

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2012/100

Karar Sayısı : 2013/84

Karar Günü : 4.7.2013

R.G. Tarih-Sayı : 02.08.2013-28726

İPTAL DAVASINI AÇANLAR : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Emine Ülker TARHAN ve Dilek AKAGÜN YILMAZ ile birlikte 123 milletvekili

DAVANIN KONUSU : 2.7.2012 günlü, 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un:

1- 1. maddesiyle 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen 1. maddesinin beşinci fıkrasının,

2- 3. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'a eklenen 8/a maddesinin ikinci fıkrasının,

3- 21. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 106. maddesinin birinci fıkrasının,

4- 22. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 110. maddesinin birinci fıkrasının,

5- 24. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un 114. maddesine eklenen dördüncü fıkranın '*Açık artırmaya elektronik ortamdan teklif verme yoluyla başlanır.*' biçimindeki birinci cümlesinin,

6- 25. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 115. maddesinin,

7- 28. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 124. maddesinin üçüncü fıkrasının,

8- 29. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 126. maddesinin dördüncü fıkrasının,

9- 31. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 129. maddesinin,

10- 44. maddesiyle 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının,

aa- (d) bendine eklenen '*Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği,*' ibaresinin,

ab- (e) bendine eklenen '*ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları,*' ibaresinin,

ac- Değiştirilen (g) bendinin,

b- (3) numaralı fıkrasındaki değiştirilen '*onbeş yıl*' ibaresinin,

11- 45. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin,

12- 46. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

13- 47. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 61. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının,

14- 57. maddesiyle;

a- 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının,

b- 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesine eklenen (3) ve (10) numaralı fıkraların,

15- 58. maddesiyle değiştirilen 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (2) ve (6) numaralı fıkralarının,

16- 72. maddesiyle 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 37. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (c) bendinin,

17- 74. maddesiyle 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan '*ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar*' ibaresinin madde metninden çıkarılmasının,

18- 75. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 10. maddesinin,

19- 77. maddesiyle 9.6.2004 günlü, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 26. maddesinin birinci ve altıncı fıkralarında yapılan değişikliklerin,

20- 85. maddesiyle değiştirilen 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (6) ve (7) numaralı fıkralarının,

21- 90. maddesiyle 5237 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 277. maddesinin,

22- 92. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Kanun'un 285. maddesinin,

23- 93. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Kanun'un 288. maddesinin,

24- 95. maddesiyle 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen 38/A maddesinin,

25- 105. maddesinin,

26- Geçici 1. maddesinin,

27- Geçici 2. maddesinin (4), (5), (6) ve (7) numaralı fıkralarının,

28- Geçici 3. maddesinin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13.,17., 20., 36., 37., 38., 40., 87., 90., 125., 128., 138., 139., 140. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

2.7.2012 günlü, 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un:

1- 1. maddesiyle değiştirilen 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun iptali istenen kuralın da yer aldığı '*İcra daireleri*' başlıklı 1. maddesi şöyledir:

'Her asliye mahkemesinin yargı çevresinde yeteri kadar icra dairesi bulunur.

Her icra dairesinde Adalet Bakanlığı tarafından atanacak bir icra müdürü, yeteri kadar icra müdür yardımcısı, icra katibi ile adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonları tarafından görevlendirilecek mübaşir ve hizmetli bulunur.

İcra müdür ve icra müdür yardımcıları, Adalet Bakanlığı tarafından yaptırılacak yazılı sınav ve Adalet Bakanlığı tarafından yapılacak sözlü sınav sonucuna göre atanırlar. İcra katipleri arasından Adalet Bakanlığı tarafından yaptırılacak yazılı sınav ve Adalet Bakanlığı tarafından yapılacak sözlü sınav sonucuna göre de icra müdür veya icra müdür yardımcılığı kadrolarına atama yapılabilir.

İcra katipliğine ilk defa atanacaklar, kamu görevlerine ilk defa atanacaklar için yapılacak merkezî sınavda başarılı olanlar arasından Adalet Bakanlığının bu konuda yetki vereceği adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonları tarafından yapılacak uygulama ve sözlü sınav sonucuna göre; unvan değişikliği suretiyle atanacaklar ise uygulama ve sözlü sınav sonucuna göre atanırlar. Unvan değişikliği suretiyle icra katipliğine atanacaklar tahsis edilen kadronun yüzde ellisini geçemez.

İcra müdür ve icra müdür yardımcıları ile icra katiplerinin, yazılı sınav, sözlü sınav, görevlendirme, nakil, unvan değişikliği, görevde yükselme ve diğer hususları yönetmelikle düzenlenir.

İcra dairelerinde, gerektiğinde, Adalet Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar çerçevesinde, adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu tarafından zabıt katibi, mübaşir ve hizmetli görevlendirilir.

İcra müdürü, icra müdür yardımcısı veya icra katibinin herhangi bir nedenden dolayı yokluğu halinde görev ve yetkileri, adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu tarafından görevlendirilecek yazı işleri müdürü veya zabıt katibi tarafından yerine getirilir.

Adalet Bakanlığı, icra dairelerini bir arada bulundurmaya ve aynı icra mahkemesine bağlamaya yetkilidir.'

2- 3. maddesiyle, 2004 sayılı Kanun'a eklenen ve iptali istenen kuralın da yer aldığı 'Elektronik işlemler' başlıklı 8/a maddesi şöyledir:

'İcra ve iflas dairelerince yapılacak her türlü icra ve iflas iş ve işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi kullanılır; her türlü veri, bilgi, belge ve karar, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır.

Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler senet hükmündedir. Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haizdir. Güvenli elektronik imza, kanunlarda güvenli elektronik imza ile yapılamayacağı açıkça belirtilmiş olan işlemler dışında, elle atılan imza yerine kullanılabilir. Güvenli elektronik imzayla oluşturulan belge ve kararlarda, kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesi ve mühürleme işlemi öngören hükümler uygulanmaz.

Zorunlu nedenlerden dolayı fiziki olarak düzenlenen belge veya kararlar, yetkili kişilerce güvenli elektronik imzayla imzalanarak Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemine aktarılır ve gerektiğinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi vasıtasıyla ilgili birimlere iletilir. Bu şekilde elektronik ortama aktarılarak ilgili birimlere iletilen belge ve kararların asılları, gönderen icra ve iflas dairesinde saklanır, ayrıca fiziki olarak gönderilmez. Ancak, belge veya kararın aslının incelenmesinin zorunlu olduğu hâller saklıdır.

Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hâllerde, icra müdürü veya görevlendirdiği personel tarafından belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek, imzalanır ve mühürlenir.

Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

Elektronik işlemlerin Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi vasıtasıyla yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.'

3- 21. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralın da yer aldığı 'Talep için müddetler' başlıklı 106. maddesi şöyledir:

'Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden itibaren altı ay, taşınmaz ise hacizden itibaren bir yıl içinde satılmasını isteyebilir.

Borçlunun üçüncü şahıslardaki alacağı taşınır hükmündedir.'

4- 22. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralların da yer aldığı 'Haczin kalkması' başlıklı 110. maddesi şöyledir:

'Bir malın satılması kanuni müddet içinde istenmez veya icra müdürü tarafından verilecek karar gereği gerekli gider onbeş gün içinde depo edilmezse veya talep geri alınıp da kanuni müddet içinde yenilenmezse o mal üzerindeki haciz kalkar. Hacizli malın satılması yönündeki talep bir defa geri alınabilir.

Haczedilen resmi sicile kayıtlı malların, icra dairesiyle yapılacak yazışmalar sonucunda haczinin kalktığına tespit edilmesi hâlinde, sicili tutan idare tarafından haciz şerhi terkin edilir ve işlem ilgili icra dairesine bildirilir.

Birinci fıkra gereğince haczin kalkmasına sebebiyet veren alacaklı o mala yönelik olarak, haczin konulması ve muhafazası gibi tüm giderlerden sorumlu olur.'

5- 24. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralın da yer aldığı 'Arttırma hazırlık tedbirleri' başlıklı 114. maddesi şöyledir:

'(Değişik birinci fıkra: 17/7/2003-4949/27 md.) Satış açık artırma ile yapılır. Birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat daha önceden ilân edilir.

İlanın şekli, artırmanın tarzı, yer ve günü ve gazete ile yapılıp yapılmıyacağı icra memurluğunca alakadarların menfaatlerine en muvafık geleni nazarı dikkate alınarak tayin olunur. (Ek cümle: 17/7/2003-4949/27 md.) İlânın yurt düzeyinde yayımlanan bir gazete ile yapılmasına karar verilmesi hâlinde bu ilân satış talebi tarihinde tirajı ellibinin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biriyle yapılır.

(Ek: 18/2/1965'538/57 md.) Gazete ile yapılacak ilanlara satış şartnamesi eklentisiyle geçirilmeyip, satılacak şeyin cinsi, mahiyeti, önemli vasıfları, muhammen kıymeti, bulunduğu yer ve ikinci artırmanın gün ve saati, satış şartnamesinin vesair bilginin nereden ve ne suretle öğrenilebileceği, talep halinde ve ilanda gösterilen masrafi verilmek şartıyla şartnamenin bir örneğinin gönderilebileceği hususları yazılmakla iktifa olunur. İcra dairesince yapılması zaruri ilanlar dışında, taraflar şartnamenin tamamını, masrafi kendilerine ait olmak üzere, diledikleri vasıtalarla ilan edebilirler. Ancak hususi mahiyetteki bu ilan resmi muameleye tesir etmez. (Ek cümle: 2/7/2012'6352/24 md.) Satış ilanı elektronik ortamda da yapılır.

*(Ek 2/7/2012'6352/24 md.)**Açık artırmaya elektronik ortamda teklif verme yoluyla başlanır.** Elektronik ortamda teklif verme, birinci ihale tarihinden on gün önce başlar, ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer; ikinci ihalede ise elektronik ortamda teklif verme birinci ihaleden sonraki beşinci gün başlar, en az on gün sonrası için belirlenecek ikinci ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer. Elektronik ortamda verilecek teklifler haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisinden az olamaz; teklif vermeden önce, haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde teminat gösterilmesi zorunludur.*

(Ek 2/7/2012'6352/24 md.)Satışa çıkarılan taşınır üzerinde hakkı olan alacaklının alacağı yukarıdaki fıkroda yazılı oranda ise artırmaya iştiraki halinde ayrıca pey akçesi ve teminat aranmaz.'

6- 25. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 'İhalenin yapılması:' başlıklı 115. maddesi şöyledir:

(Değişik: 2/7/2012'6352/25 md.) Birinci ve ikinci ihale icra memuru tarafından, ilanda belirlenen yer, gün ve saatte, elektronik ortamda verilen en yüksek teklif üzerinden başlatılır. Satışa çıkarılan mal üç defa çağırıldıktan sonra, elektronik ortamda verilen en yüksek teklif de değerlendirilerek, en çok artırana ihale edilir. Şu kadar ki, artırma bedelinin malın tahmin edilen bedelinin yüzde ellisini bulması ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan diğer alacaklar o malla temin edilmişse bu suretle rüçhanı olan alacakların mecmuundan fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaşılması masraflarını aşması gerekir.

