHM içtihatları ile örtüşmektedir. Yoksa, bu düzenlemenin amacı ve kapsamı dışında bir kısım kişileri iletişimin tesbiti, dinlenmesi ve kayda alınması faaliyeti kapsamında şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi yoluyla ve mağdur etmek amacıyla keyfî biçimde uygulanması, her hâlükârda Anayasa’nın 20. maddesinde teminat altına alınan özel hayatın gizliliği ilkesinin ve bu meyanda, kişilerin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlâl edilmesi anlamına gelecektir.

Bu hâliyle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135. maddesinde düzenlenen “şüpheli veya sanığın Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişiminin denetlenmesi kapsamında iletişiminin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi” tedbirine başvurulabilecek suçlar arasına 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302. Maddesinde yer alan “Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak” suçu ile, yine 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316 maddelerinde yer alan “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar”ın da dâhil edilmesini öngören dava konusu düzenleme

keyfiliğe açıktır, sınırları tam olarak çizilmemiştir. Bu düzenlemenin, kamu yararı kavramı ile izâhı da mümkün değildir.

Buna göre, temel bir hak olan kişilerin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yapılacak herhangi bir müdahale, yasaya dayanılarak, ancak, belli kriterler karşılanmak kaydıyla gerçekleştirilmelidir. Bu çerçevede, birey, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına hangi şartlarda müdahale edilebileceği, bunun süresi ve muhtemel zararlarının hangi yollarla karşılanabileceği konusunda güvenceye sahip olmalıdır. Söz konusu bu kriterler, aynı zamanda özel hayatın gizliliğine müdahaleye dayanak oluşturan “kanunun” hukuk devletinin gereklerini karşılamasının ön-koşullarıdır. Nitekim, Anayasa’nın 13. maddesinde haklara müdahalenin dayanağı olan “kanun” kavramının bu standartlarda anlaşılması gerekmektedir. Halbûki, dava konusu (14). ve (15). alt bentlerin ihdâsı sûretiyle getirilen düzenleme, kişilerin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına hangi şartlarda müdahale edilebileceği, bunun süresi ve muhtemel zararlarının hangi yollarla karşılanabileceği konusunda güvence içermediği gibi, aynı zamanda özel hayatın gizliliğine müdahaleye dayanak oluşturan “kanun”un, hukuk devletinin gereklerini karşılamasına ilişkin ön-koşullarından da uzaktır. O halde, bu bapta dava konusu yapılan düzenleme, Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” kenar başlıklı 13. maddesi ile Anayasa’nın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesi hükümlerini açıkça ihlâl etmektedir.

Oysa, 6572 sayılı Kanunun 42. maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 135. maddesinin mevcut yedinci fıkrasının (a) bendinin değişik (14) numaralı alt bendi ile bu alt bentten sonra gelmek üzere eklenen (15) numaralı alt bentte öngörülen düzenlemeler ile, yâni, şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin denetlenmesi amacıyla iletişiminin tesbiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirinin uygulanabileceği suçlar arasına Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (5237 sayılı TCK. madde 302), ve Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (5237 sayılı TCK. madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316) suçlarının da eklenmesini öngören düzenleme ile, bu suçlarla ilgili olarak kişilerin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yapılacak müdahalenin süresi, getirilen suç tiplerinin unsurları ve uygulaması açısından belirsizlikler söz konusudur. Bu nedenle de, düzenleme, bu hâliyle keyfiliğe açıktır ve Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan “hukuk devleti” ilkesinin gereklerini karşılamamaktadır. Bu itibarla, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135. maddesinde düzenlenen “şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişiminin denetlenmesi kapsamında iletişiminin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi” tedbirine başvurulabilecek suçlar arasına 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302. maddesinde yer alan “Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak” suçu ile, yine 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316 maddelerinde yer alan “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar”ın da dâhil edilmesini öngören dava konusu düzenleme, Anayasa’nın “hukuk devleti” ilkesini benimseyen 2. maddesi hükmüne aykırıdır.

