**"...**

**I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ**

5.2.2007 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

**'**I. OLAY

Türk Ceza Kanunu, Kabahatlar Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, Adli Sicil Kanunu, Çocuk Koruma Kanunu ve Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kuralları Kanununun uygulanmasında ortaya çıkan bazı tereddütlerin giderilmesi ve farklı uygulamaların ortadan kaldırılması yönünde sözü edilen kanunlarda değişiklikler yapan 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun 19.12.2006 tarihli ve 26381 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanunda Anayasaya aykırı düşen hükümlere yer verildiğinden bu hükümlerin iptalleri için, yürürlüklerinin de durdurulması istemiyle Yüksek Mahkemenize başvurulması zorunlu görülmüştür.

Aşağıda önce, 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun iptali istenen hükümlerine yer verildikten sonra, iptali istenen hükümlerle ilgili olarak Anayasaya aykırılık gerekçeleri açıklanmıştır.

II. İPTALİ İSTENEN HÜKÜMLER

1) 06.12.2006 Tarih ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 21 inci Maddesinin Değiştirdiği 5271 Sayılı Kanunun 150 nci Maddesinin Üç ve Dört Numaralı Fıkraları

06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 21 inci maddesinin değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 150 nci maddesinin üç ve dört Numaralı fıkraları aynen şöyledir:

'(3) Alt sı­nı­rı beş yıl­dan faz­la ha­pis ce­za­sı­nı ge­rek­ti­ren suç­lar­dan do­la­yı yapılan so­ruş­tur­ma ve ko­vuş­tur­ma­da ikin­ci fık­ra hük­mü uy­gu­la­nır.

'(4)Zo­run­lu mü­da­fi­lik­le il­gi­li di­ğer hu­sus­lar, Tür­ki­ye Ba­ro­lar Bir­li­ği­nin gö­rü­şü alı­na­rak çıka­rı­la­cak yö­net­me­lik­le dü­zen­le­nir.'

2) 06.12.2006 Tarih ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 22 nci Maddesinin Değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 171 inci Maddesinin (2), (3), (4) ve (5) Numaralı Fıkraları

06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 22 nci maddesinin değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 171 inci maddesinin (2), (3), (4) ve (5)numaralı fıkraları aynen şöyledir:

'(2) 253 üncü maddenin ondokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cum­hu­ri­yet sav­cı­sı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören, bu karara 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir.

(3) Ka­mu da­va­sı­nın açıl­ma­sı­nın er­te­len­me­si­ne ka­rar ve­ri­le­bil­me­si için, uzlaşma­ya iliş­kin hü­küm­ler sak­lı kal­mak üze­re;

a) Şüp­he­li­nin da­ha ön­ce ka­sıt­lı bir suç­tan do­la­yı ha­pis ce­za­sı ile mahkûm olma­mış bulunma­sı,

b) Ya­pı­lan so­ruş­tur­ma­nın, ka­mu da­va­sı açıl­ma­sı­nın er­te­len­me­si halin­de şüphe­li­nin suç işle­mek­ten çe­ki­ne­ce­ği ka­na­ati­ni ver­me­si,

c) Ka­mu da­va­sı açıl­ma­sı­nın er­te­len­me­si­nin, şüp­he­li ve top­lum açı­sın­dan ka­mu da­va­sı açılma­sın­dan da­ha ya­rar­lı ol­ma­sı,

d) Su­çun iş­len­me­siy­le mağ­du­run ve­ya ka­mu­nun uğ­ra­dı­ğı za­ra­rın, ay­nen ia­de, suç­tan önceki hale ge­tir­me ve­ya taz­min su­re­tiy­le ta­ma­men gi­de­ril­me­si,

ko­şul­la­rı­nın bir­lik­te ger­çek­leş­me­si ge­re­kir.

(4) Er­te­le­me sü­re­si için­de ka­sıt­lı bir suç iş­len­me­di­ği tak­dir­de, ko­vuş­tur­ma­ya yer olmadığına ka­rar ve­ri­lir. Er­te­le­me sü­re­si için­de ka­sıt­lı bir suç iş­len­me­si halin­de ka­mu da­va­sı açı­lır. Er­te­le­me sü­re­sin­ce za­ma­na­şı­mı iş­le­mez.

(5) Ka­mu da­va­sı­nın açıl­ma­sı­nın er­te­len­me­si­ne iliş­kin ka­rar­lar, bun­la­ra mah­sus bir sis­te­me kay­de­di­lir. Bu ka­yıt­lar, an­cak bir so­ruş­tur­ma ve­ya ko­vuş­tur­may­la bağlantılı ola­rak Cumhuriyet sav­cı­sı, hâkim ve­ya mah­ke­me ta­ra­fın­dan is­ten­me­si halin­de, bu mad­de­de be­lir­ti­len amaç için kul­la­nı­la­bi­lir.'»

3) 06.12.2006 Tarih ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 23 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasındaki 've hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını' İbaresi ile 5271 Sayılı Kanunun 231 inci Maddesine eklenen (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13) ve (14) Numaralı Fıkraları

5271 sayılı Kanunun 231 inci maddesinin başlığını değiştiren ve bu maddeye fıkralar ekleyen 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 23 üncü maddesinin birinci fıkrası aynen şöyledir:

'5271 sa­yı­lı Ka­nu­nun 231 in­ci mad­de­si­nin baş­lı­ğı 'Hük­mün açık­lan­ma­sı ve hük­mün açık­lan­ma­sı­nın ge­ri bı­ra­kıl­ma­sı' şek­lin­de de­ğiş­ti­ril­miş ve mad­de­ye aşağıda­ki fık­ra­lar ek­len­miş­tir.'

İptali istenen, 've hük­mün açık­lan­ma­sı­nın ge­ri bı­ra­kıl­ma­sı' ibaresidir.

23 üncü maddenin 5271 sa­yı­lı Ka­nu­nun 231 in­ci mad­de­si­ne eklediği iptali istenen diğer fıkralar ise aynen şöyledir:

'(5) Sa­nı­ğa yük­le­nen suç­tan do­la­yı ya­pı­lan yar­gı­la­ma so­nun­da hük­mo­lu­nan ce­za, bir yıl ve­ya da­ha az sü­re­li ha­pis ve­ya adlî pa­ra ce­za­sı ise; mah­ke­me­ce, hükmün açık­lan­ma­sı­nın ge­ri bı­ra­kıl­ma­sı­na ka­rar ve­ri­le­bi­lir. Uz­laş­ma­ya iliş­kin hükümler sak­lı­dır. Hük­mün açık­lan­ma­sı­nın ge­ri bı­ra­kıl­ma­sı, ku­ru­lan hük­mün sa­nık hak­kın­da bir hu­ku­kî so­nuç do­ğur­ma­ma­sı­nı ifa­de eder.