Birinci ihalede, alıcı çıkmazsa veya bu maddede yazılı miktara ulaşılmazsa satış icra memuru tarafından geri bırakılır.

İkinci ihalede, alıcı çıkmazsa veya bu maddede yazılı şartlar gerçekleşmezse satış talebi düşer.'

7- 28. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralın da yer aldığı '1- Şartnamenin açık bulundurulması' başlıklı 124. maddesi şöyledir:

'İcra dairesi taşınmazların bulunduğu yerin adetlerine göre en elverişli tarzda artırma şartlarını tesbit eder.

Bunları ihtiva eden şartname artırmadan evvel en az on gün müddetle icra dairesinde herkesin görmesi için açık bulundurulur.

(Değişik: 2/7/2012'6352/28 md.) Şartnameye, artırmaya iştirak edeceklerin taşınmazın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde pey akçesi veya milli bir bankanın teminat mektubunu tevdi etmeleri, elektronik ortamda teklif vererek artırmaya katılacakların teminat göstermeleri gerektiği ve elektronik ortamda teklif vermeye ilişkin hususlar yazılır.

Satılığa çıkarılan taşınmaz üzerinde hakkı olan alacaklının alacağı yukarki fıkroda yazılı nispet raddesinde ise artırmaya iştiraki halinde ayrıca pey akçesi ve teminat aranmaz.'

8- 29. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralın da yer aldığı 'Artırma ilanı, artırma hazırlıkları ve ilgililere ihtar' başlıklı 126. maddesi şöyledir:

'Satış, açık artırma ile yapılır. Birinci ve ikinci ihalenin yapılacağı yer, gün ve saat önceden ilan edilir.

İlan, birinci ihale tarihinden en az bir ay önce yapılır. İlan edilen metnin esasa müessir olmayan maddi hatalar nedeniyle tekrarlanması gerektiğinde, ihale tarihi değiştirilmeksizin hata ilanen düzeltilir. Ancak bu düzeltme ilanının tarihi ile ihale tarihi arasında yedi günden az zaman kalmış ise daha önce ilan edilen günden yedi iş günü sonrası için tespit edilecek günde satış yapılacağı düzeltme ilanında belirtilir. Bu düzeltme ilanı ilgililere ayrıca tebliğ edilmez.

Yapılacak ilana, satılacak şeyin cinsi, mahiyeti, önemli vasıfları, tahmin edilen kıymeti, bulunduğu yer; birinci ve ikinci ihalenin yapılacağı yer, gün ve saat; artırmaya iştirak edeceklerin haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde pey akçesi veya milli bir bankanın teminat mektubunu tevdi etmeleri gerektiği; diğer bilgilerin nereden ve ne suretle öğrenilebileceği hususları yazılır. Ayrıca, ipotek sahibi alacaklılarla diğer ilgililerin taşınmaz üzerindeki haklarını, hususiyle faiz ve masrafa dair olan iddialarını evrakı müsbiteleri ile onbeş gün içinde icra dairesine bildirmeleri gerektiği yazılır; aksi halde, hakları tapu siciliyle sabit olmadıkça, satış bedelinin paylaşmasından hariç kalacakları da ilave edilir. Bu ihtar irtifak hakkı sahiplerine de yapılır.

Açık artırmaya elektronik ortamda teklif verme yoluyla başlanır. Elektronik ortamda teklif verme, birinci ihale tarihinden yirmi gün önce başlar, ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer; ikinci ihalede ise elektronik ortamda teklif verme birinci ihaleden sonraki beşinci gün başlar, en az yirmi gün sonrası için belirlenecek ikinci ihalenin

tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer. Elektronik ortamda verilecek teklifler haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisinden az olamaz; teklif vermeden önce, haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde teminat gösterilmesi zorunludur.

Satışa çıkarılan taşınmaz üzerinde hakkı olan alacaklının alacağı yukarıdaki fıkroda yazılı oranda ise artırmaya iştiraki halinde ayrıca pey akçesi ve teminat aranmaz.

114 üncü maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları taşınmazın satış ilanı hakkında da uygulanır.'

9- 31. maddesiyle değiştirilen 2004 Sayılı Kanun'un 'İhale' başlıklı 129. maddesi şöyledir:

'(Değişik 2/7/2012'6352/28 md.) Birinci ve ikinci ihale icra memuru tarafından, ilanda belirlenen yer, gün ve saatte, elektronik ortamda verilen en yüksek teklif üzerinden başlatılır. Taşınmaz üç defa çağırıldıktan sonra, elektronik ortamda verilen en yüksek teklif de değerlendirilerek, en çok artırana ihale edilir. Şu kadar ki, artırma bedelinin malın tahmin edilen bedelinin yüzde ellisini bulması ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan diğer alacaklar o malla temin edilmişse bu suretle rüçhanı olan alacakların mecmuundan fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaşılması masraflarını aşması gerekir.

Birinci ihalede, alıcı çıkmazsa veya bu maddede yazılı miktara ulaşılmazsa satış icra memuru tarafından geri bırakılır.

İkinci ihalede, alıcı çıkmazsa veya bu maddede yazılı şartlar gerçekleşmezse satış talebi düşer.'

10- 44. maddesiyle değiştirilen 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun iptali istenen kuralların da yer aldığı 'Danıştay üyelerinin nitelikleri' başlıklı 8 maddesi şöyledir:

'1. Danıştay üyeleri:

a) İdari yargı hakim ve savcılığı,

b) Bakanlık, müsteşarlık, müsteşar yardımcılığı, elçilik, valilik,

c) Generallik, amirallik,

d)Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği,

e) Genel ve katma bütçeli dairelerde veya kamu kuruluşlarında genel müdürlük veya en az bu derecedeki tetkik ve teftiş kurul başkanlıkları, ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları,

f) Yükseköğrenim kurumlarında hukuk, iktisat, maliye, kamu yönetimi profesörlüğü,

g) **(Değişik: 2/7/2012-6352/44 md.) Kamu kurum ve kuruluşlarının başhukuk müşavirliği, birinci hukuk müşavirliği, hukuk hizmetleri başkanlığı ve hukuk işleri müdürlüğü,**

Görevlerini yapanlar arasından seçilir.

2. İdari yargı hakim ve savcılarının Danıştay üyeliğine seçilebilmeleri için birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl bu görevlerde başarı ile çalışmış olmaları ve birinci sınıfa ayrılma niteliğini kaybetmemeleri gereklidir.

3. İdari görevlerden Danıştay üyeliğine seçileceklerin yükseköğrenimlerini tamamladıktan sonra Devlet hizmetlerinde **onbeş yıl** (') çalışmış bulunmaları, birinci derece aylığını kazanılmış hak olarak almaları ve hakimliğin gerektirdiği ahlak ve seciyeye sahip olmaları şarttır.'

11- 45. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un ipali istenen kuralın da yer aldığı 'İlk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davalar' başlıklı 24. maddesi şöyledir:

'1. Danıştay ilk derece mahkemesi olarak:

a) Bakanlar Kurulu kararlarına,

b) **(Değişik : 2/6/2004 - 5183/4 md.)**Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının müsteşarlarıyla ilgili müşterek kararnamelere,

c) **(Değişik: 2/7/2012-6352/45 md.) Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere,**

d) Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere,

e) Birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere,

f) Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine,

Karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeven kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar.

2. Danıştay, belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemleri inceler ve karara bağlar.'

12- 46. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un ipali istenen kuralın da yer aldığı 'Danıştay Başsavcısının görevleri' başlıklı 60. maddesi şöyledir:

'1. **(Değişik birinci cümle: 2/7/2012-6352/46 md.) Başsavcı, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görülen dava dosyalarını, esas hakkındaki düşüncelerini bildirmek üzere, uygun göreceği görev ayırımına göre savcılara havale eder. Düşüncelerinin vaktinde bildirilmesini ve savcılar ile Başsavcılıkta görevli diğer memurların devamlarını ve intizamla**

çalışmalarını sağlar, gelen dosyaların kaydı ve saklanması ile işi bitenlerin ilgili yerlere geciktirilmeden gönderilmesi için gerekli tedbirleri alır.

2. Başsavcı, incelediği dava dosyaları hakkında düşüncelerini bildirir ve kanunlarla kendisine verilen diğer görevleri yapar.

3. Başsavcı her takvim yılı sonunda, işlerin durumu ve bunların yürütülmesinde aksaklık varsa sebepleri hakkında Danıştay Başkanlığına bir rapor verir ve alınmasını lüzumlu gördüğü idari tedbirleri bildirir.

4. Başsavcı, savcılardan birini, idari işlerde kendisine yardım etmekte görevlendirebilir'

13- 47. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 61. maddesinin iptali istenen kuralların da yer aldığı 'Savcıların görevleri' başlıklı 61. maddesi şöyledir:

'1. (Değişik: 2/7/2012-6352/47 md.) Savcılar, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görülen dava dosyalarından kendilerine havale olunanları Başsavcı adına incelerler ve esas hakkındaki düşüncelerini, bir ay içinde gerekçeli ve yazılı olarak verirler. Bu süreler geçirilirse durumu sebepleriyle birlikte Başsavcıya bildirirler. Danıştay Başkanının ve Başsavcısının vereceği diğer görevleri yerine getirir; çalışma düzeninin korunması ve iş veriminin artırılması için Başsavcının alacağı tedbirlere uyarlar.

2. Savcılar, ilgili yerlerden Danıştay Başkanlığı aracılığı ile her türlü bilgileri isteyebilecekleri gibi işlem dosyalarını da getirebilirler.

3. (Değişik: 2/7/2012-6352/47 md.) Dava dairelerince gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay savcıları, önceden haber verilmek suretiyle, düşüncelerini sözlü olarak da açıklarlar.'

14- 57. maddesiyle değiştirilen 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun iptali istenen kuralların da yer aldığı 'Yürütmenin durdurulması' başlıklı 27. maddesi şöyledir:

'1. Danıştayda veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.

2. (Değişik: 2/7/2012 - 6352/57 md.) Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. Sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez.

3. (Ek: 2/7/2012 - 6352/57 md.) Dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığı anlaşılırsa, davalı idarenin savunması alınmaksızın istem reddedilebilir.

4. Vergi mahkemelerinde, vergi uyumsuzluklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. Ancak, 26 ncı maddenin 3 üncü fıkrasına göre işlemde kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. Bu şekilde işlemde kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemini durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir.

5. Yürütmenin durdurulması istemli davalarda 16 ncı maddede yazılı süreler kısaltılabileceği gibi, tebliğin memur eliyle yapılmasına da karar verilebilir.

6. Yürütmenin durdurulması kararları teminat karşılığında verilir; ancak, durumun gereklerine göre teminat aranmayabilir. Taraflar arasında teminata ilişkin olarak çıkan anlaşmazlıklar, yürütmenin durdurulması hakkında karar veren daire, mahkeme veya hakim tarafından çözümlenir. İdareden ve adli yardımdan faydalanan kimselerden teminat alınmaz.

7. Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar; Danıştay dava dairelerince verilmişse konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarına, bölge idare mahkemesi kararlarına karşı en yakın bölge idare mahkemesine, idare ve vergi mahkemeleri ile tek hakim tarafından verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine, çalışmaya ara verme süresi içinde ise idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararlara en yakın nöbetçi mahkemeye veya kararı veren hakimin katılmadığı nöbetçi mahkemeye, kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilir. İtiraz edilen merciler, dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

8. Yürütmenin durdurulması kararı verilen dava dosyaları öncelikle incelenir ve karara bağlanır.

9. (Ek: 2/7/2012 - 6352/57 md.) Yürütmenin durdurulmasına dair verilen kararlar onbeş gün içinde yazılır ve imzalanır.

10. (Ek: 2/7/2012 - 6352/57 md.) Aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamaz.'

15- 58. maddesiyle değiştirilen 2577 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralların da yer aldığı 'Kararların sonuçları' başlıklı 28. maddesi şöyledir:

'1.(Değişik:10/6/1994-4001/13 md.) Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.

2. (Değişik: 2/7/2012 - 6352/58 md.)**Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.**

3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

4. Mahkeme kararlarının (otuz) ⁽¹⁾ gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.

5. Vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarı ilgili idarece mükellefe bildirilir.

6. (Değişik: 2/7/2012 - 6352/58 md.) **Tazminat ve vergi davalarında idarece, mahkeme kararının tebliğ tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süreye 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 48 inci maddesine göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiz ödenir. Ancak mahkeme kararının davacıya tebliği ile banka hesap numarasının idareye bildirildiği tarih arasında geçecek süre için faiz işlemez.'**

16- 72. maddesiyle değiştirilen 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun iptali istenen kuralın da yer aldığı 'Adalet Bakanlığı merkez kuruluşuna atama şartları ve şekli ' başlıklı 37. maddesi şöyledir:

'Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda:

a) Bakanlık tetkik hâkimliğine, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az beş yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile Bakanlık hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından muvafakatlari ile Adalet Bakanı tarafından atama yapılır.

b) 1. Adalet müfettişliğine, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az beş yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile adalet müfettişliği hizmetinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından muvafakatlari alınarak,

2. Adalet Bakanlığı Müsteşarlığına, yüksek müşavirliklerine, müsteşar yardımcılıklarına, Teftiş Kurulu Başkanlığına, genel müdürlüklerine, Araştırma, Plânlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığına, Teftiş Kurulu başkan yardımcılıklarına, Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilme hakkını kaybetmemiş bulunan birinci sınıf; müstakil daire başkanlıklarına, genel müdür yardımcılıklarına ve İşyurtları Kurumu Daire Başkanlığına ise birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar arasından,

Bakan, Başbakan ve Cumhurbaşkanının imzasını taşıyan müşterek karar ile atama yapılır.

c) (Ek: 2/7/2012-6352/72 md.) Bakanlık iç denetçiliğine, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunundaki atama şartlarına tabi olmaksızın, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az altı yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile iç denetim hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından, muvafakatlari alınarak, Müsteşarın teklifi üzerine Bakan tarafından atama yapılır. Bu şekilde atanalar İç Denetim Koordinasyon Kurulu tarafından en az iki aylık eğitime tabi tutulur ve eğitim sonunda bunlara kendi idarelerinde geçerli Kamu İç Denetçi Sertifikası verilir.

Genel müdürlük daire başkanlıkları ile Araştırma, Plânlama ve Koordinasyon Kurulu üyeliklerine ise meslekte fiilen en az sekiz yıl çalışmış ve ikinci dereceye yükselmiş bulunan hâkim ve savcılar arasından Bakan onayı ile atama yapılır.

Bakanlık müşavirliklerine yapılacak atamalar Bakan onayı ile gerçekleştirilir.

Bakanlık merkez teşkilâtında olmayıp, yargı görevinden bu görevlere atanacakların muvafakati alınır.

(Ek fıkra: 8/8/2011-KHK-650/18 md.) Bakanlıkta görev yapan hâkim ve savcılarının diğer kanunlar uyarınca Bakanlık dışındaki bir göreve atanabilmeleri Bakanın muvafakatine bağlıdır.'

17- 74. maddesiyle 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 'Terör suçlusu' başlıklı 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve iptale konu 've örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar' ibaresinin madde metninden çıkarılmış hâli şöyledir:

'Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçludur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır (').'

18- 75. maddesiyle değiştirilen ve iptali istenen 3713 sayılı Kanun'un 'Görev ve yargı çevresinin belirlenmesi, soruşturma ve kovuşturma usulü' başlıklı 10. maddesi şöyledir:

'Bu Kanun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar; Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayabilecek şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür. Bu mahkemelerin başkan ve üyeleri adli yargı adalet komisyonunca, bu mahkemelerden başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır.

Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak;

a) Soruşturma, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu suçların soruşturma ve kovuşturmasında görevlendirilen Cumhuriyet savcılarınca bizzat yapılır. Bu Cumhuriyet savcıları, Cumhuriyet başsavcılığınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

b) Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26 ncı maddesi hükmü saklıdır.

c) Yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, bu kararlara karşı yapılan itirazları incelemek ve sadece bu işlere bakmak üzere yeteri kadar hâkim görevlendirilir.

ç) Ceza Muhakemesi Kanununun 91 inci maddesinin birinci fıkrasındaki yirmidört saat olan gözaltı süresi kırksekiz saat olarak uygulanır.

d) Soruşturmanın amacı tehlikeye düşebilecek ise yakalanan veya gözaltına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişinin durumu hakkında Cumhuriyet savcısının emriyle sadece bir yakınına bilgi verilir.

e) Gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süre ile kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz.

f) Kolluk tarafından düzenlenen tutanaklara, ilgili görevlilerin açık kimlikleri yerine sadece sicil numaraları yazılır. Kolluk görevlilerinin ifadesine başvurulması gerektiği hallerde çıkarılan davetiye veya çağrı kâğıdı, kolluk görevlisinin iş adresine tebliğ edilir. Bu kişilere ait ifade ve duruşma tutanaklarında adres olarak iş yeri adresleri gösterilir.

g) Güvenliğin sağlanması bakımından duruşmanın başka bir yerde yapılmasına karar verilebilir.

ğ) Açılan davalara adli tatilde de bakılır.

h) Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (8) numaralı alt bendindeki, 139 uncu maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendindeki ve 140 uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (5) numaralı alt bendindeki istisnalar uygulanmaz.

Türk Ceza Kanununda yer alan;

a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçu,

b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar,

c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç),

dolayısıyla açılan davalar, birinci fıkra hükmüne göre görevlendirilen mahkemelerde görülür. Üçüncü fıkranın (d), (e), (f) ve (h) bentleri hariç olmak üzere, bu madde hükümleri, bu suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda da uygulanır.

Türk Ceza Kanununun 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere, İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlarda, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır.

Çocuklar, bu madde hükümleri uyarınca kurulan mahkemelerde yargılanamaz; bu mahkemelere özgü soruşturma ve kovuşturma hükümleri çocuklar bakımından uygulanmaz.'

19- 77. maddesiyle değişik 9.6.2004 günlü, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun iptali istenen kuralların da yer aldığı 'Dava süreleri' başlıklı 26. maddesi şöyledir:

'Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak, günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur.

Bu süreler basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği tarihten başlar. Basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmemesi halinde yukarıdaki sürelerin başlama tarihi, suçu oluşturan fiilin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarihtir. Ancak bu süreler, Türk Ceza Kanununun dava zamanaşımına ilişkin maddesinde öngörülen süreleri aşamaz.

Sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlatıldığı iddia edilen eserden dolayı yayımlatan aleyhine açılacak dava yönünden süre, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilecek beraat kararının kesinleşmesinden itibaren başlar.

Sorumlu müdürün yayımlanan eserin sahibini bildirmesi durumunda, eser sahibi aleyhine açılacak davada süre, bildirim tarihinden itibaren başlar.

Kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda dava açma süreleri, suç için kanunun öngördüğü dava zamanaşımı süresini aşmamak şartıyla, suçun işlendiğinin öğrenildiği tarihten başlar.

Kamu davasının açılması izin veya karar alınmasına bağlı olan suçlarda, izin veya karar için gerekli başvurunun yapılmasıyla dava açma süresi durur. Durma süresi dört ayı geçemez.'

20- 85. maddesiyle değiştirilen 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun iptali istenen kuralların da yer aldığı 'Suç işlemek amacıyla örgüt kurma' başlıklı 220. maddesi şöyledir:

'(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.

(4) Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.

(5) Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır.

(6) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. (Ek cümle 6459 S.K. 11. madde) Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır.

(7) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.

(8) (6459 S.K. 11. maddesi ile değişik) Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.'

21- 90. maddesiyle değişik 5237 sayılı Kanun'un iptali istenen 'Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs' başlıklı 277. maddesi şöyledir:

'(1) Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, şüpheli veya sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkradaki suçu oluşturan fiilin başka bir suçu da oluşturması halinde, fikri içtima hükümlerine göre verilecek ceza yarısına kadar artırılır.'

22- 92. maddesiyle değişik 5237 sayılı Kanun'un iptali istenen 'Gizliliğin ihlali' başlıklı 285. maddesi şöyledir:

'(1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için;

a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi,

b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması,

gerekir.

(2) *Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*

(3) *Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.*

(4) *Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır.*

(5) *Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

(6) *Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz.'*

23- 93. maddesiyle değişik 5237 sayılı Kanun'un iptali istenen 'Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs' başlıklı 288. maddesi şöyledir:

'(1) *Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli gündен az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.'*

24- 95. maddesiyle 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen 'Elektronik işlemler' başlıklı iptali istenen 38/A maddesi şöyledir:

'(1) *Her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır.*

(2) *Kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, dosyalar güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebilir ve her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir.*

(3) *Bu Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve karar elektronik ortamda düzenlenebilir, işlenebilir, saklanabilir ve güvenli elektronik imza ile imzalanabilir.*

(4) *Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlar diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilir. Güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderilen belge veya kararlar, gerekmedikçe fiziki olarak ayrıca düzenlenmez ve ilgili kurum ve kişilere gönderilmez.*

(5) *Elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilir.*

(6) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlarda, mühürleme işlemi ile kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesini öngören hükümler uygulanmaz.

(7) Zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılır ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilir.

(8) Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hallerde tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hâkim, Cumhuriyet savcısı veya görevlendirilen yetkili kişi tarafından imzalanır ve mühürlenir.

(9) Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

(10) Yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adli sicil kaydı gibi dış bilişim sistemlerinden UYAP vasıtasıyla temin edilen bilgi, belge ve kayıtlar, zorunlu olmadıkça ayrıca fiziki olarak istenilmez. UYAP'tan dış bilişim sistemlerine gönderilen bilgi ve belgeler ayrıca zorunlu olmadıkça fiziki ortamda gönderilmez.

(11) Ceza muhakemesi işlemlerinin UYAP'ta yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.'