Ayrıca, -az yukarıda da değinildiği veçhile- iletişimin tesbiti, dinlenmesi ve kayda alınması faaliyeti kapsamında şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinde kamu otoritelerinin keyfi müdahalelerine olanak tanıyan söz konusu düzenleme, bu hâliyle Anayasa’da güvence altına alınan özel hayatın gizliliği ve korunması ilkesini ve dolayısıyla, Anayasa’nın 20. maddesi hükmünü de ihlâl etmektedir.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135. maddesinde düzenlenen “şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişiminin denetlenmesi kapsamında iletişiminin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi” tedbirine başvurulabilecek suçlar arasına 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302. maddesinde yer alan “Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak” suçu ile, yine 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316 maddelerinde yer alan “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar”ın da dâhil edilmesini öngören 6572 sayılı Kanunun 42. maddesi ile değişik 5271 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu”nun 135. maddesinin mevcut yedinci fıkrasının (a) bendinin (14) numaralı alt bendini oluşturan “14. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302),” Tümcesi ile, bu alt bentten sonra gelmek üzere eklenen ve (15) numaralı alt bendini oluşturan “15. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),” Tümcesi, Anayasa’nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA GEREKÇESİ:

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması koruma tedbiri adı altında şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi faaliyetini düzenleyen 135. maddesinin mevcut yedinci fıkrasının (a) bendinin (14) numaralı alt bendinde “Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak” bendi eklenerek TCK’nun 302. maddesi kapsamı ile, bu alt bentten sonra gelmek üzere eklenen (15) numaralı alt bendi ile de “Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar” eklenerek TCK’nun 309. ilâ 316. maddeleri arasındaki düzenlemeleri ile ilgili olarak iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasının yolunu açan dava konusu iş bu düzenlemenin, iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar uygulanması durumunda; Anayasa’ya ve ceza hukukunun temel prensiplerine aykırı biçimde hukuk devleti ilkesine aykırı ve özel hayatın gizliliği ve korunması ilkesi ile kişilerin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması kaçınılmaz olacaktır. Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa’ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen düzenlemenin, iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğünün de durdurulması gerekir.

7-) 2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı “HÂKİMLER VE SAVCILAR KANUNU İLE BAZI KANUN VE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN”un 43. maddesi ile değişik 5271 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu”nun 140. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (11) numaralı alt bendini oluşturan;

“11. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302),”

Tümcesi ile,

Bu alt bentten sonra gelmek üzere eklenen ve (12) numaralı alt bendini oluşturan;

“12. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),”

Tümcesinin Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile, 5271 sayılı Kanunun “Teknik araçlarla izleme” kenar başlıklı 140. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (11) numaralı alt bendi ile bu alt bentten sonra

gelmek üzere eklenen (12) numaralı alt bent hükümleri uyarınca anılan madde kapsamında Teknik araçlarla izleme yapılabilecek suçlar arasına, “11. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302),” suçu ile, “12. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),” suçu da ilâve edilmektedir. Başka bir ifade ile, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 140. maddesinde düzenlenen “şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyerinin teknik araçlarla izlenebilmesi, ses veya görüntü kaydının alınabilmesi” tedbirine başvurulabilecek suçlar arasına 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302. maddesinde yer alan “Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak” suçu ile, yine 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316 maddelerinde yer alan “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” da dâhil edilmektedir. Böylece, devlet düzeni ve refleksine yönelik her türlü suçta söz konusu teknik araçlarla izleme faaliyeti kapsamında, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ile işyerinin teknik araçlarla izlenebilmesi, ses veya görüntü kaydı alınabilmesi şeklinde tezahür eden bu koruma tedbirinin uygulanmasının yolu açılmaktadır.

Yeni düzenleme, “Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak” (TCK. m. 302) suçu ile, daha önce “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar”’dan sadece “Silahlı Örgüt” (TCK m. 314) ve bu “Örgüte Silah Sağlama” (TCK. m. 315) için öngörülen el koyma tedbirinin bu bölüm altındaki diğer suçlar olan “Anayasayı ihlal” (TCK. m. 309), “Yasama organına karşı suç” (TCK. m. 311), “Hükûmete karşı suç” (TCK. m. 312), “Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silâhlı isyan” (TCK. m. 313), ve “Suç için anlaşma” (TCK. m. 316) suçlarına da uygulanabilir hâle gelmesini sağlamaktadır. Bu tür bir genişletme ile yasa metninde sınırları çizilmemiş ve keyfî yorumlara açık olan ve özellikle “Anayasayı ihlal” (TCK m. 309), “Hükûmete karşı suç” (TCK m. 312) suçları üzerinden yapılan soruşturmalarda hak ve özgürlüklerin ihlâlüne yol açabilecek uygulamalar ortaya çıkması muhtemeldir.