(6) Hük­mün açık­lan­ma­sı­nın ge­ri bı­ra­kıl­ma­sı­na ka­rar ve­ri­le­bil­me­si için;

a) Sa­nı­ğın da­ha ön­ce ka­sıt­lı bir suç­tan mahkûm ol­ma­mış bu­lun­ma­sı,

b) Mah­ke­me­ce, sa­nı­ğın ki­şi­lik özel­lik­le­ri ile du­ruş­ma­da­ki tu­tum ve dav­ra­nış­la­rı göz önünde bu­lun­du­ru­la­rak ye­ni­den suç iş­le­me­ye­ce­ği hu­su­sun­da ka­na­ate va­rıl­ma­sı,

c) Su­çun iş­len­me­siy­le mağ­du­run ve­ya ka­mu­nun uğ­ra­dı­ğı za­ra­rın, ay­nen ia­de, suç­tan önceki hale ge­tir­me ve­ya taz­min su­re­tiy­le ta­ma­men gi­de­ril­me­si,

ge­re­kir.

(7) Açık­lan­ma­sı­nın ge­ri bı­ra­kıl­ma­sı­na ka­rar ve­ri­len hü­küm­de, mahkûm olu­nan ha­pis cezası er­te­le­ne­mez ve kı­sa sü­re­li ol­ma­sı ha­lin­de se­çe­nek yap­tı­rım­la­ra çevrilemez.

(8) Hük­mün açık­lan­ma­sı­nın ge­ri bı­ra­kıl­ma­sı ka­ra­rı­nın ve­ril­me­si ha­lin­de sa­nık, beş yıl sürey­le de­ne­tim sü­re­si­ne tâ­bi tu­tu­lur. Bu sü­re için­de bir yıl­dan faz­la ol­ma­mak üze­re mahkeme­nin be­lir­le­ye­ce­ği sü­rey­le, sa­nı­ğın de­ne­tim­li ser­best­lik ted­bi­ri ola­rak;

a) Bir mes­lek ve­ya sa­nat sa­hi­bi ol­ma­ma­sı ha­lin­de, mes­lek ve­ya sa­nat sa­hi­bi ol­ma­sı­nı sağla­mak ama­cıy­la bir eği­tim prog­ra­mı­na de­vam et­me­si­ne,

b) Bir mes­lek ve­ya sa­nat sa­hi­bi ol­ma­sı ha­lin­de, bir ka­mu ku­ru­mun­da ve­ya özel ola­rak ay­nı mes­lek ve­ya sa­na­tı ic­ra eden bir baş­ka­sı­nın gö­ze­ti­mi al­tın­da üc­ret karşılığın­da çalıştırılmasına,

c) Bel­li yer­le­re git­mek­ten ya­sak­lan­ma­sı­na, bel­li yer­le­re de­vam et­mek hususunda yü­küm­lü kı­lın­ma­sı­na ya da tak­dir edi­le­cek baş­ka yü­küm­lü­lü­ğü ye­ri­ne getir­me­si­ne,

ka­rar ve­ri­le­bi­lir. De­ne­tim sü­re­si için­de da­va za­ma­na­şı­mı du­rur.

(9) Al­tın­cı fık­ra­nın (c) ben­din­de be­lir­ti­len ko­şu­lu der­hal ye­ri­ne ge­ti­re­me­di­ği takdir­de; sanık hak­kın­da mağ­du­ra ve­ya ka­mu­ya ver­di­ği za­ra­rı de­ne­tim sü­re­sin­ce aylık tak­sit­ler ha­lin­de öde­mek su­re­tiy­le ta­ma­men gi­der­me­si ko­şu­luy­la da hük­mün açık­lan­ma­sı­nın ge­ri bı­ra­kıl­ma­sı ka­ra­rı ve­ri­le­bi­lir.

(10) De­ne­tim sü­re­si için­de kas­ten ye­ni bir suç iş­len­me­di­ği ve de­ne­tim­li serbest­lik tedbirine iliş­kin yü­küm­lü­lük­le­re uy­gun dav­ra­nıl­dı­ğı tak­dir­de, açık­lan­ma­sı ge­ri bı­ra­kı­lan hüküm or­ta­dan kal­dı­rı­la­rak, da­va­nın düş­me­si ka­ra­rı ve­ri­lir.

(11) De­ne­tim sü­re­si için­de kas­ten ye­ni bir suç iş­le­me­si ve­ya de­ne­tim­li serbestlik ted­bi­ri­ne iliş­kin yü­küm­lü­lük­le­re ay­kı­rı dav­ran­ma­sı ha­lin­de, mah­ke­me hükmü açık­lar. An­cak mah­ke­me, ken­di­si­ne yük­le­nen yü­küm­lü­lük­le­ri ye­ri­ne getiremeyen sa­nı­ğın du­ru­mu­nu de­ğer­len­di­re­rek; ce­za­nın ya­rı­sı­na ka­dar be­lir­le­ye­ce­ği bir kıs­mı­nın in­faz edil­me­me­si­ne ya da ko­şul­la­rı­nın var­lı­ğı halin­de hü­küm­de­ki ha­pis ce­za­sı­nın er­te­len­me­si­ne ve­ya se­çe­nek yap­tı­rım­la­ra çev­ril­me­si­ne karar ve­re­rek ye­ni bir mahkûmi­yet hük­mü ku­ra­bi­lir.

(12) Hük­mün açık­lan­ma­sı­nın ge­ri bı­ra­kıl­ma­sı ka­ra­rı­na iti­raz edi­le­bi­lir.'

(13) Hük­mün açık­lan­ma­sı­nın ge­ri bı­ra­kıl­ma­sı ka­ra­rı, bun­la­ra mah­sus bir sisteme kaydedilir. Bu ka­yıt­lar, an­cak bir so­ruş­tur­ma ve­ya ko­vuş­tur­may­la bağ­lan­tı­lı ola­rak Cumhuriyet sav­cı­sı, hâkim ve­ya mah­ke­me ta­ra­fın­dan is­ten­me­si ha­lin­de, bu mad­de­de be­lir­ti­len amaç için kul­la­nı­la­bi­lir.

(14) Bu mad­de­nin hük­mün açık­lan­ma­sı­nın ge­ri bı­ra­kıl­ma­sı­na iliş­kin hü­küm­le­ri, soruşturul­ma­sı ve ko­vuş­tu­rul­ma­sı şi­kâ­ye­te bağ­lı suç­lar­la il­gi­li ola­rak uy­gu­la­na­bi­lir.'