25- İptali istenen 105. maddesi şöyledir:

'Aşağıdaki hükümler yürürlükten kaldırılmıştır:

- 1) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 12 nci ve 116 ncı maddeleri,
- 2) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun;
 - a) 6 ncı maddesinin beşinci fıkrası,
 - b) 9 ve 13 üncü maddeleri,
- 3) 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 19 uncu maddesinin yedinci fıkrası,
- 4) 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanununun 19 uncu maddesi,
- 5) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun;
 - a) 141 inci maddesinin ikinci fıkrası,
 - b) 257 nci maddesinin üçüncü fıkrası,
- 6) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250, 251 ve 252 nci maddeleri,
- 7) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 128 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi,

8) 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı *Elektronik Haberleşme Kanununun 61 inci maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi.*'

26- '*Dava ve cezaların ertelenmesi*' başlıklı geçici 1. maddesi şöyledir:

'(1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

a) Soruşturma evresinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı *Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine,*

b) *Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,*

c) *Kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine,*

karar verilir.

(2) *Hakkında kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümlerle cezaya mahkûm olduğu takdirde, ertelenen soruşturma veya kovuşturmaya devam olunur.*

(3) *Mahkûmiyet hükmünün infazı ertelenen kişi hakkında bu mahkûmiyete bağlı olarak herhangi bir hak yoksunluğu doğmaz. Ancak bu kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlemesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümlerle cezaya mahkûm olduğu takdirde, ertelenen mahkûmiyet hükmüne bağlı hukuki sonuçlar kişi üzerinde doğar ve ceza infaz olunur.*

(4) *Bu madde hükümlerine göre cezanın infazının ertelenmesi hâlinde erteleme süresince ceza zamanaşımı durur; kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi hâlinde, erteleme süresince dava zamanaşımı ve dava süreleri durur.*

(5) *Birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmiş olması hâlinde dahi, bu madde hükümleri uygulanır.*

(6) *Birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı verilmiş mahkûmiyet hükmünün infazının tamamlanmış olması hâlinde bu mahkûmiyet hükmüne bağlı yasaklanmış hakların 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 13/A maddesindeki şartlar aranmaksızın geri verilmesine karar verilir.*

(7) *Bu madde hükümlerine göre verilen kamu davasının açılmasının, kovuşturmanın veya cezanın infazının ertelenmesi kararları adli sicilde bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmaya bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.*

(8) Bu madde hükümlerine göre kamu davasının açılmasının, kovuşturmanın veya cezanın infazının ertelenmesi kararlarının verildiği hâllerde, bu suçlar 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun erteleme ve tekerrüre ilişkin hükümlerinin uygulanmasında göz önünde bulundurulmaz.'

27- İptali istenen kuralların da yer aldığı geçici 2. maddesi şöyledir:

'(1) Bu Kanunda yapılan değişiklikler karşısında; ilgili suçlardan dolayı açılan ve temyiz aşamasında bulunan dava dosyalarından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bulunanlar, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca; Yargıtay ilgili dairesinde bulunan dosyalar ise bu dairece, hükmü veren mahkemeye gönderilir.

(2) Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun ve doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi dolayısıyla bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla hakkında hırsızlık suçundan dolayı kovuşturma yapılan veya kesinleşmiş olup olmadığına bakılmaksızın hakkında hüküm verilen kişinin, bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde, zararı tamamen tazmin etmesi hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz, verilen ceza tüm sonuçlarıyla ortadan kalkar.

(3) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla koşullu salıverilmelerine bir yıldan az süre kalan ve açık ceza infaz kurumunda bulunan iyi halli hükümlülerin talepleri hâlinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına karar verilebilir.

(4) Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlükten kaldırılan 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen mahkemelerde açılmış olan davalara, kesin hükümle sonuçlandırılıncaya kadar bu mahkemelerce bakmaya devam olunur. Bu davalarda, yetkisizlik veya görevsizlik kararı verilemez. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin kovuşturmayaya ilişkin hükümleri bu davalarda da uygulanır.

(5) Ceza Muhakemesi Kanununun 251 inci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen Cumhuriyet savcıları yürütmekte oldukları soruşturmalara, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca görevlendirilen Cumhuriyet savcıları göreve başlayıncaya kadar devam ederler.

(6) Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi kapsamına giren suçlarla ilgili olarak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla açılmış olan davalarda, sanığın taşıdığı kamu görevlisi sıfatı dolayısıyla hakkında soruşturma yapılabilmesi için izin veya karar alınması gerektiğinden bahisle durma veya düşme kararı verilemez.

(7) Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerine yapılmış olan atıflar, Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış sayılır.'

28- İptali istenen Geçici 3. maddesi şöyledir:

'(1) 12 Eylül 1980 tarihinden önce işlenmiş olan suçlardan dolayı lehe Kanun, 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun cezaların içtimasına ilişkin hükümleri

uygulandıktan sonra ortaya çıkan sonuç ceza göz önünde bulundurularak belirlenir. Belirlenen bu ceza infaz bakımından lehe hükümler içeren kanuna göre infaz edilir.

(2) Terör suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar hariç olmak üzere;

a) Kasıtlı suçlardan toplam üç yıl veya daha az hapis cezasına mahkûm olanların,

b) Taksirli suçlardan toplam beş yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm olanların,

c) Adli para cezasının infazı sürecinde tazyik hapsine tabi tutulanların,

cezaları doğrudan açık ceza infaz kurumlarında yerine getirilir. Bu fıkra hükümleri 31/12/2017 tarihine kadar uygulanır.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 17., 20., 36., 37., 38., 40., 87., 90., 125., 128., 138., 139., 140. ve 153. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN ve Muammer TOPAL'ın katılmalarıyla 8.11.2012 günü yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle dava konusu kuralların bazılarına yönelik olarak iptal davasının açılmış sayılıp sayılmayacağı ile şekil yönünden Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen Kanun'un geçici 3. maddesine yönelik iptal başvurusunun süresinde yapıp yapılmadığı sorunu görüşülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 38. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, '*İptal davalarında, Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduğunun ve gerekçelerinin belirtilmiş olması zorunludur.*' kuralına yer verilmiş, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 45. maddesinde ise '*Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasanın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi*' ve '*Yürürlüğü durdurma talebi varsa yürürlüğün durdurulmaması durumunu doğacak telafisi imkânsız zararların açıklanması*' iptal davası başvuru dilekçesinde yer alması gereken hususlar arasında sayılmıştır.

6216 sayılı Kanun'un 39. maddesi ile İçtüzüğü'nün 49. maddesinde, dava dilekçesinde eksikliklerin bulunması hâlinde, bu hususun kararla saptanarak onbeş günden az olmamak üzere verilecek süre içinde tamamlanması için ilgililere tebliğ olunacağı ve belirtilen süre içinde eksikliklerin tamamlanmaması hâlinde Genel Kurulca iptal davasının açılmamış sayılmasına karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Dava dilekçesinde, iptali istenen kuralların bir kısmına yönelik olarak Anayasa'ya aykırılık gerekçelerine ve yürürlüğün durdurulmaması durumunda doğacak telafisi imkânsız zararların açıklanmasına ilişkin gerekçelere yer verilmediği anlaşıldığından, 6216 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile İçtüzüğün 49. maddesi uyarınca Ankara Milletvekili Emine Ülker TARHAN ile Uşak Milletvekili Dilek AKAGÜN YILMAZ'a bildirimde bulunulmasına ve söz konusu eksikliklerin giderilmesi için kararın tebliğinden başlayarak 15 (onbeş) gün süre verilmesine karar verilmiştir. İlgililer tarafından kararda belirlenen süre içinde 23.10.2012 gününde verilen dilekçede yürürlüğün durdurulmasına ilişkin gerekçe eksikliği giderilmiş ancak kuralların Anayasa'ya aykırılık gerekçesine ilişkin eksiklik giderilmemiş olduğundan, söz konusu kurallara yönelik iptal davasının açılmamış sayılmasına karar vermek gerekmektedir.

Diğer taraftan, dava dilekçesinde 6352 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin Anayasa'ya esas bakımından aykırı olduğunun ileri sürülmesinin yanında, düzenlemenin özel af yasası niteliği taşıdığı ve Anayasa'nın 87. maddesinin birinci fıkrası uyarınca nitelikli çoğunlukla kabul edilmesi gerektiği yönünden şekil bakımından da Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kanunların, Resmî Gazete'de yayımlanmalarından başlayarak on gün geçtikten sonra bunların şekil yönünden Anayasa'ya aykırılıkları iddiası ile iptal davası açılmayacağı belirtilmiştir.

6352 sayılı Kanun, 5.7.2012 günlü, 28344 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış, iptal davası ise 3.9.2012 gününde açılmıştır. Bu durumda, bu maddenin şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin başvuru, süresi içinde yapılmadığından, bu maddenin şekil bakımından Anayasa'ya aykırılığına ilişkin iptal isteminin reddedilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2.7.2012 günlü, 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un:

A) 1- 28. maddesiyle değiştirilen, 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 124. maddesinin üçüncü fıkrasının, *'elektronik ortamda teklif vererek artırmaya katılacakların teminat göstermeleri gerektiği ve elektronik ortamda teklif vermeye ilişkin hususlar yazılır.'* ibaresi dışında kalan bölümüne,

2- 47. maddesiyle değiştirilen, 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 61. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesine,

3- 57. maddesiyle, 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *'davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra'* ibaresi dışında kalan bölümü ile üçüncü ve dördüncü cümlelerine,

4- 58. maddesiyle değiştirilen, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesine,

5- 72. maddesiyle, 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 37. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (c) bendinin *'üstün başarısı ile iç denetim hizmetlerinde*

yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından'Müsteşarın teklifi üzerine Bakan tarafından atama yapılır.' ibareleri dışında kalan bölümüne,

6- 74. maddesiyle, 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *'ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar'* ibaresinin madde metninden çıkarılmasına,

7- 92. maddesiyle değiştirilen, 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 285. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarına,

8- 105. maddesinin, (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan *"13 üncü"* ibaresi dışında kalan maddenin tümüne,

9- Geçici 2. maddesinin (5) ve (7) numaralı fıkralarına,

10- Geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasına,

ilişkin iptal davasının, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 39. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca AÇILMAMIŞ SAYILMASINA,

B) Geçici 3. maddesinin şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olduğuna ve bu yönden iptaline ilişkin başvurunun süre aşımı nedeniyle REDDİNE,

C) 1- 1. maddesiyle, 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun başlığı ile birliktedeğiştirilen 1. maddesinin beşinci fıkrasının,

2- 3. maddesiyle, 2004 sayılı Kanun'a eklenen 8/a maddesinin ikinci fıkrasının,

3- 21. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 106. maddesinin birinci fıkrasının,

4- 22. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 110. maddesinin birinci fıkrasının,

5- 24. maddesiyle, 2004 sayılı Kanun'un 114. maddesine eklenen dördüncü fıkranın *'Açık artırmaya elektronik ortamdan teklif verme yoluyla başlanır.'* biçimindeki birinci cümlesinin,

6- 25. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 115. maddesinin,

7- 28. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 124. maddesinin üçüncü fıkrasının, *"elektronik ortamda teklif vererek artırmaya katılacakların teminat göstermeleri gerektiği ve elektronik ortamda teklif vermeye ilişkin hususlar yazılır.'* ibaresinin,