Özellikle, TCK.nun 302. ilâ 309. maddeleri hükümlerinde yer alan suçlara da atıf yapan “Suç için Anlaşma” (m. 316) suçunun; atıf yapılan bölümde yer alan ve cebir şiddet şartı içermeyen “Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak” (m. 302) suçu kapsamında yer alan “devletin ... birliğini bozmaya yönelik ... bir fiil işleyen kimse” şeklinde tanımlanan suç ile birlikte uygulandığı durumlarda, teknik araçlarla izleme faaliyeti kapsamında şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ile işyerinin teknik araçlarla izlenebilmesi, ses veya görüntü kaydı alınabilmesi yolundaki koruma tedbirinin, neredeyse herkese uygulanabilmesi ve dolayısı ile, temel hak ve özgürlüklerin talep edilmesini bile olanaksızlaştırması mümkündür.

Bu noktada, bu maddede yukarıda anılan suçlar lehine yapılan genişlemenin teknik araçlarla izleme (5271 sayılı CMK. m. 140) konusunda da öngörüldüğü dikkat çekmektedir. Demokratik bir toplumda yasaların, meşrû bir amaca hizmet etme, elverişlilik ve gereklilik kriterlerini de karşılaması zorunludur.

Yukarıda, dava dilekçemizin (IV). Bölümünün (6). mumaralı başlığı altında da açıklamaya çalıştığımız veçhile, Anayasamızın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde, “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” denilmekte ve “Özel hayatın gizliliği ve korunması” Anayasamızda “Temel haklar” arasında sayılmaktadır. Şüphesiz, devletin, bu hakkı sınırlandırma cihetine gittiği durumlarda, takdir hakkını, bu hakkın özüne zarar vermeyecek biçimde kullanmak durumundadır. Kamu yararı düşüncesiyle kişilerin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı üzerine getirilen kısıtlamaların, Anayasa’nın 13. maddesi hükmünce, hakkın özüne dokunulmaksızın,

yalnızca, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabilmesi mümkündür.

Bu sınırlamanın diğer bir şartı ise, şekil şartı olan “yasa ile öngörülmüş olma” zorunluluğudur. Başka bir deyişle, yasal bir temeli olmaksızın, kişilerin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını sınırlandırmak mümkün değildir.

Nitekim, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen hakların sınırlanmasına yönelik ilkeler de Sözleşme ve AİHM içtihatları ile örtüşmektedir. Yoksa, bu düzenlemenin amacı ve kapsamı dışında bir kısım kişileri teknik araçlarla izleme faaliyeti kapsamında şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ile işyerinin teknik araçlarla izlenebilmesi, ses veya görüntü kaydı alınabilmesi yoluyla ve mağdur etmek amacıyla keyfî biçimde uygulanması, her hâlükârda, Anayasa'nın 20. maddesinde teminat altına alınan özel hayatın gizliliği ilkesinin ve bu meyânda, kişilerin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlâl edilmesi anlamına gelecektir.

Bu hâliyle, “şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişiminin denetlenmesi kapsamında iletişiminin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi” tedbirine başvurulabilecek suçlar arasına 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302. maddesinde yer alan “Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak” suçu ile, yine 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316 maddelerinde yer alan “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar”ın da dâhil edilmesini öngören düzenleme keyfiliğe ağıttır, sınırları tam çizilmemiştir. Kamu yararı ile izâhı mümkün değildir.

Buna göre, temel bir hak olan kişilerin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yapılacak bir müdahale, yasaya dayanılarak, ancak belli ölçütler karşılanmak kaydıyla gerçekleştirilmelidir. Bu çerçevede, birey, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına hangi şartlarda müdahale edilebileceği, bunun süresi ve muhtemel zararlarının hangi yollarla karşılanabileceği konusunda güvenceye sahip olmalıdır. İfade edilen bu ölçütler, aynı zamanda özel hayatın gizliliğine müdahaleye dayanak oluşturan “kanunun”, hukuk devletinin gereklerini karşılamasının ön-koşullarıdır. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesinde, haklara müdahalenin dayanağı olan “kanun” kavramının, bu standartlarda anlaşılması gerekmektedir.