4) 06.12.2006 Tarih ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 24 üncü Maddesinin Değiştirdiği 5271 Sayılı Kanunun 253 üncü Maddesi

06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 24 üncü maddesinin değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 253 üncü maddesi aynen şöyledir:

'MAD­DE 253- (1) Aşa­ğı­da­ki suç­lar­da, şüp­he­li ile mağ­dur ve­ya suç­tan za­rar gö­ren ger­çek ve­ya özel hu­kuk tü­zel ki­şi­si­nin uz­laş­tı­rıl­ma­sı gi­ri­şi­minde bulunulur:

a) So­ruş­tu­rul­ma­sı ve ko­vuş­tu­rul­ma­sı şi­kâye­te bağ­lı suç­lar.

b) Şi­kâye­te bağ­lı olup ol­ma­dı­ğı­na ba­kıl­mak­sı­zın, Türk Ce­za Ka­nu­nun­da yer alan;

1. Kas­ten ya­ra­la­ma (üçün­cü fık­ra ha­riç, mad­de 86; mad­de 88),

2. Tak­sir­le ya­ra­la­ma (mad­de 89),

3. Ko­nut do­ku­nul­maz­lı­ğı­nın ih­la­li (mad­de 116),

4. Ço­cu­ğun ka­çı­rıl­ma­sı ve alı­ko­nul­ma­sı (mad­de 234),

5. Ti­ca­ri sır, ban­ka­cı­lık sır­rı ve­ya müş­te­ri sır­rı ni­te­li­ğin­de­ki bil­gi ve­ya bel­ge­le­rin açıklanma­sı (dör­dün­cü fık­ra ha­riç, mad­de 239),

suç­la­rı.

(2) So­ruş­tu­rul­ma­sı ve ko­vuş­tu­rul­ma­sı şi­kâye­te bağ­lı olan­lar ha­riç ol­mak üze­re; di­ğer kanun­lar­da yer alan suç­lar­la il­gi­li ola­rak uz­laş­tır­ma yo­lu­na gi­di­le­bil­me­si için, kanun­da açık hü­küm bu­lun­ma­sı ge­re­kir.

(3) Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez.

(4) So­ruş­tur­ma ko­nu­su su­çun uz­laş­ma­ya tâbi ol­ma­sı ha­lin­de, Cum­hu­ri­yet savcı­sı ve­ya talima­tı üze­ri­ne ad­lî kol­luk gö­rev­li­si, şüp­he­li ile mağ­dur ve­ya suç­tan zarar gö­re­ne uz­laş­ma tek­li­fin­de bu­lu­nur. Şüp­he­li­nin, mağ­du­run ve­ya suç­tan za­rar göre­nin re­şit ol­ma­ma­sı ha­lin­de, uz­laş­ma tek­li­fi ka­nu­nî tem­sil­ci­le­ri­ne ya­pı­lır. Cumhuriyet sav­cı­sı uz­laş­ma tek­li­fi­ni açık­la­ma­lı teb­li­gat ve­ya is­ti­na­be yo­luy­la da yapabi­lir. Şüp­he­li, mağ­dur ve­ya suç­tan za­rar gö­ren, kendisine uz­laş­ma tek­li­fin­de bulu­nul­duk­tan iti­ba­ren üç gün için­de ka­ra­rı­nı bil­dir­me­di­ği takdir­de, tek­li­fi red­det­miş sa­yı­lır.

(5) Uz­laş­ma tek­li­fin­de bu­lu­nul­ma­sı ha­lin­de, ki­şi­ye uz­laş­ma­nın ma­hi­ye­ti ve uzlaş­ma­yı kabul ve­ya red­det­me­si­nin hu­ku­kî so­nuç­la­rı an­la­tı­lır.

(6) Res­mî mer­ci­le­re be­yan edil­miş olup da so­ruş­tur­ma dos­ya­sın­da yer alan ad­res­te bulunma­ma ve­ya yurt dı­şın­da ol­ma ya da baş­ka bir ne­den­le mağ­du­ra, suç­tan za­rar gö­re­ne, şüp­he­li­ye ve­ya bun­la­rın ka­nu­nî tem­sil­ci­si­ne ula­şı­la­ma­ma­sı ha­lin­de, uzlaş­tır­ma yo­lu­na gidilmek­si­zin so­ruş­tur­ma so­nuç­lan­dı­rı­lır.

(7) Bir­den faz­la ki­şi­nin mağ­du­ri­ye­ti­ne ve­ya za­rar gör­me­si­ne se­be­bi­yet ve­ren bir suç­tan dola­yı uz­laş­tır­ma yo­lu­na gi­di­le­bil­me­si için, mağ­dur ve­ya suç­tan za­rar gören­le­rin hep­si­nin uzlaş­ma­yı ka­bul et­me­si ge­re­kir.

(8) Uz­laş­ma tek­li­fin­de bu­lu­nul­ma­sı ve­ya tek­li­fin ka­bul edil­me­si, so­ruş­tur­ma konu­su su­ça iliş­kin de­lil­le­rin top­lan­ma­sı­na ve ko­ru­ma ted­bir­le­ri­nin uy­gu­lan­ma­sı­na engel de­ğil­dir.

(9) Şüp­he­li ile mağ­dur ve­ya suç­tan za­rar gö­re­nin uz­laş­ma tek­li­fi­ni ka­bul et­me­si ha­lin­de, Cum­hu­ri­yet sav­cı­sı uz­laş­tır­ma­yı ken­di­si ger­çek­leş­ti­re­bi­le­ce­ği gi­bi, uzlaştırma­cı ola­rak avu­kat gö­rev­len­di­ril­me­si­ni ba­ro­dan is­te­ye­bi­lir ve­ya hu­kuk öğrenimi gör­müş ki­şi­ler ara­sın­dan uzlaştır­ma­cı gö­rev­len­di­re­bi­lir.

(10) Bu Ka­nun­da be­lir­le­nen hâki­min da­va­ya ba­ka­ma­ya­ca­ğı hal­ler ile red­di sebep­le­ri, uzlaş­tır­ma­cı gö­rev­len­di­ril­me­si ile il­gi­li ola­rak göz önün­de bu­lun­du­ru­lur.

(11) Gö­rev­len­di­ri­len uz­laş­tır­ma­cı­ya so­ruş­tur­ma dos­ya­sın­da yer alan ve Cumhu­ri­yet savcısın­ca uy­gun gö­rü­len bel­ge­le­rin bi­rer ör­ne­ği ve­ri­lir. Cum­hu­ri­yet savcı­sı uz­laş­tır­ma­cı­ya, so­ruş­tur­ma­nın giz­li­li­ği il­ke­si­ne uy­gun dav­ran­mak­la yü­küm­lü ol­du­ğu­nu ha­tır­la­tır.

(12) Uz­laş­tır­ma­cı, dos­ya için­de­ki bel­ge­le­rin bi­rer ör­ne­ği ken­di­si­ne ve­ril­dik­ten iti­ba­ren en geç otuz gün için­de uz­laş­tır­ma iş­lem­le­ri­ni so­nuç­lan­dı­rır. Cum­hu­ri­yet savcı­sı bu sü­re­yi en çok yir­mi gün da­ha uza­ta­bi­lir.