8- 29. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 126. maddesinin dördüncü fıkrasının,

9- 31. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 129. maddesinin,

10- 44. maddesiyle, 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8. maddesinin;

- 1- (1) numaralı fıkrasının,
- a- (d) bendine eklenen '*Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği*,' ibaresinin,
- b- (e) bendine eklenen '*ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları*,' ibaresinin,
- c- Değiştirilen (g) bendinin,
- 2- (3) numaralı fıkrasındaki değiştirilen '*onbeş yıl*' ibaresinin,
- 11- 45. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin,
- 12- 46. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,
- 13- 47. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 61. maddesinin, (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri ile (3) numaralı fıkrasının,
- 14- 57. maddesiyle;
- a- 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının, birinci cümlesinde yer alan '*davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra*' ibaresi ile ikinci cümlesinin,
- b- 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesine eklenen (3) ve (10) numaralı fıkraların,
- 15- 58. maddesiyle değiştirilen 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,
- 16- 72. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'un 37. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (c) bendinde yer alan "*üstün başarısı ile iç denetim hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından*'*Müsteşarın teklifi üzerine Bakan tarafından atama yapılır.*' ibarelerinin,
- 17- 75. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 10. maddesinin,
- 18- 77. maddesiyle, 9.6.2004 günlü, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 26. maddesinin birinci ve altıncı fıkralarında yapılan değişikliklerin,
- 19- 85. maddesiyle değiştirilen, 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (6) ve (7) numaralı fıkralarının,
- 20- 90. maddesiyle 5237 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 277. maddesinin,
- 21- 92. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Kanun'un 285. maddesinin (1), (2), (5) ve (6) numaralı fıkralarının,
- 22- 93. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Kanun'un 288. maddesinin,

23- 95. maddesiyle, 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen 38/A maddesinin,

24- 105. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "13 üncü" ibaresinin,

25- Geçici 1. maddesinin,

26- Geçici 2. maddesinin (4) ve (6) numaralı fıkralarının,

27- Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

dosyada eksiklik bulmadığından esasının incelenmesine, yürürlüklerinin durdurulması isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Hamit YELKEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu yasa kuralları, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A) Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen 2004 Sayılı Kanun'un 1. Maddesinin Beşinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca memurların özlük haklarının kanunla düzenlenmesi gerektiği hâlde memur olan icra müdür ve icra müdür yardımcıları ile icra kâtiplerinin özlük haklarının düzenlenmesinin dava konusu kuralla yönetmeliğe bırakıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, icra müdür ve icra müdür yardımcıları ile icra kâtiplerine ilişkin yazılı sınav, sözlü sınav, görevlendirme, nakil, unvan değişikliği, görevde yükselme ve diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmez. Ancak kanunda temel esasların belirlenerek çerçevesinin çizilmiş olması koşuluyla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması, Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık oluşturmaz.

Dava dilekçesinde de belirtildiği gibi memur olan icra müdürü ve icra müdür yardımcıları ile icra kâtipleri esasen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olduklarından, bunlar açısından da kanunla düzenlenme şartı, anılan Kanun'da ve memurlara ilişkin diğer yasal düzenlemelerde ayrıntılı olarak yerine getirilmiş durumdadır.

Diğer taraftan, dava konusu fıkroda yönetmelikle düzenleneceği belirtilen yazılı ve sözlü sınavın esasları, 2004 sayılı Kanun'un 1. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında;

görevlendirme, nakil, unvan değişikliği ve görevde yükselmeye ilişkin esaslar ise bu madde yanında 657 sayılı Kanun'da belirlenmiş bulunmaktadır.

Dava konusu kural ise, 2004 sayılı Kanun'un 1. maddesi ve 657 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri ile esasları belirlenerek yasal çerçevesi çizilmiş bulunan hususlarda yönetmelikle düzenleme yapılmasını öngörmektedir.

Kanun koyucunun dava konusu kuralla düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılan hususlarda belirtilen kanun hükümleri ile temel kuralları belirleyip yasal çerçeveyi çizdikten sonra, bu çerçevenin içinde kalacak ve değişen koşullara göre farklılık gösterebilecek uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin ayrıntıların düzenlenmesini yürütmeye bırakmasında, Anayasa'nın 128. maddelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

B- Kanun'un 3. Maddesiyle 2004 Sayılı Kanun'a Eklenen 8/a Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik verilerin senet hükmünde kabul edildiği ve elektronik imzanın elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haiz kılındığı belirtilerek, elektronik ortamdaki bazı bilgilerin kötü niyetli kişiler tarafından elde edilebileceği ve kullanılabilmesi, ıslak imzanın ise bir başkası tarafından atılmasının mümkün olmadığı, bu nedenle elektronik imza ve verilere bu kadar büyük bir işlev yükleyen söz konusu kuralın, Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik verilerin senet hükmünde olacağı, güvenli elektronik imzanın elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haiz olacağı, güvenli elektronik imzanın kanunlarda güvenli elektronik imza ile yapılamayacağı açıkça belirtilmiş olan işlemler dışında elle atılan imza yerine kullanılabilmesi ve güvenli elektronik imzayla oluşturulan belge ve kararlarda, kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesi ve mühürleme işlemini öngören hükümlerin uygulanmayacağı düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde '*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir.*' hükmüne yer verilerek kişisel verilerin korunması hakkı anayasal güvenceye bağlanmıştır.

Dava konusu kuralda, elektronik imzanın hukuki bağlayıcılığı düzenlenerek ve bu yöntemle işlem yapılması ile bağdaşmayan bazı hükümler kaldırılarak, ulusal yargı ağı projesiyle (UYAP) tüm yargı birimlerinde uygulanmaya başlanan elektronik ortamda işlem yapma kolaylığının, icra iflas işlemlerinde de uygulanması amaçlanmaktadır.

Elektronik imza yönteminde, izin verilmeyen kişilerin belgeye ulaşabilmesini engelleyen '*erişim kontrolü fonksiyonu*'nun bulunması nedeniyle, kişisel veri niteliği bulunabilecek elektronik imzalı belgelere başkalarının erişmesi önlenmektedir. Dolayısıyla, kuralın, Anayasa'nın 20. maddesinde belirtilen kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına aykırılık oluşturacak bir müdahaleye zemin hazırlaması ya da bu hakkı sınırlandırması söz konusu değildir.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca, Anayasa'da belirtilen istisnalar dışında ve Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla yasama organı istediği alanda ve istediği içerikte kanun çıkarma yetkisine sahiptir. Anayasa'da, dava konusu kuralla getirilen elektronik imzaya ilişkin düzenlemeleri yasaklayan ya da sınırlandıran bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, kanun koyucunun yasamanın genelliği ilkesi uyarınca iptali istenen kuralla getirdiği elektronik imzaya ilişkin düzenlemelerin, Anayasa'nın 20. maddesine aykırı bir yönünün bulunmadığı açıktır.

Kuralın elektronik ortamda icra iflas işlemlerinin yapılabilmesi kolaylığını sağlamasına karşın elektronik imzanın kötü niyetli kişiler tarafından ele geçirilebileceği ve kullanılabileceği, oysa ıslak imzanın başkası tarafından atılmasının veya kötüye kullanılmasının mümkün olmadığı ve bu yönüyle elektronik imzayla yapılan işlemlerin fiziki ortamda yapılan işlemlere nazaran daha güvensiz olduğu da söylenemez. Zira, bilimsel çevrelerde elektronik imzanın, ıslak imzanın işlevini aynen icra etmenin yanında hukuki işlemlerde güvenlik ve istikrarı korumak üzere daha üstün özelliklere sahip olduğu kabul edilmektedir.

Esasen güvenlik problemlerinin varlığı hem fiziki ortam hem de elektronik ortamda gerçekleştirilen işlemler için her zaman mümkün olup hangi ortamdaki işlemlerin daha güvenli olacağı hususu subjektif ve teknik bir değerlendirmeyi gerektirmekte, elektronik ortamdaki işlemlere hukuki geçerlilik sağlamanın doğru olup olmayacağı, bu tür konularda mevcut seçenekler arasında hangisinin tercih edileceği ve hangi tercihin daha güvenli ve yararlı sonuçlar doğuracağı hususu ise kanun koyucunun takdirinde kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 20. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

C- Kanun'un 21. Maddesiyle Değiştirilen 2004 Sayılı Kanun'un 106. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla, hacizli mallara ilişkin satış talebinde bulunma süresinin kısaltıldığı belirtilerek, bu süreler içinde satış işlemlerinin yapılmasının mümkün olmadığı, bu haliyle alacaklıların haklarına kavuşmasını engelleyecek ve gereksiz yere masraf yapılmasına neden olabilecek kuralın, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen hak arama özgürlüğü ve 40. maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerin korunması ilkelerine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, icra takiplerinde hacizli malların satışı için alacaklıya tanınan satış talebinde bulunma süresi yeniden düzenlenmekte ve taşınır mallar için bir yıl olarak belirlenen süre altı aya ve taşınmaz mallar için iki yıl olarak belirlenen süre bir yıla düşürülmektedir.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, '*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*' hükmüne yer verilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

Dava konusu kuralla hacizli malların satışı için alacaklıya tanınan satış talebinde bulunma süreleri yarıya indirilerek borçlunun malı üzerindeki tasarruf yetkisinin uzun süre

sürüncemede kalması önlenmekte ve icra dairelerinin daha hızlı ve etkin bir şekilde çalışması imkânı getirilerek alacağın daha kısa sürede tahsil edilmesi amaçlanmaktadır.

Kural uyarınca hacizli bir malın satışı için gerekli olan şartların hazırlanmamış olması satış talebinde bulunmayı önlememekte ve bir kere satış talebinde bulunulduktan sonra malın satışı için gerekli şartların tamamlanması veya satışın gerçekleşmesi, kuralda belirtilen sürelerle tabi olmamaktadır. Dolayısıyla, dava dilekçesinde ileri sürüldüğü üzere, satış için gerekli hazırlıkların tamamlanamamasının satış talebinde bulunmaya herhangi bir etkisi bulunmadığı gibi bu sebeple satış talebinde bulunma süresinin geçirilmesi de söz konusu değildir. Bu nedenle kuralla kişilerin hak arama özgürlüklerinin sınırlandırıldığından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 40. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ç- Kanun'un 22. Maddesiyle Değiştirilen 2004 Sayılı Kanun'un 110. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla yapılan düzenlemenin sulh ve anlaşmaları engelleyici nitelikte olduğu ve alacaklının alacağını alamaması sonucunu doğurabileceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, mal üzerindeki haczin kaldırılmasını gerektiren hâller ile satış talebinin geri alınmasının hüküm ve sonuçları düzenlenmektedir.