Halbûki, bu bapta dava konusu yapılan (11). ve (12). alt bentlerin ihdâsı sûretiyle getirilen düzenleme, kişilerin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına hangi şartlarda müdahale edilebileceğini, bunun süresini ve muhtemel zararlarının hangi yollarla karşılanabileceği konusunda güvenceye sahip olmadığı gibi, aynı zamanda teknik araçlarla izleme faaliyeti kapsamında şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ile işyerinin teknik araçlarla izlenebilmesi, ses veya görüntü kaydı alınabilmesi biçiminde tezâhür edebilecek olan ve özel hayatın gizliliğine müdahaleye dayanak oluşturan “kanun”un, hukuk devletinin gereklerini karşılamasına ilişkin ön-koşullarından da uzaktır. O halde, bu bapta dava konusu yapılan düzenleme, Anayasa'nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” kenar başlıklı 13. maddesi ile, yine Anayasa'nın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesi hükmünü açıkça ihlâl etmektedir.

Oysa, 6572 sayılı Kanunun 43. maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 140. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin değişik (11). numaralı alt bendi ile bu alt bentten sonra gelmek üzere eklenen (12) numaralı alt bentte öngörülen düzenleme ile, yâni, “teknik araçlarla izleme” kapsamında şüpheli ve sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ile işyerinin teknik araçlarla

izlenebilmesi, ses veya görüntü kaydının alınabilmesi tedbirinin uygulanabileceği suçlar arasına Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (5237 sayılı TCK. madde 302), ve Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (5237 sayılı TCK. madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316) suçlarının da eklenmesini öngören düzenleme ile, kişilerin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yapılacak müdahalenin süresi, söz konusu alt bentler hükümleri ile getirilen suç tiplerinin unsurları ve uygulaması açısından belirsizlikler söz konusudur. Bu nedenle de, mezkûr düzenleme, bu hâliyle keyfiliğe açıktır ve Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan "hukuk devleti" ilkesinin gereklerini karşılamamaktadır. Bu itibarla, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135. maddesinde düzenlenen "şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişiminin denetlenmesi kapsamında iletişiminin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi" tedbirine başvurulabilecek suçlar arasına 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302. maddesinde yer alan "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak" suçu ile, yine 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316 maddelerinde yer alan "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar"ın da dâhil edilmesini öngören dava konusu düzenleme, Anayasa'nın "hukuk devleti" ilkesini benimseyen 2. maddesi hükmüne aykırıdır.

Ayrıca, -az yukarıda değinildiği veçhile- kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine olanak tanıyan söz konusu düzenleme, bu hâliyle Anayasa'da güvence altına alınan "özel hayatın gizliliği ve korunması" ilkesini ve dolayısıyla, Anayasa'nın 20. maddesi hükmünü ihlâl etmektedir.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 6572 sayılı Kanunun 43. maddesi ile değişik 5271 sayılı "Ceza Muhakemesi Kanunu"nun 140. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (11) numaralı alt bendini oluşturan "11. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302)," Tümcesi ile, bu alt bentten sonra gelmek üzere eklenen ve (12) numaralı alt bendini oluşturan "12. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316)," Tümcesi, Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA GEREKÇESİ:

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda, teknik araçlarla izleme koruma tedbiri adı altında şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ile işyerinin teknik araçlarla izlenebilmesi, ses veya görüntü kaydı alınabilmesi maddesini düzenleyen 140. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (11) numaralı alt bendinde "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak" bendi eklenerek TCK'nun 302. maddesi kapsamı ile, bu alt bentten sonra gelmek üzere eklenen ve (12) numaralı alt bendi ile "Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar" eklenerek TCK'nun 309. ilâ 316. maddeleri arasındaki düzenlemeler ile ilgili olarak, teknik araçlarla izleme faaliyeti kapsamında şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ile işyerinin teknik araçlarla izlenebilmesi, ses veya görüntü kaydı alınabilmesi yolunu açan dava konusu iş bu düzenlemenin iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar uygulanması durumunda; özel hayatın gizliliği ve korunması ilkesi ile kişilerin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması kaçınılmaz olacaktır. Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen dava konusu bu düzenlemenin, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğünün de durdurulması gerekir.

8-) 2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı “HÂKİMLER VE SAVCILAR KANUNU İLE BAZI KANUN VE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN”un 44. maddesi ile değişik 5271 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu”nun 153. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde geçen,

“Müdafîin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir.”

Hükmünün Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile, şüpheli veya sanığın ceza muhâkemesinde savunmasını yapan avukatın dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi sınırlanmakta ve soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, bu yetkinin, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabileceği öngörülmektedir.