(13) Uz­laş­tır­ma mü­za­ke­re­le­ri giz­li ola­rak yü­rü­tü­lür. Uz­laş­tır­ma mü­za­ke­re­le­ri­ne şüp­he­li, mağ­dur, suç­tan za­rar gö­ren, ka­nu­nî tem­sil­ci, mü­da­fi ve ve­kil ka­tı­la­bi­lir. Şüphe­li, mağ­dur ve­ya suç­tan za­rar gö­re­nin ken­di­si ve­ya ka­nu­nî tem­sil­ci­si ya da vekili­nin mü­za­ke­re­le­re ka­tıl­mak­tan im­ti­na et­me­si ha­lin­de, uz­laş­ma­yı ka­bul et­me­miş sa­yı­lır.

(14) Uz­laş­tır­ma­cı, mü­za­ke­re­ler sı­ra­sın­da iz­len­me­si ge­re­ken yön­tem­le il­gi­li olarak Cumhuri­yet sav­cı­sıy­la gö­rü­şe­bi­lir; Cum­hu­ri­yet sav­cı­sı, uz­laş­tır­ma­cı­ya ta­li­mat ve­re­bi­lir.

(15) Uz­laş­ma mü­za­ke­re­le­ri so­nun­da uz­laş­tır­ma­cı, bir ra­por ha­zır­la­ya­rak kendisi­ne ve­ri­len bel­ge ör­nek­le­riy­le bir­lik­te Cum­hu­ri­yet sav­cı­sı­na ve­rir. Uz­laş­ma­nın ger­çek­leş­me­si ha­lin­de, taraf­la­rın im­za­la­rı­nı da içe­ren ra­por­da, ne su­ret­le uz­la­şıl­dı­ğı ay­rın­tı­lı ola­rak açık­la­nır.

(16) Uz­laş­ma tek­li­fi­nin red­de­dil­me­si­ne rağ­men, şüp­he­li ile mağ­dur ve­ya suçtan za­rar gören uz­laş­tık­la­rı­nı gös­te­ren bel­ge ile en geç id­di­ana­me­nin düzenlendiği ta­ri­he ka­dar Cumhuri­yet sav­cı­sı­na baş­vu­ra­rak uz­laş­tık­la­rı­nı be­yan edebi­lir­ler.

(17) Cum­hu­ri­yet sav­cı­sı, uz­laş­ma­nın, ta­raf­la­rın öz­gür ira­de­le­ri­ne da­yan­dı­ğı­nı ve edi­min hu­ku­ka uy­gun ol­du­ğu­nu be­lir­ler­se ra­po­ru ve­ya bel­ge­yi mü­hür ve im­za altına ala­rak soruşturma dos­ya­sın­da mu­ha­fa­za eder.

(18) Uz­laş­tır­ma­nın so­nuç­suz kal­ma­sı ha­lin­de tek­rar uz­laş­tır­ma yo­lu­na gidilemez.

(19) Uz­laş­ma so­nu­cun­da şüp­he­li­nin edi­mi­ni def'aten ye­ri­ne ge­tir­me­si ha­lin­de, hak­kın­da ko­vuş­tur­ma­ya yer ol­ma­dı­ğı ka­ra­rı ve­ri­lir. Edi­min ye­ri­ne ge­ti­ril­me­si­nin ile­ri ta­ri­he bı­ra­kıl­ma­sı, tak­si­de bağ­lan­ma­sı ve­ya sü­rek­li­lik ar­zet­me­si ha­lin­de, 171 in­ci mad­de­de­ki şart­lar aranmaksızın, şüp­he­li hak­kın­da ka­mu da­va­sı­nın açıl­ma­sı­nın er­te­len­me­si ka­ra­rı ve­ri­lir. Erteleme sü­re­sin­ce za­ma­na­şı­mı iş­le­mez. Ka­mu da­va­sı­nın açılma­sı­nın er­te­len­me­si ka­ra­rın­dan son­ra, uz­laş­ma­nın ge­rek­le­ri­nin ye­ri­ne getirilmeme­si ha­lin­de, 171 in­ci mad­de­nin dör­dün­cü fıkra­sın­da­ki şart aran­mak­sı­zın, ka­mu da­va­sı açı­lır. Uz­laş­ma­nın sağ­lan­ma­sı ha­lin­de, soruşturma ko­nu­su suç nedeniy­le taz­mi­nat da­va­sı açı­la­maz; açıl­mış olan da­va­dan fe­ra­gat edilmiş sa­yı­lır. Şüp­he­li­nin, edi­mi­ni ye­ri­ne ge­tir­me­me­si ha­lin­de uz­laş­ma ra­po­ru ve­ya bel­ge­si, 09.06.1932 ta­rih­li ve 2004 sa­yı­lı İc­ra ve İf­las Ka­nu­nu­nun 38 in­ci mad­de­sin­de ya­zı­lı ilam mahiye­ti­ni ha­iz bel­ge­ler­den sa­yı­lır.

(20) Uz­laş­tır­ma mü­za­ke­re­le­ri sı­ra­sın­da ya­pı­lan açık­la­ma­lar, her­han­gi bir soruş­tur­ma ve ko­vuş­tur­ma­da ya da da­va­da de­lil ola­rak kul­la­nı­la­maz.

(21) Şüp­he­li, mağ­dur ve­ya suç­tan za­rar gö­ren­den bi­ri­ne ilk uz­laş­ma tek­li­fin­de bulunulduğu ta­rih­ten iti­ba­ren, uz­laş­tır­ma gi­ri­şi­mi­nin so­nuç­suz kal­dı­ğı ve en geç, uzlaştırmacının ra­po­ru­nu dü­zen­le­ye­rek Cum­hu­ri­yet sav­cı­sı­na ver­di­ği ta­ri­he ka­dar dava zamana­şı­mı ile ko­vuş­tur­ma ko­şu­lu olan da­va sü­re­si iş­le­mez.

(22) Uz­laş­tır­ma­cı­ya Cum­hu­ri­yet sav­cı­sı ta­ra­fın­dan ça­lış­ma ve mas­raf­la­rıy­la oran­tı­lı bir ücret tak­dir edi­le­rek öde­nir. Uz­laş­tır­ma­cı üc­re­ti ve di­ğer uz­laş­tır­ma giderleri, yar­gı­la­ma giderle­rin­den sa­yı­lır. Uz­laş­ma­nın ger­çek­leş­me­si ha­lin­de bu giderler Dev­let Ha­zi­ne­si tarafından kar­şı­la­nır.

(23) Uz­laş­ma so­nu­cun­da ve­ri­le­cek ka­rar­lar­la il­gi­li ola­rak bu Ka­nun­da öngörülen ka­nun yol­la­rı­na baş­vu­ru­la­bi­lir.

(24) Uz­laş­tır­ma­nın uy­gu­lan­ma­sı­na iliş­kin hu­sus­lar, yö­net­me­lik­le dü­zen­le­nir.'

5) 06.12.2006 Tarih ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 25 inci Maddesinin Değiştirdiği 5271 Sayılı Kanunun 254 üncü Maddesi

06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 25 inci maddesinin değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 254 üncü maddesi aynen şöyledir:

'5271 sa­yı­lı Ka­nu­nun 254 ün­cü mad­de­si aşa­ğı­da­ki şe­kil­de de­ğiş­ti­ril­miş­tir.