Borçlunun malı üzerindeki mülkiyet ve tasarruf hakkını sınırlayan ve alacaklının alacağına kavuşmasına yönelik haciz işleminin süresiz olarak devam etmesi hukuki belirlilik ve istikrar ilkelerinin temeli olan hukuk devletinde kabul edilemez. Bu nedenle, borçlunun malı üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlayan tüm işlemler gibi haciz işleminin de hangi koşullarda uygulanabileceğinin, bu işlemin nasıl gerçekleştirileceğinin ve bu işlemin hangi şartlarda kalkacağına herhangi bir duraksamaya yer verilmeksizin açık bir şekilde önceden kuralla bağlanması gerekir. Ancak, mal üzerine haciz konulması ve haczin devam etmesi için belirlenen şartlar alacaklı tarafından yerine getirilmesi mümkün olmayan ya da alacaklıdan ifa etmesi beklenemeyecek derecede ağır şartlar ise o zaman söz konusu şartların hak arama özgürlüğünü sınırlandırdığından bahsedilebilir.

Dava konusu kuralda, mal üzerindeki haczin hangi şartlarda kalkacağı açık bir şekilde belirtilmiştir. Buna göre, kanunda belirtilen süre içerisinde satış talebinde bulunulmaması veya satış talebinde bulunulduğu halde bu talepten itibaren onbeş gün içinde satış masraflarının yatırılmaması ya da satış talebinin geri alınıp bu talebin yenilenmemesi hâllerinde mal üzerindeki haciz kalkacaktır. Anlaşılacağı üzere bu şartların hiçbirisi alacaklı tarafından yerine getirilmesi mümkün olmayan veya alacaklıdan ifa etmesi beklenemeyecek derecede ağır şartlar değildir. Dolayısıyla, mal üzerindeki haczin kaldırılmasını düzenleyen bu şartların hak arama özgürlüğünü sınırlayan bir yönünün bulunduğu söylenemez.

Öte yandan, kuralda, alacaklının satış talebini ancak bir kez geri alabileceği hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm, hiçbir şekilde alacaklının satıştan vazgeçme hakkını ortadan kaldırmamakta, ancak alacaklının yeniden satış isteme hakkını yitirmeksizin sadece bir kez satış talebini geri alabileceğini düzenlemektedir. Diğer bir ifadeyle, kuralla bir kez satış talebinde

bulunduktan sonra satış talebini geri alan ve yeniden satış talebinde bulunan alacaklının satıştan tekrar vazgeçmesi değil, sadece yeniden satış talebinde bulunması yasaklanmaktadır. Dolayısıyla, dava dilekçesinde belirtildiğinin aksine bu hükmün alacaklının satış talebinden vazgeçmesi yönündeki iradesine rağmen hacizli malın satışını zorunlu hâle getirmesi ve alacaklı ile borçlu arasında meydana gelebilecek olası anlaşmayı önlemesi söz konusu değildir.

Esas itibarıyla kuralla bir taraftan satış talebinin geri alınması hakkı tanınarak anlaşma ve benzeri sebeplerle alacaklıya hacizli malların satışını önleme yetkisi verilirken, diğer taraftan bu yetkinin kullanılması bir defa ile sınırlandırılarak bu hakkın kötüye kullanılmasının ve icra dairelerinin gereksiz yere işlerinin artırılmasının önlenmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 40. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

D- Kanun'un 24. Maddesiyle 2004 Sayılı Kanun'un 114. Maddesine Eklenen Dördüncü Fıkranın 'Açık artırmaya elektronik ortamdan teklif verme yoluyla başlanır.' Biçimindeki Birinci Cümlesinin, 25. Maddesiyle 2004 Sayılı Kanun'un Başlığı İle Birlikte Değiştirilen 115. Maddesinin, 28. Maddesiyle Değiştirilen 2004 Sayılı Kanun'un 124. Maddesinin Üçüncü Fıkrasında Yer Alan "elektronik ortamda teklif vererek artırmaya katılacakların teminat göstermeleri gerektiği ve elektronik ortamda teklif vermeye ilişkin hususlar yazılır." İbaresinin, 29. Maddesiyle 2004 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 126. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının ve 31. Maddesiyle Değiştirilen 2004 Sayılı Kanun'un 129. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, elektronik ortamda ihaleye katılma imkânını tanıyan dava konusu kuralların, ihalenin herkesin tatmin olacağı bir şekilde hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak koşullarda aleni ve açık şekilde yapılması ilkelerini zedeleyebileceği gibi adalete olan güveni sarsabileceği ve ihaleye fesat karıştırma iddialarını artırabileceği, öte yandan elektronik ortamdaki verilerin her zaman bozulabileceği ya da bunlara dışarıdan müdahale edilebileceği, ayrıca ihale yapılırken hem ilk satış hem de ikinci satış sırasında hacizli malın tahmin edilen bedelinin asgari olarak yüzde ellisi üzerinden ihale edilmesini öngören hükümlerin, ikinci satışı işlevsiz hale getireceği ve zaman kaybına yol açabileceği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallar, taşınır ve taşınmaz malların cebri icra yoluyla satılması sürecinde, elektronik ortamda ihaleye katılabilme imkânını ve bu imkânla birlikte değişen ihale sürecini düzenlemektedir.

Dava konusu kurallarla hacizli malların satışının sınırlı bir alıcı çevresinden kurtarılarak fiziki ortam yanında ilgili elektronik ortam kullanıcılarının katılımına açık hale getirilmesi sağlanmakta, böylece rekabetçi ve yaygın katılımcı bir ortamda malın gerçek değerinde satılmasına imkân tanınmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu durum, hem alacaklının hem de borçlunun menfaatlerini koruyan ve icra takibinin amacına uygun şekilde sonuçlanmasına hizmet eden bir sisteme işlerlik kazandırılmaktadır.

İhalenin sadece fiziki ortamdaki teklifler üzerinden değil, elektronik ortamdaki teklifler üzerinden de yapılabilecek olması, ihalenin icra dairesi görevlileri dışındaki ilgililerin giremeyeceği ve denetleyemeyeceği kapalı bir elektronik ortamda yapılması anlamına da

gelmeyip, bu tüm ilgililerin rahatlıkla girebildiği ve yapılan işlemleri izleyebildiği, denetime açık bir ortam sağlamaktadır.

Dolayısıyla, dava konusu kurallarla getirilen elektronik ortamda satışa katılma imkânının, ihalenin aleniliği ve açıklığı ilkelerini zedeleyen bir yönü olmadığı gibi alacaklı ile borçlunun menfaatlerinin daha iyi korunmasını sağlayan bir mekanizmaya işlerlik kazandırdığı açıktır.

Ayrıca, elektronik ortamda satışa katılmanın ancak elektronik imza kullanılmak suretiyle mümkün olabilmesi ve günümüzde elektronik imzanın güvenli işlem yapma konusunda ulaştığı başarı dikkate alındığında bu yöntemle oluşturulan verilerin fiziki ortamdaki verilere nazaran daha güvensiz olduğu söylenemez.

Öte yandan, dava konusu kurallarla ihale yapılırken hem ilk hem de ikinci ihale sırasında hacizli malın tahmin edilen değerinin en az yüzde ellisi üzerinden ihale edilebileceğini öngören hükümlerin, ikinci satışı işlevsiz hale getireceği ve zaman kaybına yol açacağı, dolayısıyla tarafların hak arama özgürlüğünü sınırlayacağından da söz edilemez. Zira, dava konusu kurallardan önce ikinci ihalede malın tahmin edilen değerinin en az yüzde kırkı oranında satılmasına imkân tanınması sebebiyle, alıcılar özellikle birinci ihalede yüksek teklifler vermeyerek malın ikinci ihalede daha ucuza alınmasını sağlama yoluna gidebilmekte, malın ucuza satılması ise hem alacaklının hem borçlunun menfaatlerine aykırı sonuçlar doğurmaktaydı. Esasen malın ikinci ihalede daha ucuza alınabileceği beklentisi, birinci ihalede malın satılmasında önleyici bir rol oynamaktaydı. Dava konusu düzenlemelerle ikinci ihalenin de malın tahmin edilen bedelinin en az yüzde ellisi üzerinden ihale edilebilmesi sağlanarak bu önleyici rolün bertaraf edilmesi yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 40. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

E- Kanun'un 44. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (d) Bendine Eklenen 'Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği,' İbaresinin, (e) Bendine Eklenen 'ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları,' İbaresinin, Değiştirilen (g) Bendinin ve (3) Numaralı Fıkrasında Yer Alan 'yirmi yıl' İbaresinin 'onbeş yıl' Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Danıştay üyeliğine hâkimlik mesleği dışından idareden üye seçilmesi uygulamasının, bu kaynaktan gelenlerin idareden edindikleri bilgi birikimi ve deneyimlerini Danıştaya aktarmaları amacıyla düzenlendiği, dava konusu kurallarla, Danıştaya üye seçiminde yararlanılacak idari kaynağa Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği, düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları gibi yeni statüler eklendiği ve idari kaynaktan gelenler yönünden söz konusu göreve seçilebilmek için kamu hizmetinde geçirilmesi gereken sürenin hâkimlik mesleğinden gelenlere nazaran daha az bir süreye tekabül edecek şekilde yirmi yıldan onbeş yıla düşürüldüğü, böylece yeterli tecrübeye sahip olunmadan bu göreve atanmanın mümkün hale getirildiği ve anılan amacın yerine getirilmesinin önlenmediği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 6., 8., 9., 10., 11., 138., 139., 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallarda, Danıştayda boşalan her dört üyelikten biri için, Cumhurbaşkanı tarafından hâkimlik mesleği dışından seçilecek kamu görevlisi kaynağına, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği, düzenleyici ve denetleyici kurum başkanlıkları, kamu kurum ve kuruluşlarının başhukuk müşavirliği, birinci hukuk müşavirliği, hukuk hizmetleri başkanlığı ve hukuk işleri müdürlüğü statüleri eklenmekte, ayrıca söz konusu göreve seçilmek için aranan şartlardan biri olan devlet hizmetinde çalışmış olma süresi yirmi yıldan on beş yıla düşürülmektedir.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, iptali istenen kurallar ilgisiz nedeniyle, Anayasa'nın 155. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 155. maddesinin üçüncü fıkrasında '*Danıştay üyelerinin dörtte üçü, birinci sınıf idari yargı hâkim ve savcuları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; dörtte biri, nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı; tarafından seçilir.*' hükmüne yer verilmiş, son fıkrasında ise '*Danıştayın, kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.*' denilmek suretiyle, kanun koyucunun idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarını gözetmek koşuluyla, Danıştaya seçilecek üyelerin niteliklerini ve söz konusu üyeliğe seçilme usullerini belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir.