Anayasa Mahkemesi, özgürlük ve güvenlik hakkı ile âdil yargılanma hakkını, AİHS hükümleri ve AİHM içtihatları ile aynı doğrultuda yorumlamaktadır. AİHM’e göre, “silahların eşitliği” ilkesinin en önemli gerekliliklerinden biri de, “soruşturma dosyasına erişme hakkı”dır. “Çelişmeli yargılanma ilkesi” olarak da tanımlanan bu ilke muvâcehesinde, Cumhuriyet savcısının soruşturma dosyasındaki delil durumuna dayanarak görüş ve değerlendirmelerde bulunabilmesi karşısında, bu görüş ve değerlendirmeleri etkili bir şekilde çürütebilmek için, savunma tarafının da söz konusu dosya içeriğine erişebilmesi gerekir (Svipsta/Letonya, par. 129). AİHM’e göre, kural olarak, sanık veya müdafîin dosyadaki bilgi ve belgelere ulaşabilmesi gerekir. Zirâ, bu vâkıâ, etkili bir savunma için, olmazsa olmaz bir gerekliliktir. AİHM’e göre, dosyaya erişim hakkı, ancak başkalarının haklarını korumak veya kamu yararının kesin surette korunmasının gerektiği gerekçeleriyle sınırlandırılabilir. Bu tür durumlarda da, kişiye ek-usûlî güvencelerin sağlanması zorunludur. Diğer taraftan, davada kararın esasını oluşturan bir bilgi veya belgenin söz konusu olduğu durumlarda ise, “soruşturma dosyasına erişme hakkı” hiçbir şekilde sınırlandırılmaz; sanık veya müdafîin, dosyaya mutlak sûrette ulaşması gerekir.

Mahkeme, Türkiye aleyhine verdiği birçok kararda da “soruşturma dosyasına savunma tarafının erişememesinin, Sözleşmenin 5/4 hükmünü ihlâl ettiğine” hükmetmiştir. Örneğin, A.D. ve Diğerleri/Türkiye (22 Temmuz 2014) kararında, AİHM, “özgürlükten yoksun bırakmaya dayanak oluşturan temel bilgi ve belgelere erişimin engellenmesinin, Sözleşmenin 5/4 hükmünü ihlâl ettiğine” karar vermiştir (par. 121).

Yakın zamanda açıklanan diğer iki Karar da, 8 Temmuz 2014 tarihli Ahmet Şık/Türkiye ve Nedim Şener/Türkiye kararlarıdır. Mahkeme, bu kararlarda da, bu konudaki yerleşik içtihadını özetledikten sonra, “atılı suçlar açısından temel öneme sahip delillerin soruşturma aşamasında başvuran ya da avukatına gösterilmemesi, tutukluluğu meşrû kılan gerekçelere etkili bir şekilde itiraz etme imkânından başvuranları mahrum bırakmış olup, Sözleşmenin 5/4 hükmünü ihlâl etmiştir” demiştir.(Ahmet Şık/Türkiye, par. 69-75; Nedim Şener/Türkiye, par. 80-86).

AİHM’in bu konuda Türkiye aleyhine benzer gerekçelerle ihlâl kararı verdiği birçok karar bulunup, Taşçı ve Demir/Türkiye, no. 23623/10, 3 Mayıs 2012 ile Erkan İnân/Türkiye, no. 13176/05, 23 Şubat 2010, par.27-32 kararları, diğer iki örnektir.

Sonuç olarak, Sözleşmenin 6/1 ve 5/4 hükmü, soruşturma aşamasında da savunma tarafının dosyaya erişim hakkını güvence altına almış olup, bu hak, özellikle atılı suçlar açısından temel öneme sahip ve tutukluluğa dayanak oluşturan delil unsurları yönünden mutlak niteliklidir.

Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin sekizinci fıkrasının birinci tümcesi, "Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır." Hükmünü âmirdir. Buna koşut bir hüküm ihtivâ eden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin dördüncü fıkrasında da, "Yakalama veya tutuklu durumda bulunma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa süre içinde vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir." denilmektedir. Şüphesiz, anılan hükümlerde, "silahların eşitliği" ilkesi teminat altına alınmaktadır.

Dolayısı ile, Anayasa'nın bu hükümleri, soruşturma aşamasında savunma tarafının "suçlamalara ve tutuklama kararına dayanak oluşturan dosyadaki temel öneme sahip delil unsurlarına erişme hakkını" güvence altına almaktadır. "Silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılanma" ilkesi, AİHS'in 6. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan "âdil yargılanma hakkı"nın önemli bileşenlerini teşkil etmektedir. Bu hak, dosyadaki tüm bilgi ve belgelere savunma tarafının erişimini zorunlu kılmaktadır.