'MAD­DE 254- (1) Ka­mu da­va­sı açıl­dık­tan son­ra ko­vuş­tur­ma ko­nu­su su­çun uzlaş­ma kapsa­mın­da ol­du­ğu­nun an­la­şıl­ma­sı ha­lin­de, uz­laş­tır­ma iş­lem­le­ri 253 ün­cü mad­de­de be­lir­ti­len esas ve usû­le gö­re, mah­ke­me ta­ra­fın­dan ya­pı­lır.

(2) Uz­laş­ma ger­çek­leş­ti­ği tak­dir­de, mah­ke­me, uz­laş­ma so­nu­cun­da sa­nı­ğın edi­mi­ni def'aten ye­ri­ne ge­tir­me­si ha­lin­de, da­va­nın düş­me­si­ne ka­rar ve­rir. Edi­min yerine ge­ti­ril­me­si­nin ile­ri ta­ri­he bı­ra­kıl­ma­sı, tak­si­de bağ­lan­ma­sı ve­ya sü­rek­li­lik arzetme­si ha­lin­de; sa­nık hak­kın­da, 231 in­ci mad­de­de­ki şart­lar aran­mak­sı­zın, hük­mün açık­lan­ma­sı­nın ge­ri bı­ra­kıl­ma­sı­na ka­rar veri­lir. Ge­ri bı­rak­ma sü­re­sin­ce za­ma­na­şı­mı iş­le­mez. Hük­mün açık­lan­ma­sı­nın ge­ri bırakılmasına ka­rar ve­ril­dik­ten son­ra, uzlaşmanın ge­rek­le­ri­nin ye­ri­ne ge­ti­ril­me­me­si ha­lin­de, mah­ke­me ta­ra­fın­dan, 231 in­ci mad­de­nin on­bi­rin­ci fık­ra­sın­da­ki şart­lar aran­mak­sı­zın, hü­küm açık­la­nır.'

6) 06.12.2006 Tarih ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 30 uncu Maddesinin Kenar Başlığı ile Birlikte Değiştirdiği 5230 Sayılı Kanunun 13 üncü Maddesi

06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 30 uncu maddesinin kenar başlığı ile birlikte değiştirdiği 5230 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi aynen şöyledir:

'Mü­da­fi ve ve­kil üc­re­ti

MAD­DE 13- (1) Ce­za Mu­ha­ke­me­si Ka­nu­nu ge­reğin­ce so­ruş­tur­ma ve kovuşturma makamla­rı­nın is­te­mi üze­ri­ne ba­ro ta­ra­fın­dan gö­rev­len­di­ri­len mü­da­fi ve ve­ki­le, avu­kat­lık üc­ret ta­ri­fe­sin­den ay­rık ola­rak, Tür­ki­ye Ba­ro­lar Bir­li­ği­nin gö­rü­şü de alı­na­rak Ada­let ve Ma­li­ye bakan­lık­la­rı ta­ra­fın­dan bir­lik­te tes­pit edi­le­cek üc­ret, Ada­let Ba­kan­lı­ğı büt­çe­sin­de bu amaç­la yer alan öde­nek­ten öde­nir. Bu üc­ret, yar­gı­la­ma gider­le­rin­den sa­yı­lır.

(2) Bu mad­de uya­rın­ca ya­pı­la­cak öde­me ve uy­gu­la­ma­ya iliş­kin usûl ve esas­lar Tür­ki­ye Ba­ro­lar Bir­li­ği­nin gö­rü­şü de alın­mak su­re­tiy­le Ada­let Ba­kan­lı­ğı ta­ra­fın­dan çıka­rı­la­cak yönetme­lik­le be­lir­le­nir.'

**III. GEREKÇE**

1) 06.12.2006 Tarih ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 21 inci Maddesinin Değiştirdiği 5271 Sayılı Kanunun 150 nci Maddesinin Üç ve Dört Numaralı Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 21 inci maddesinin değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 150 nci maddesinin üçüncü fıkrasında, alt sı­nı­rı beş yıl­dan faz­la ha­pis ce­za­sı­nı ge­rek­ti­ren suç­lar­dan do­la­yı ya­pı­lan so­ruş­tur­ma ve ko­vuş­tur­ma­da ikin­ci fık­ra hük­münün uygulanacağı; dördüncü fıkrasında da, zo­run­lu mü­da­fi­lik­le il­gi­li di­ğer hu­sus­ların, Türki­ye Ba­ro­lar Bir­li­ği­nin gö­rü­şü alı­na­rak çıka­rı­la­cak yö­net­me­lik­le dü­zen­le­neceği öngörülmüştür.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 150/3 üncü maddesindeki istem aranmaksızın müdafi görevlendirilmesi gerektiren (zorunlu müdafilik) suçların alt sınırını beş yıldan fazla suçlar olarak sınırlayan düzenleme, kişinin Anayasanın 36 ncı maddesinde belirtilen savunma hakkını Anayasanın 13 üncü maddesinde ifade edilen ilkelere aykırı olarak ölçüsüzce ve özünden zedelemekte ve bu nedenle Anayasanın 13 üncü ve 36 ncı maddelerine aykırı düşmektedir. Zo­run­lu mü­da­fi­lik­le ilgi­li hu­sus­ların düzenlenmesi yetkisini Türkiye Barolar birliğinden alan (4) numaralı fıkra ise savunma ve adil yargılanma hakkını yürütmenin denetimi, diğer bir anlatımla vesayeti altına sokmaktadır. Bu durum hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı,eşitlik ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşmadığından aşağıda (2) ve (6) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci ve 36 ncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 06.12.2006 Tarih ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 22 nci Maddesinin Değiştirdiği 5271 Sayılı Kanunun 171 inci Maddesinin (2), (3), (4) ve (5) Numaralı Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 22 nci maddesinin değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 171 inci maddesinin iptali istenen (2), (3), (4) ve (5) numaralı fıkraları ile; Ceza Yargılaması Hukukumuza 'kamu davasının açılmasının ertelenmesi' adı altında yeni bir müessese getirilmiştir.

5560 sayılı Kanunun 22 nci maddesi ile yapılan düzenlemeye göre; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun yine 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanunun iptali istenen 24 üncü maddesi ile değiştirilen 253 üncü maddesinin ondokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cum­hu­ri­yet sav­cı­sının, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilmesi öngörülmüştür.

Anayasanın 'Hak arama hürriyeti' başlıklı 36 ncı maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı kimliğiyle sav ve savunma hakkına sahip olduğu; 13 üncü maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

İptali istenen kural ile yapılan düzenleme, Anayasa md. 36'da ifade edilen 'hak arama hürriyeti' ni ölçüsüzce sınırlandıran ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 6'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkına açıkça aykırı düşen ve dolayısıyla Anayasanın 90 ıncımaddesiyle de bağdaşmayan bir düzenlemedir. Değişiklikten önceki hükümlere göre, kuvvetli delil ve şüphe bulunduğunda kamu davasının açılması zorunluyken, yeni getirilen sistemle yeterli şüphenin varlığına rağmen, diğer bir anlatımla değişiklikten önceki koşullar gerçekleşmiş olsa bile kamu davasının açılması ertelenebilecektir.