Bu çerçevede kanun koyucunun Anayasa'nın 155. maddesinde belirtilen Danıştaya seçilecek üyelerin niteliklerini ve seçilme usullerini belirleme konusundaki takdir yetkisini kullanmak suretiyle düzenlediği dava konusu kuralların, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve idari yargının özellikleriyle bağdaşmayan bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Bu ilke çerçevesinde dava konusu kural incelendiğinde, Danıştay üyeliğine atanabilmek için hâkimlik mesleği dışından seçilen kişiler yönünden kamu hizmetinde geçirilmesi gereken sürenin yirmi yıldan onbeş yıla düşürülmesiyle, hâkimlik mesleğinden gelen kişiler aleyhine bir eşitsizlik yaratıldığı söylenemez. Zira, Anayasa'ya göre Danıştay üyesi kadrosunun dörtte üçünü hâkimlik mesleğinden, dörtte birlik kısmını ise hâkimlik mesleği dışında nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından seçilen kişiler oluşturmaktadır. Anayasa koyucu, Danıştayın bu şekilde farklı kariyerlerden gelenlerce oluşturulmasını takdir etmiş, buna göre de Danıştayın oluşumunda belli bir oranı esas alarak iki ayrı kategori belirlemiştir. Bu iki ayrı kategorideki kişilerin hukuksal durumları aynı olmadığından, eşitlik ilkesi gereği bu iki ayrı kategorinin tümüyle aynı kurallara tabi tutulması gerekmemektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 10. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Zehra Ayla PERKTAŞ maddenin (3) numaralı fıkrasında yapılan değişiklik yönünden bu görüŖe katılmamıştır.

Kuralların, Anayasa'nın 2., 6., 8., 9., 11., 138., 139. ve 140. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

F- Kanun'un 45. Maddesiyle Değiştirilen 2575 Sayılı Kanun'un 24. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (c) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralın Bakanlıkların ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerine karşı Danıştayda, diğer işlemlerine karşı ise konularına göre idare ve vergi mahkemelerinde dava açılmasını düzenleyerek Danıştayın görev alanını daralttığı, Bakanlıkların belli bir coğrafyada uygulanacak düzenleyici işlemlerinin (Kültür ve Turizm Bakanlığınca yapılan planlar gibi) çoğu kez bazı kişi veya gruplara rant sağlayacak niteliğinin bulunduğu, bu sebeple söz konusu düzenleyici işlemlere karşı açılacak davalara bakma görevinin Danıştayın siyasi müdahaleye olanak vermeyecek göreceli güçlü yapısı dikkate alındığında idare ve vergi mahkemelerine verilmesinin uygun olmadığı, ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlem ile yerel düzenleyici işlem arasında ayırım yapmanın zor olduğu ve bunun mahkemeler arasında görev uyuşmazlığına sahip olabileceği, ayrıca genel ve yerel düzenleyici işlemlere karşı açılacak davalara farklı mahkemelerce bakılmasının içtihat birliğini bozacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 8., 9., 10., 11., 138., 139., 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, Danıştayın ilk derece mahkeme sıfatıyla bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak davalara bakma yönündeki görevi düzenlenmektedir. Buna göre, dava konusu kuraldan önce bakanlıkların tüm düzenleyici işlemlerine karşı açılan davalar Danıştayda görülmekteyken, dava konusu kural ile sadece ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak davaların Danıştayda görülmesi esası benimsenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu; 9. maddesinde, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı; 138. maddesinin birinci fıkrasında, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri, ikinci fıkrasında ise hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilerek hukuk devleti olmanın zorunlu bir gereği olan mahkemelerin bağımsızlığı teminat altına alınmıştır.

Anayasa'nın 142. maddesinde, *'Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.'* denilmek suretiyle, kanun koyucunun genel olarak mahkemelerin görev ve yetkilerine ilişkin düzenlemeler yapma hususunda takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmiş, Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasında ise *'Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.'* denilmek suretiyle Danıştayın hangi davalara ilk ve son derece mahkemesi sıfatıyla bakacağıının kanun koyucu tarafından belirleneceği açıkça vurgulanmıştır.

Bu çerçevede, kanun koyucunun mahkemelerin görev alanına ilişkin düzenleme yapma hususundaki takdir yetkisini kullanarak dava konusu kuralla bakanlıkların ülke çapında uygulanmayacak düzenleyici işlemlerine karşı açılacak davalar konusunda, Danıştayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla bu davalara bakma yönündeki görevini kaldırarak bu hususta idare ve vergi mahkemelerini görevlendirmesinde, hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, hukuk devleti olmanın yargı bağımsızlığını sağlamayı bir ön şart olarak gerektirdiği gözetildiğinde, bu şartın hem yüksek mahkemeler hem de ilk derece mahkemeleri yönünden aynı oranda geçerli olduğu kuşkusuzdur. Mahkemelere verilen görev ve yetkileri kullanan hâkimlerin tarafsızlığı, bağımsızlığı, Anayasa ve kanunlara bağlılıkları açısından aralarında bir farklılığın bulunduğu kabul edilemez. Bu çerçevede idare ve vergi mahkemelerinin Danıştaya nazaran siyasi etkilere daha açık olduğu, dolayısıyla bu mahkemelerin yetkilerinin genişletilmesinin mahkemelerin bağımsızlığına müdahale sonucunu doğuracağı iddiasının hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır.

Dava dilekçesinde, düzenlemenin mahkemeler arasında görev uyuşmazlığına ve içtihat farklılığına neden olabileceği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de herhangi bir düzenlemenin mahkemeler arasında görev veya içtihat uyuşmazlıklarına neden olması yargılama hukukunun doğası gereği her zaman mümkün olup bu durumun anayasal bir sorun oluşturması söz konusu değildir. Kaldı ki hukuk sistemi içerisinde mahkemeler arasındaki görev ve içtihat uyuşmazlıklarını çözecek hukuki yollara yer verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 9. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 6., 8., 10., 11., 139. ve 140. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

G- Kanun'un 46. ve 47. Maddeleriyle Değiştirilen 2575 Sayılı Kanun'un 60. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesi ile 61. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümleleri ile (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarla Danıştay savcılarının yürütmenin durdurulması talepleriyle ilgili tüm dava dosyaları ile temyiz ve karar düzeltme incelemesi için Danıştayda bulunan dosyalar hakkında görüş bildirmeleri usulünden vazgeçtiği, bunun Kanun gerekçesinde belirtildiği gibi yargıyı hızlandırma amacına hizmet etmeyeceği, Danıştay savcılarının temyiz ve karar düzeltme istemli dosyalar yönünden görüş bildirmesinin davayla ilgili belge ve bilgilerin farklı bir gözle incelenmesini sağladığı ve böylece adil yargılamanın gerçekleşmesine yardımcı olduğu, ayrıca Danıştay savcılarının içtihadın gelişmesini izleyerek ülkede hukuk birliğinin ve kanun önünde eşitlik ilkesinin gerçekleşmesine, dolayısıyla hukukun gelişmesine katkıda buldukları, bunun yanında ilk derece mahkemelerde görevli idari yargıçların, çoğunlukla kıdem ve deneyim yönünden Danıştay meslek mensuplarının gerisinde olduğu, bu sebeple bu mahkemelerde verilen kararların bir kez de Danıştay savcılarınca incelenip değerlendirilmesinde fayda bulunduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 6., 9., 138. ve 139. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, iptali istenen kurallar ilgisi nedeniyle, Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kurallarla, Danıştayda görülen tüm davaların esas ve yürütmenin durdurulması istemleri hakkında Danıştay savcılarının görüş bildirmeleri usulünden vazgeçilmekte ve sadece Danıştayda ilk derece mahkeme sıfatıyla görülen davalarda esas hakkında görüş bildirmeleri usulü benimsenmektedir.

Hukuk devletinde, kanun koyucu, yargılama hukukuna ilişkin kurallar belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri ve yapısı hakkında Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma konusunda takdir yetkisine sahip bulunmaktadır. Nitekim Anayasa'nın 142. maddesinde, '*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.*' denilmek suretiyle bu husus hüküm altına alınmıştır.

Danıştay savcılarının dava dosyalarıyla ilgili görüş belirtip belirtmeyeceği hususu da mahkemelerin işleyişi ve yargılama usulüne ilişkin olup bu hususta kanun koyucunun takdir yetkisine dayanarak ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapmasında hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, dava konusu kuralların, Kanun'un gerekçesinde belirtilen yargıyı hızlandırma amacını yerine getirmeye elverişli olmaması iddiası anayasallık denetimi açısından sınırlı bir işleve sahiptir. Anayasa'nın açıkça amaç öngörmediği durumlarda Anayasa'nın 2. maddesindeki '*hukuk devleti*' ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Kamu yararının sübjektif niteliği dolayısıyla bir yasanın kamu yararı dışında bir amaç güttüğü ancak açıkça görülebilen durumlarda Anayasa'ya aykırılık nedeni olarak görülebilir. Amaç yönünden Anayasa'ya aykırılıktan söz edilebilmesi için kamu yararı dışında özel bir çıkarın gözetildiğinin tespiti gerekir.

Kanun koyucunun kamu yararı amacıyla hareket edip etmediği ise ancak ilgili yasama belgelerinin incelenmesinden ve kuralın objektif anlamından çıkarılabilir. Kanun'un genel ve ilgili madde gerekçelerinde dava konusu kuralların yargıyı hızlandırmak amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir. Kuralların objektif anlamı da dikkate alındığında söz konusu kuralların kamu yararı dışında, yani yargıyı hızlandırmaktan başka özel bir çıkar amacıyla düzenlendiğine ilişkin bir sonuca varmanın mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, dava konusu kuralların amaç yönüyle de Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın '*Hak arama hürriyeti*' başlıklı 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*' denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

Anayasa'nın 9. maddesinde '*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır*'; 142. maddesinde '*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir*' denilmekte; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin '*Adil yargılanma hakkı*' başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasında da herkesin kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının dinlenilmesini isteme hakkı olduğu ifade edilmektedir.

Yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemeler, adil yargılanma hakkının temelidir. Anayasa'da ve uluslararası sözleşmelerde 'mahkeme' kavramı için belirli bir şekil şartı aranmamakta; yasayla kurulmuş, bağımsız, tarafsız ve yargılama usulü güvencesine sahip yargı

yeri, mahkeme olarak kabul edilmektedir. Bu ilkelere aykırı olmamak şartı ile kanun koyucunun mahkemelerin oluşum, kuruluş, çalışma ve yargılama usullerini serbestçe belirlemesi mümkündür. Dolayısıyla bazı tür davalar ve kararlar yönünden savcılıktan görüş alınmasından vazgeçilmesinin, adil yargılanma hakkı ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

Kuralların, Anayasa'nın 6., 9., 138. ve 139. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ğ- Kanun'un 46. Maddesiyle Değiştirilen 2575 Sayılı Kanun'un 60. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla ilgili olarak herhangi bir gerekçe belirtilmeden kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 9., 138. ve 139. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, Danıştay Başsavcılığında görevli savcılar ile diğer memurların çalışma düzenlerinin sağlanması ile Danıştaya gelen dosyaların işlem görmesi, muhafazası ve ilgili yerlere gönderilmesiyle ilgili alınması gereken tedbirlere ilişkin Danıştay Başsavcısı'nın görevleri düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 151. maddesinde, '*Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, kanun hükmünde kararname veya içtüzüğün Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer.*' denilmiştir; 6216 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise '*Anayasa değişiklikleri ile kanunların şekil yönünden Anayasaya aykırılıkları iddiası ile doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, bunların Resmî Gazetede yayımlanmalarından başlayarak on gün; kanun hükmünde kararnamelerle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün veya bunların belli madde ve hükümlerinin şekil ve esas, kanunların ise sadece esas yönlerinden Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, bunların Resmî Gazetede yayımlanmalarından başlayarak altmış gün sonra düşer.*' hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, kanunların esas yönünden Anayasa'ya aykırılıkları iddiasına dayalı iptal davalarının bunların Resmi Gazete'de yayınlanmasından itibaren altmış gün içinde açılması gerekmektedir.