AİHS'in 5/4 hükmündeki "silahların eşitliği" ilkesi bağlamında, "soruşturma dosyasına erişme hakkı"nı, Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesi de AİHS'in 6. maddesindeki "çelişmeli yargılanma hakkı"nı güvenceye kavuşturmuştur. Zirâ, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilmektedir.

Anayasamızın 19. maddesinin sekizinci fıkrası hükmü anlamında,, tutuklu kişilerin (şüpheli veya sanıkların), makûl süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılma hakkını kullanabilmeleri, başka bir deyişle, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci; AİHS'nin ise 5. maddesinin dördüncü fıkrasında ifadesini bulan "silahların eşitliği" ilkesinden istifade edebilmeleri, kuşkusuz, suç farkı ve tanımı gözetmeksizin, hangi aşamada olursa olsun (soruşturma aşamasında dahî), dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisini özgürce kullanabilmelerine bağlıdır. Oysa, 6572 sayılı Kanunun 44. maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 153. maddesinin ikinci fıkrasının dava konusu yapılan birinci tümcesinde öngörülen Kural ile, müdafîin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanabilmesi öngörülmekle, "silahların eşitliği ilkesi" bağlamında, "soruşturma dosyasına erişme hakkı" ile "Hak arama hürriyeti" çığnenmekte ve bu itibarla, Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesi ile "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesi hükümleri ihlâl edilmektedir.

Diğer yandan, 6572 sayılı Kanunun 44. maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 153. maddesinde öngörülen dava konusu düzenleme, yukarıdaki açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde; Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkimin, hangi gerekçelerle dosyaya erişimi kısıtlayacağı ve bu tür durumlarda şüpheli, sanık ve müdafîye, hangi ek-usûlî güvencelerin sağlanacağı ve son olarak da dosyada erişilemeyen belgenin (soruşturma sonucunda verilecek kararın aslî dayanağını ve esâsını oluşturması durumunda), nasıl bir güvence sağlanacağını öngörmemektedir. Dolayısıyla, getirilen düzenleme, Anayasa'nın 2.

maddesinde ifadesini bulan “hukuk devleti” gereklerinden biri olan “hukuki güvenlik” şartını karşılamamaktadır. Bu itibarla, mezkûr düzenleme, Anayasa’nın 19. maddesi ile 36. maddeleri hükümlerine aykırılığı yanında, bu yönüyle de, Anayasa’nın 2. maddesi hükmüne aykırıdır.

(Şüphesiz, dava konusu tümce içerisinde yer alan, müdafîin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasında uygulanacak usûle değinen “... soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir.” biçimindeki ibâre, dava konusu Kural’daki Anayasa ihlâllerini telâfi etmemekte ve söz konusu düzenlemeyi Anayasa’nın anılan hükümlerine ve ceza hukukunun temel kurallarına uygun hâle getirmemektedir).

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 6572 sayılı Kanunun 44. maddesi ile değişik 5271 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu”nun 153. maddesinin ikinci fıkrasının dava konusu birinci tümcesinde yer alan ve şüpheli veya sanığın ceza muhâkemesinde savunmasını yapan avukatın, soruşturma aşamasında dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisini (soruşturma dosyasına erişme hakkını) sınırlayan “Müdafîin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir.” Kural’ı, Anayasa’nın 2., 19. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

(Bu bapta dava konusu yapılan 6572 sayılı Kanunun 44. maddesi ile değişik 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 153. maddesinin ikinci fıkrasının dava konusu yapılan birinci tümcesinde yer alan ““Müdafîin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir.” Kuralı hakkında Yüksek Mahkemenizce verilecek olası bir iptal kararı, 6572 sayılı Kanunun 44. maddesi ile değişik 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 153. maddesinin -yine- ikinci fıkrasında yer alan dava-dışı “... Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

2. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

3. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),

6. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337).

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ıncı maddesinde tanımlanan zimmet suçu.

d) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan suçlar.”