04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe konulmasına ve uygulanmasına ilişkin esas ve usulleri belirleyen 23.03.2005 tarih ve 5230 tarihli Kanunun 9 uncu maddesi ile 'şahsi dava' açma hakkı kaldırılmış, özel kanunlarda öngörülen şahsi davaların kamu davasına dönüşeceği halen şahsi dava usulüne göre yürütülen davaların da kamu davası olarak sürdürüleceği şahsi davacıların, katılan sıfatını alacağı öngörülmüştür. Bu durumda, iptali istenen söz konusu ikinci fıkra ile yapılan düzenlemeye göre; Cum­hu­ri­yet sav­cı­sının, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar vermesi halinde bu hüküm kapsamına giren suçtan zarar görenlerin haklarını aramaları için başka hiçbir yol kalmayacaktır. Suçtan zarar görenin, Yasanın 173 üncü maddesine göre itiraz hakkını kullanması da sonucu değiştirmeyecektir. Zira, yine iptali istenen üçüncü fıkrada belirtilen erteleme koşullarının bulunması halinde yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılması ertelenebilecektir.

Böyle bir durumun ise Anayasanın 36 ncı maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ile bağdaşmayacağı ve hak arama özgürlüğünü Anayasanın 13 üncü maddesinde belirtilen ilkelere aykırı olarak ölçüsüzce ve özünden zedeleyerek sınırlandırmak anlamına geleceği açıktır.

Diğer taraftan hapis cezası, kamu davasının açılması sonucunda mahkemece uygulanan bir yaptırımdır ve suçun işlenmesinde önleyicilik ve caydırıcılık ögelerini taşır. Anayasa Mahkemesinin 15.08.1995 gün ve Esas No: 1995/21, Karar No: 1995/36 sayılı kararına karşı kullanılan karşı oy yazısında, '... Cezanın amacı, suçları önlemektir. Cezanın önleyici etkisini sağlayabilmesi, kişilerin suç işlerse ne gibi ceza yaptırımı ile karşılanabileceğini önceden bilmeleri ile olanaklıdır.' denilmiştir. Ancak bunun sağlanması için suç ve cezanın yasada açıkça belirlenmesi yeterli olmayıp, bir suç işlendiğinde karşılığı olan cezanın uygulanacağının da bilinmesi gerekir. İptali istenen kural ise, böyle bir gerekliliği karşılamayacağı için madde kapsamındaki suçların yaptırımlarının caydırıcı bir nitelik taşımamasına yol açacaktır.

Bunun ise, hak arama özgürlüğünün özünden zedelenmesinin yanısıra, hukuk devleti adı verilen yönetim biçiminin gerçekleşmesini olanaksızlaştırılması gibi sonuçlara neden olacağı açıktır.

Bu nedenlerle 5560 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 171 inci maddesinin iptali istenen ikinci fıkrası, Anayasanın 2 nci, 13 üncü ve 36 ncı maddelerine aykırıdır.

Öte yandan iptali istenen bu kural, Anayasanın 10 uncu maddesinde ifade edilen 'eşitlik ilkesi' ile de bağdaşmamaktadır.

Anayasanın 10 uncu maddesine göre, herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Bu madde ile amaçlanan, mutlak değil hukuksal eşitliktir. 'Yasa önünde eşitlik' ilkesi, yasalar karşısında herkesin eşit olmasını, ayırım yapılmamasını, kimseye ayrıcalık tanınmamasını gerektirir.

Durumlarındaki farklılıklar, kimi kişi ve toplulukların değişik kurallara bağlı tutulmasına neden olabilirse de, farklılık özelliklere dayandığı için, bu tür düzenlemeler eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Oysa iptali istenen kural; 'suçtan zarar gören' ve sanık sıfatıyla aynı hukuki durumda olanları takip usulüne ve cezanın üst sınırına göre farklı hükümlere tâbi tutmuştur ve bu farklı uygulamayı haklı kılacak bir neden de yoktur. Bu nedenle söz konusu kural; suçtan zarar görenlere ve sanıklara erteleme kararı verilip verilmemesi farklı hak ve yükümlülükler getirdiği, aynı hukuki durumdaki kimseler arasında ayırım yapılmasına imkan verdiği için, Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesini düzenleyen 10 uncu maddesine aykırıdır.

Anayasanın 5 inci maddesi, Devletin temel amaç ve görevlerini belirlerken, Devlete, kişilerin refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insana maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak görevini vermiştir.

Bu maddenin gerekçesinde de '*'Devlet aynı zamanda milletin huzurunu sağlamak ve fertleri mutlu kılmak görevi ile de yükümlüdür.*' ifadesine yer verilmiştir.O halde, Devlet, toplumsal barışı, kamu düzenini, bireylerin güven ve huzurunu sağlayacak; kimi durumlarda bu yükümlülüğünü alacağı ceza önlemleri ile yerine getirmeye çalışacaktır. 'Yeterli şüphenin varlığına rağmen', kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde ise yaptırımların etkinliği kalmaz, suç işlenmesine özendirici bir etki yaratılır. Bunun yanı sıra suçtan zarar görenler korunamadığı gibi suçlu suçsuza karşı daha güvenceli ve ayrıcalıklı bir konuma girer. Böyle bir durumu ise kamu yararı ve hukuk devleti anlayışının yanı sıra, Anayasanın 5 inci maddesinde Devlete verilen görevlerle de bağdaştırmak mümkün değildir.

Bu nedenle, iptali istenen kural Anayasanın 2 nci ve 5 inci maddelerine de aykırıdır.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa.24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci ve 36 ncı maddelerine aykırı olan (2) numaralı fıkranın iptali gerekmektedir.

5271 sayılı Kanunun 171 inci maddesini değiştiren 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 22 nci maddesinin değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 171 inci maddesinin iki numaralı fıkrası ile üç, dört ve beş numaralı fıkraları arasında uygulama bakımından ayrılmaz bir beraberlik vardır. Bu nedenle bu fıkraların da (2) numaralı fıkra için belirtilen gerekçelerle iptal edilmesi gerekmektedir.

3) 06.12.2006 Tarih ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 23 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasındaki 've hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını' İbaresi ile 5271 Sayılı Kanunun 231 inci Maddesine eklediği (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13) ve (14) Numaralı Fıkraların Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen kurallar ile yapılan düzenlemelerle; sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza 1 yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasıysa, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebileceği**,**hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade edeceği ve bu durumda sanığın 5 yıl denetim süresine tabi tutulacağı, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği takdirde hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verileceği esasları getirilmiştir.