İbâre ve tümcelerinin uygulanamaması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda, - şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun “Dosya üzerinden inceleme ve gerekçeyle bağlı olmama” başlığını taşıyan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası hükmü gereğince, Bu bapta dava konusu yapılan 6572 sayılı Kanunun 44. maddesi ile değişik 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 153. maddesinin ikinci fıkrasının dava konusu yapılan birinci tümcesinde yer alan “Müdafîin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir.” Kuralının Yüksek Mahkemenizce iptal başvurunuz doğrultusunda iptali hâlinde, uygulama kâbiliyeti kalmayan 6572 sayılı Kanunun 44. maddesi ile değişik 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 153. Maddesinin -yine- ikinci fıkrasında yer alan dava-dışı “... Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

2. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

3. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),

6. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337).

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ıncı maddesinde tanımlanan zimmet suçu.

d) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan suçlar.”

İbâre ve tümcelerinin de iptaline karar verilmesi ciheti, Yüksek Mahkemenizin takdirindedir).

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA GEREKÇESİ:

Ceza muhakemesinin birer süjesi olan şüpheli veya sanığın ceza muhâkemesinde savunmasını yapan avukatın soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisini sınırlandırılmasına cevaz veren dava konusu iş bu düzenlemenin, iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar uygulanması durumunda; kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı çerçevesinde âdil yargılanma hakkına ve bu meyânda, “soruşturma dosyasına erişme” hakkına, “çelişmeli yargılanma” ilkesine, “silahların eşitliği” ilkesi ile “hukuk devleti” ilkesine yönelik telafisi güç veya imkânsız zararların doğması kaçınılmaz olacaktır. Söz konusu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa’ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen bu düzenlemenin, iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğünün de durdurulması gerekir.

V. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Yüksek mâlûmları olduğu üzere, Kamu Hukukunda yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi için, yasal bir düzenlemenin uygulanması hâlinde telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması ve bu yasal düzenlemenin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Dava konusu olayda, 2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanun’un iptallerini talep ettiğimiz dava konusu madde, fıkra, bent, tümce, ibâre, sözcük ve değişiklikleri yönünden, bu iki şart birlikte gerçekleşmiştir.

Dava dilekçemizde de mufassal bir biçimde açıklamaya çalıştığımız veçhile, dava konusu yapılan ve Anayasa’ya aykırılıkları nedeniyle iptali istenen ve bu bapta da yürürlüklerinin durdurulması talep olunan madde, fıkra, bent, tümce, ibâre, sözcük ve değişikliklerin öngördüğü düzenlemelerle, Anayasa’da “Temel haklar ve hürriyetler” arasında sayılan “hak arama hürriyeti”, âdil yargılanma hakkı”, “özel hayatın gizliliği”, “konut dokunulmazlığı” “kişi hürriyeti ve güvenliği”, “mülkiyet hakkı”, “Kanunî hâkim güvencesi (tabî hâkim ilkesi)”, “Temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırabileceği” ilkesi, “Mahkemelerin bağımsızlığı” ilkesi ve “silahların eşitliği” ilkesi ile “çelişmeli yargılanma” imkesi ve “soruşturma dosyasına erişme” hakkı, -söz konusu hakların ve hürriyetlerin özüne dokunurcasına- “Hukuk devleti” ve “Adâlet” ilkeleriyle bağdaşmayacak sûrette sınırlandırmakta ve “Hukuk devleti” ilkesi ihlâl edilmektedir.

Bütün bu açıklamaya çalıştığımız sebeplerle, dava konusu yapılan ve iptali istenen madde, fıkra, tümce ve ibâreler, Anayasa’ya açıkça aykırıdır. Dava konusu madde, fıkra, tümce ve ibârelerin uygulanması hâlinde (yukarıda, her bir dava konusu düzenlemenin Anayasa’ya aykırılıkları nedeniyle iptal gerekçeleri bahislerinin sonunda “Yürürlüğü Durdurma Gerekçesi” başlıkları altında da ayrı ayrı açıklamaya çalıştığımız veçhile), “Hukuk devleti” ilkesi, “hak arama hürriyeti”, “âdil yargılanma hakkı”, “özel hayatın gizliliği”, “konut dokunulmazlığı”, “kişi hürriyeti ve güvenliği”, “mülkiyet hakkı”, “kanunî hâkim güvencesi (tabî hâkim ilkesi)”, “Temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın, yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırabileceği” ilkesi, “Mahkemelerin bağımsızlığı” ilkesi, “silahların eşitliği” ilkesi, “çelişmeli yargılanma” ilkesi ve “soruşturma dosyasına erişme” hakkı konularında

Anayasa'nın öngördüğü kuralların ihlâl edilmiş olacağı ve bu Anayasal ilke ve güvenceler yönünden telâfisi imkânsız zararların doğacağı kesindir.

Dava konusu madde, fıkra, bent, tümce, ibâre, sözcük ve değişiklikler hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verildiği takdirde, hukuk sistemimizde herhangi bir boşluk meydana gelmeyecek, sadece, Anayasa'ya aykırı olan uygulama durdurulmuş olacaktır. Ancak, dava konusu yasal düzenlemeler yönünden "Yürürlüğü Durdurma" Kararı verilmeyip, sadece İptal Kararı verilmesi hâlinde, bu İptal Kararı -büyük bir ihtimâlle- etkisiz kalacaktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin, hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken "hukukun üstünlüğü" ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende ise, kişinin temel hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi, "hukuk devleti" ilkesi yönünden (yukarıda açıklamaya çalıştığımız veçhile), telâfisi imkânsız durum ve zararlara yol açacaktır.

Böylesi bir ahvâlin husûle gelmesini önlemek amacıyla, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptalleri istenen dava konusu madde, fıkra, bent, tümce, ibâre, ve değişikliklerin, iş bu dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması talebiyle Yüksek Mahkemenizde iş bu dava açılmıştır.

VI. SONUÇ VE İSTEM

2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı "HÂKİMLER VE SAVCILAR KANUNU İLE BAZI KANUN VE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN"un (Anayasa'ya aykırı bulduğumuz sâir hükümleri yönünden iptal ve yürürlüklerinin durdurulması taleplerimiz hakkında süresi içerisinde ek-dilekçe verme hakkımız saklı kalmak ve iş bu dava dilekçemizde dava konusu yapmadığımız sâir hükümlerin Anayasa'ya uygun olduklarını kabûl ettiğimiz anlamına gelmemek kaydı ile, şimdilik, aşağıdaki hükümlere hasren),

1-) 23. maddesinin tamamını oluşturan "2797 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendi yürürlükten kaldırılmıştır." hükmünün Anayasa'nın 2., 138. ve 154. maddelerine,

2-) 25. maddesi ile değişik 2797 sayılı "Yargıtay Kanunu"nun 36. maddesinin ikinci tümcesinde geçen "... Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca ..." ibâresinin Anayasa'nın 2., 138. ve 154. maddelerine,

3-) 39. maddesi ile 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 9. maddesinin beşinci fıkrasına eklenen birinci tümcede geçen "... Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından ..." ibâresi ile; dördüncü tümcede geçen "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca ..." ibâresinin Anayasa'nın 2. ve 37. maddelerine,

4-) 40. maddesinin tamamını oluşturan "4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 116 ncı maddesinde yer alan "somut delillere dayalı kuvvetli" ibaresi "makul" şeklinde değiştirilmiştir." hükmünün Anayasa'nın 2., 20. ve 21. maddelerine,

5-) 41. maddesi ile değişik 5271 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu”nun 128. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (17) numaralı alt bendini oluşturan, “17. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),” Tümcisinin Anayasa’nın 2., 13., 35. ve 38. maddelerine,

6-) 42. maddesi ile değişik 5271 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu”nun 135. maddesinin mevcut yedinci fıkrasının (a) bendinin (14) numaralı alt bendini oluşturan “14. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302),” Tümcesi ile, bu alt bentten sonra gelmek üzere eklenen ve (15) numaralı alt bendini oluşturan “15. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),” Tümcisinin Anayasa’nın 2., 13. ve 20. maddelerine,

7-) 43. maddesi ile değişik 5271 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu”nun 140. Maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (11) numaralı alt bendini oluşturan “11. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302),” Tümcesi ile, bu alt bentten sonra gelmek üzere eklenen ve (12) numaralı alt bendini oluşturan “12. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),” Tümcisinin Anayasa’nın 2., 13. ve 20. maddelerine,

8-) 44. maddesi ile değişik 5271 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu”nun 153. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde geçen “Müdafîin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir.” Hükmünün Anayasa’nın 2., 19. ve 36. maddelerine,

Aykırı olmaları nedeniyle, gerek lâyihamızda açıkladığımız gerekçelerle ve gerekse Yüksek Mahkeme’niz tarafından re’sen belirlenecek nedenlerle Anayasa’ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Kararın Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,

Karar verilmesini saygı ile arz ve talep ederiz.”