06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 23 üncü Maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 231 inci Maddesine eklenen iptali istenen beşinci fıkrada, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade edeceğibelirtilmiştir. Bunun anlamı, hükmolunan ceza 1 yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise suçlu hakkında bu cezanın uygulanmayacağıdır. Böyle bir hükmün ise, yukarıda (1) numaralı başlık altında etraflıca açıklanan nedenlerle hak arama hürriyetini özünden zedelediğinden Anayasanın 13 üncü ve 36 ncı maddelerine; eşitlik ilkesine aykırı olduğundan Anayasanın 10 uncu maddesine; toplum barışını, bireylerin güven ve huzurunu sağlamadığından ve kamu yararına dayanmadığından Anayasanın 2 nci ve 5 inci maddelerine; Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmadığından Anayasanın 11 inci maddesine aykırı düştüğü açıktır. Bu nedenle söz konusu beşinci fıkranın iptali gerekmektedir.

5560 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin 5271 sayılı Kanunun 231 inci maddesine eklediği beşinci fıkra ile, yine 231 inci maddeye eklediği (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13) ve (14) numaralı fıkralar ve 23 üncü maddenin birinci fıkrasında yer alan 've hükmün açıklanmasının geri bırakılması' ibaresi arasında uygulama bakımından ayrılamaz bir beraberlik olduğu için, beşinci fıkra için söz konusu olan Anayasaya aykırılık nedenleri, bu fıkralar açısından da geçerlik kazanmakta; bu nedenle de iptal edilmeleri gerekmektedir.

4) 06.12.2006 Tarih ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 24 üncü Maddesinin Değiştirdiği 5271 Sayılı Kanunun 253 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen 253 üncü madde ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 'uzlaşma' başlığını taşıyan 253 üncü maddesinde değişiklik yapılmakta; TCK'daki uzlaşma ile ilgili hükümler çıkarılarak uzlaşma kurumu Ceza Muhakemesi Kanunu içinde düzenlenmekte; soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar ile şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın aile içi şiddet hariç TCK'nın 'kasten yaralama', 'taksirle yaralama', 'konut dokunulmazlığının ihlali', 'çocuğun kaçırılması ve alıkonulması', 'ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması' suçları uzlaşma kapsamına alınmaktadır.

253 üncü maddenin ondokuzuncu fıkrasında 'Uz­laş­ma so­nu­cun­da şüphelinin edimi­ni def'aten ye­ri­ne ge­tir­me­si ha­lin­de, hak­kın­da ko­vuş­tur­ma­ya yer ol­ma­dı­ğı ka­ra­rı ve­ri­lir. Edi­min ye­ri­ne ge­ti­ril­me­si­nin ile­ri ta­ri­he bı­ra­kıl­ma­sı, tak­si­de bağlan­ma­sı ve­ya sü­rek­li­lik ar­zet­me­si ha­lin­de, 171 in­ci mad­de­de­ki şartlar aranmaksızın, şüp­he­li hak­kın­da ka­mu da­va­sı­nın açıl­ma­sı­nın er­te­len­me­si ka­ra­rı ve­ri­lir.' hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, uzlaşma müessesi de, kamu davasının açılmaması, başka bir anlatımla ceza yaptırımının uygulanmaması sonucunu doğurmaktadır. Bu durumda yukarıda (1) numaralı başlık altında etraflıca açıkladığımız nedenlerle iptali istediğimiz bu kural da, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci ve 36 ncı maddelerine aykırı düşmektedir.

İptali istenen bu düzenleme ile getirilen uzlaşma müessesesinin pa­ra­sı ola­na su­çu sa­tın al­ma ola­na­ğı­nı ver­diği de yadsınamaz. Böy­le bir du­ru­mu hu­kuk dev­le­ti­nin ge­rek­le­riy­le bağ­daş­tır­ma ola­na­ğı yok­tur. Zen­gin ve fa­kir ara­sın­da ka­nu­nun uygulanma­sın­da fark­lı­lık ya­rat­mak, pa­ra­sı ola­na ki­mi ce­za ka­nu­nu mad­de­le­ri­ni uygula­ma­mak, top­lum­sal ba­rı­şı bo­zu­cu ni­te­lik­te­ olduğundan yasaların kamu yararına dayanması ilkesi ile de bağdaşmaz ve dolayısıyla bu nedenle de Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesine ters düşer.

Öte yandan bu maddenin yirmiikinci fıkrasının son cümlesinde, uz­laş­ma­nın ger­çek­leş­me­si ha­lin­de, bu gi­der­lerin Dev­let Ha­zi­ne­si tarafından kar­şı­la­nacağı öngörülmüş, ancak uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde söz konusu giderlerin ne şekilde karşılanacağı bu maddede belirtilmemiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur.

Bu durumda, iptali istenen bu hüküm, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımaması nedeniyle Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 24 üncü maddesinin değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 253 üncü maddesinin ondokuzuncu fıkrası ile 253 üncü maddenin diğer ve iptali istenen fıkraları arasında uygulama bakımından ayrılamaz bir beraberlik vardır. Bu nedenle bu fıkraların da (19) numaralı fıkra için belirtilen gerekçelerle iptal edilmesi gerekmektedir.

5) 06.12.2006 Tarih ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 25 inci Maddesinin Değiştirdiği 5271 Sayılı Kanunun 254 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 25 inci maddesinin değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinde ka­mu da­va­sı açıl­dık­tan son­ra, ko­vuş­tur­ma ko­nu­su su­çun uz­laş­ma kapsa­mın­da ol­du­ğu­nun an­la­şıl­ma­sı ha­lin­de, uz­laş­tır­ma iş­lem­le­rinin 253 ün­cü maddede be­lir­ti­len esas ve usû­le gö­re, mah­ke­me ta­ra­fın­dan ya­pı­lması öngörülmektedir.

İptali istenen bu madde de, yukarıda (2) ve (4) numaralı başlık altında etraflıca açıklanan nedenlerle Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci ve 36 ncı maddelerine aykırı olan uzlaşma kurumunu düzenlediği için, (2) ve (4) numaralı başlık altında açıklanan nedenlerle Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci ve 36 ncı maddelerine aykırı düşüp, iptali gerekmektedir.

6) 06.12.2006 Tarih ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 30 uncu Maddesinin Kenar Başlığı ile Birlikte Değiştirdiği 5230 sayılı Ceza Muhakemesi Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 13 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

23.03.2005 tarih ve 5230 sayılı Ceza Muhakemesi Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 13 üncü maddesi başlığı ile birlikte, 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 30 uncu maddesi tarafından değiştirilmiştir.

İptali istenen 13 üncü madde ile yapılan düzenlemede, Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince, soruşturma ve kovuşturma makamlarının istemi üzerine Baro tarafından görevlendirilen müdafi ve vekile ödenecek ücret tarifesini hazırlama yetkisi Türkiye Barolar Birliğinden alınarak Adalet ve Maliye Bakanlıklarına verilmiş; bu ücretlerin doğrudan Adalet Bakanlığı tarafından avukatlara ödenmesi öngörülmek suretiyle Türkiye Barolar Birliği bu konuda devreden çıkarılmış ve yapılacak ödeme ve uygulamaya ilişkin esasları belirlemek üzere yönetmelik hazırlama görev ve yetkisi Türkiye Barolar Birliğinden alınarak Adalet Bakanlığına verilmiştir.

Görüldüğü üzere iptali istenen bu kurala göre; avukatı barolar atayacak ve görevlendirecek, ancak kendisine ödenecek ücreti Adalet ve Maliye Bakanlıkları belirleyecek, belirlenen bu ücreti de soruşma ve kovuşturma organları (Cumhuriyet Savcılıkları ve mahkemeler) ödeyecektir.

Böyle bir düzenleme ise, ülkemizin de taraf olduğu ve Anayasanın 90 ıncı maddesi gereği iç hukuk kuralı olarak uygulanması gereken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde tanımı yapılan ve Anayasamızın 36 ncı maddesine 4709 sayılı Kanunun 14 üncü maddesiyle eklenen 'adil yargılanma hakkı ve savunma hakkı' nın özüne bir müdahale olup; bu durum Avrupa Birliği Komisyonu'nun bütün İstişari Raporlarında getirilen, 'barolar ve Türkiye Barolar Birliği üzerindeki Adalet Bakanlığı vesayeti' eleştirisini bir kez daha gündeme taşıyacak, yargı bağımsızlığının en önemli parçası olan 'savunmanın bağımsızlığı' nı önemli ölçüde zedeleyecek ve bu husus bağımsız savunmayı temsil eden avukatların yürütmeye ve idareye bağlı ve adeta 'idarenin memurları' durumuna düşmesine neden olacaktır. Bunun ise, yargının ve özellikle 'savunmanın bağımsızlığı' ilkesini ne denli zedeleyeceği ortadadır.

Anayasanın 36 ncı maddesi 'Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz' hükmünü içermektedir. Bu madde hükmüne göre sanık konumunda bulunan kişilerin mahkeme önünde savunma yapma ve adil yargılanma hakkı bulunmaktadır. Savunma hakkı Anayasanın Kişinin Hakları ve Ödevleri'ni belirleyen bölümünde yer alan temel haklardandır. Savunma hakkı yargılama işlevinin de ayrılmaz bir parçasıdır. Sanık, ceza yargılamasında suçlu olduğu sanılan, yoğun kuşku altında bulunan kimsedir. Bu kuşkunun giderilmesi ve sanığın suçlu da olsa yasada gösterilen cezadan daha fazla bir ceza ile cezalandırılmaması gerekir. Savunma hakkı adil yargılamanın vazgeçilemez bir koşuludur.

Anayasanın 13 üncü maddesi 'Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.' hükmünü içermektedir.

Savunma ve adil yargılanma hakkını yürütmenin denetimine diğer bir anlatımla vesayeti altına soktuğu açık olan iptali istenen kuralın, Anayasanın 13 üncü maddesinde ifade edilen ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacak biçimde, savunma hakkını ölçüsüzce sınırlandırdığı da açıktır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun bazı maddelerinin iptali için açılan davaya ilişkin 01.03.1985 tarih ve E.1984/12, K.1985/6 sayılı kararında, 'Avukatlık mesleği ile ilgili bir düzenleme yapılırken bu mesleğin herşeyden önce bir serbest meslek olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Avukatlık bir kamu hizmeti addedilmiş olsa dahi, kamusal yönü çok yoğun olan Devlet memuriyeti görev ve hizmetleriyle aynı nitelikte görülüp aynı ölçülere tabi kılınamaz.' yorumunda bulunulmuş ve bu yorum, Anayasa Mahkemesinin 23.06.1989 tarih ve E.1988/50, K.1989/27 sayılı kararında da aynen yinelenmiştir.

Bu durumda, avukatlara ödenecek ücretin belirlenmesini, Devlet memuriyeti görev ve hizmetleriyle aynı nitelikte görüp aynı ölçülere tabi kılan iptali istenen kuralın Anayasa Mahkemesinin açıklanan yorumuyla da bağdaşmadığı açıktır.

Anayasamızın 2 nci maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin bir Hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk Devletinde hukukun üstünlüğü ve evrensel hukuk kurallarının geçerliliği tartışmasız kabul edilmesi gereken bir gerçektir. Hukuk Devleti; insan haklarına saygılı, bu hakları koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün etkinliklerinde, işlem ve eylemlerinde hukuk kurallarına bağlı olan devlet demektir. İptali istenen düzenleme ile uygulama yapıldığında hukuka uygun ve adaletli bir sonuç elde etmek imkanıbulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasamızın, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir Hukuk Devleti olduğu ilkesine de aykırıdır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme, Anayasanın 11 nci maddesinde ifade edilmiş olan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi ile de bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 13 üncü, 36 ncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olan 5560 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin değiştirdiği 23.03.2005 tarih ve 5230 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin iptal edilmesi gerekmektedir.

**IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ**

06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun iptali istenen kuralları ile getirilen söz konusu mü­es­se­se­ler (kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, uzlaşma) bu Kanunun top­lum­da hak­lı ola­rak su­ça teş­vik ya­sa­sı adıy­la anıl­masına neden olmuştur. Hu­kuk dev­le­ti, suç­la mü­ca­de­le eden dev­let­tir. Su­çun ar­tı­şı­na ola­nak ve­ren dev­let, hu­kuk dev­le­ti de­ğil­dir. Bu dü­zen­le­me­ler, su­çu, suç iş­le­ni­şi­ni ar­tı­ran, hak ara­ma hür­ri­ye­ti­ni sı­nır­la­yan, do­la­yı­sıy­la ih­ka­kı ha­kka yol açan dü­zen­le­me­ler­dir.

Anayasaya aykırı oldukları gerekçemizde açıkça gösterilen söz konusu hükümlerin uygulanması halinde giderilmesi olanaksız durum ve zararlar ortaya çıkabilecektir. Bu durum ve zararların önlenmesi, hukukun ve Anayasanın üstünlüğünün korunması ve Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereği olduğundan, bu hükümlerin, yürürlüklerinin iptal davası sonuçlanıncaya kadar durdurulması da istenerek Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmıştır.

**V. SONUÇ VE İSTEM**

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun;

1) 21 inci maddesinin değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 150 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarının, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğundan,

2) 22 nci maddesinin değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 171 inci maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarının Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğundan,

3) 23 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki 've hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını' ibaresinin ve 5271 sayılı Kanunun 231 inci maddesine eklediği 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 10 uncu, 11 inci, 12 nci, 13 üncü, 14 üncü fıkralarının Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğundan,

4) 24 üncü maddesinindeğiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 253 üncü maddesinin Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğundan,

5) 25 inci maddesinin değiştirdiği 5271 sayılı Kanunun 254 üncü maddesinin Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğundan,

6) 30 uncu maddesinin kenar başlığı ile birlikte değiştirdiği 5230 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin Anayasanın 2 nci, 11 inci, 13 üncü, 36 ncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.'"