Dava konusu kural, 20.1.1982 günlü, 17580 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup, söz konusu tarihten bu yana kuralda her hangi bir değişiklik yapılmamıştır. Kurala ilişkin dava ise 3.9.2012 gününde açılmıştır.

Kuralın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren altmış günlük dava açma süresi geçirilmiş olduğundan bu kurala yönelik iptal isteminin süre yönünden reddi gerekir.

H- Kanun'un 57. Maddesiyle 2577 Sayılı Kanun'un 27. Maddesinin Değiştirilen (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "*davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra*" İbaresinin ve Aynı Maddeyle 2577 Sayılı Kanun'un 27. Maddesine Eklenen (3) ve (10) Numaralı Fıkraların İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralların idari yargıda açık hukuka aykırılık hâllerinde davalı idarenin savunmasının alınmaksızın yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi

imkânını ortadan kaldırdığı, bunun ise yürütmenin durdurulması kararı verilmesi için Anayasa'da belirtilen şartlara yeni bir şart eklemek anlamına geldiği ve yürütmenin durdurulması kurumunu işlevsiz hale getirip bireylerin idare karşısında haklarının korunmasını önlediği, aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamayacağı yolundaki düzenlemenin, yargılama makamının kararını gözden geçirme olanağını ortadan kaldırdığı ve bu yönüyle yargılama ve hukuk güvenliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği, söz konusu kuralların idarenin savunma verebilmesi için gerekli zaman dilimini araya koymak suretiyle yürütülmesi derhal durdurulması gereken idari işlemlerin bir süre daha uygulanmasına olanak sağlamak amacıyla düzenlendiği, kurallarda yürütmenin durdurulması yönünden uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler ve uygulanmakla etkisi tükenmeyecek işlemler şeklinde iki ayrı kategori oluşturulduğu, oysa bunların birbirinden ayırt edilmesinin zor olması nedeniyle içtihat farklılıklarının oluşabileceği ve bu durumun kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğuracağı, ayrıca söz konusu kurallarda yer alan, dava dilekçesi ve eklerinden talebin reddedilmesi gerektiğinin anlaşıldığı hâllerde idarenin savunmasının beklenemeyeceği yönündeki düzenlemenin idare lehine çifte standart yaratması niteliğiyle eşitlik ilkesine ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu, zira bunun idare lehine bir karar verildiğinde yargılamanın hızlanması, ama birey lehine bir karar verilmesi hâlinde yargının yavaş işlemesi sonucunu doğuracağı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, yürütmenin durdurulması kararlarının kural olarak idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra verilebileceği ve uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesinin savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabileceği; (3) numaralı fıkrasında, dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığına anlaşıldığı halde davalı idarenin savunması alınmaksızın da istemin reddedilebileceği; (10) numaralı fıkrasında ise aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamayacağı düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin belirlenmesi kanun koyucunun takdirindedir. Mahkemelerin hukuka aykırılık hallerinde kişilerin telafisi zor veya imkânsız zararlarla karşılaşmasını önlemek amacıyla ve ileride verecekleri nihai kararların uygulanabilirliğini ve geçerliliğini sağlamak üzere alacakları önlemler yargılama usulü kuralları arasındadır. Yürütmenin durdurulması ile ilgili kurallar da diğer yargılama usulü kuralları gibi kanun koyucu tarafından serbestçe düzenlenebilir. Ancak, kanun koyucunun bu yetkisini kullanırken belirleyeceği kuralların Anayasa'nın 125. maddesinde belirtilen şartlara ve diğer Anayasa kurallarına aykırı olmaması gerekir.

Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında, *'İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.'* hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu kurallarda, yürütmenin durdurulması kararı verilmeden önce idarenin savunmasının alınmasının öngörüldüğü, ancak bunun tüm idari işlemler yönünden mutlak olarak aranmayıp sadece *'uygulanmakla etkisi tükenmeyecek idari işlemler'* yönünden arandığı, diğer işlemler yönünden ise mahkemelere idarenin savunması alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere savunma alınmaksızın da yürütmenin durdurulması kararı verme yetkisinin

tanındığı görülmektedir. Dolayısıyla kurallarda mahkemelerin yürütmenin durdurulması kararı vermeden önce sadece '*uygulanmakla etkisi tükenmeyecek idari işlemler*' yönünden savunma alma zorunluluğu getirilmiş olup diğer işlemler yönünden savunma almaksızın karar verme imkânı kaldırılmamıştır.

Kurallarda '*uygulanmakla etkisi tükenmeyecek idari işlemler*' yönünden idarenin savunmasının alınmasının öngörülmesi ise Anayasa'nın 125. maddesinde belirtilen koşulları değiştiren veya bu koşullara aykırılık teşkil eden bir düzenleme olmayıp idareye yöneltilen iddia karşısında kendisini savunabilme imkânı sağlamaktadır. Bu yönüyle kuralların Anayasa'nın 125. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında, kişilerin hak arama özgürlükleri güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğü, toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri olmasının yanında bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme yoludur. İnsan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlama, bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren hak arama özgürlüğü, hukuk devletinin ve çağdaş demokrasinin vazgeçilmez koşullarından biridir.

İdari işlemin uygulanmasıyla telafisi güç veya imkânsız zararların doğacağı durumlarda, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi, kişilerin hak arama özgürlüklerini etkili biçimde kullanabilmelerini sağlayan önemli bir imkân olup bu imkân ortadan kaldıran veya etkisiz hale getiren bir düzenleme, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil edecektir.

Bu çerçevede dava konusu kurallar ele alındığında, kurallarda, uygulandığı anda telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan '*uygulanmakla etkisi tükenen idari işlemler*' yönünden, idarenin savunması almaksızın yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesine imkân tanındığı, böylece idarenin savunmasının alınması sebebiyle oluşabilecek gecikmeye izin verilmeyerek bu tür idari işlemler yönünden telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimalinin bertaraf edildiği görülmektedir.

Kurallarda, sadece uygulandığı anda telafisi güç veya imkânsız zararlar doğması ihtimali bulunmayan ancak belli bir süre uygulanmakla telafisi güç veya imkânsız zararlar doğurma ihtimali olan '*uygulanmakla etkisi tükenmeyecek idari işlemler*' yönünden idarenin savunmasının alınması şartının getirildiği, fakat bu tür idari işlemlerin niteliği sebebiyle bunlar yönünden idarenin savunmasının alınması nedeniyle meydana gelecek gecikmenin, kişilerin telafisi güç veya imkânsız zararlarla karşılaşması sonucunu doğurmayacağı, dolayısıyla bu yönden de kuralların hak arama özgürlüğünü sınırlayan bir yönünün bulunmadığı görülmektedir.

2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin dava konusu (10) numaralı fıkrasında aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamayacağı kuralına yer verilmiştir. Hukuk devletinde, herkesin etkili bir şekilde hakkını arama ve iddiasına ilişkin olarak adil bir yargılanma yapılmasını isteme hakkı bulunmakla birlikte, bu haklar aynı mahkemenin daha önce karar verdiği hususta bir kez daha inceleme yapıp karar vermesini gerektirmemektedir. Mahkemenin daha önce karar verdiği aynı hususu bir kez daha inceleyip incelemeyeceği konusu, yargılama usulüne ilişkin olup bu konuda ne tür bir düzenleme yapılacağı kanun koyucunun takdirinde bulunmaktadır.

Kaldı ki, yürütmenin durdurulması istemine ilişkin kararın bir kez daha gözden geçirilmesi ihtiyacı, istemin daha üst bir mercide değerlendirilmesini sağlayacak mekanizmalar oluşturulması suretiyle çok daha etkili bir şekilde karşılanmaktadır. Bu çerçevede kuralın yargılama makamının kararını gözden geçirme olanağını ortadan kaldırdığı ve bu yönüyle yargılama ve hukuk güvenliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği yönündeki iddianın hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, söz konusu kuralların idarenin savunma verebilmesi için gerekli zaman dilimini araya koymak suretiyle, yürütmesi derhal durdurulması gereken idari işlemlerin bir süre daha uygulanmasına olanak sağlamak amacıyla düzenlendiği ve bu kuralların bu nedenle Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki iddianın da haklı bir temeli bulunmamaktadır. Zira bir düzenlemenin amaç yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunun söylenebilmesi için düzenlemenin kamu yararı dışında özel bir amaçla yapıldığının tespit edilmesi gerekir. Oysa dava konusu kuralların genel ve madde gerekçeleri ile kuralların objektif anlamı dikkate alındığında, bunların idareye savunma hakkı tanımak, böylece adil bir karar verilebilmesini sağlamak amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, bu kuralların kamu yararı dışında bir amaçla, bu çerçevede yürütmesi derhal durdurulması gereken idari işlemlerin bir süre daha uygulanmasına olanak sağlamak amacıyla düzenlendiği söylenemez.

Dava konusu kurallarda, uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler ve uygulanmakla etkisi tükenmeyecek işlemler şeklinde iki ayrı kategori oluşturulmasının içtihat birliğini bozacağı ve bunun kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğuracağını söylemek de mümkün değildir. Zira bir düzenlemenin mahkemeler tarafından farklı yorumlanması her zaman mümkün olup yargı sistemi içerisinde bu yorumlardan hangisinin nihai olarak bağlayıcı olacağını belirleyecek ve söz konusu yorum farklılıklarını gidererek uygulama birliğini sağlayacak hukuki yollar bulunmaktadır. Dolayısıyla, herhangi bir düzenlemenin mahkemeler arasında içtihat farklılığına neden olması yargılama hukukunun doğası gereği her zaman mümkün olup bu durumun anayasal bir sorun oluşturması veya kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğurması söz konusu değildir.

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesine 2001 değişiklikleriyle eklenen '*adil yargılanma*' ibaresine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Bu sözleşmelerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasındaki adil yargılama ölçütleri içerisinde çekişmeli yargılama, gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma, susma hakkı ve diğer sanık hakları yanında '*silahların eşitliği*' ilkesi de bulunmaktadır.

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

Dava konusu kurallar arasında yer alan dava dilekçesi ve eklerinden talebin reddedilmesi gerektiğinin anlaşıldığı hallerde idarenin savunmasının beklenemeyeceği yönündeki kural, savunma alınmadan dahi yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığını anlaşılabildiği hâllerde ayrıca idarenin savunmasının alınması zorunluluğunu ortadan kaldırarak söz konusu kararın verilmesine etkisi olmayacak bir işlem sebebiyle kararın gecikmesinin önlenmesini sağlamaktadır. Bu çerçevede söz konusu kuralın idare lehine bir çifte

standart yaratması veya kanun önünde eşitlik veya silahların eşitliği ilkelerine aykırı bir durum yaratması söz konusu değildir. Zira, silahların eşitliği ilkesine aykırı davranıldığına kabul edilebilmesi için davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden bir eşitsizlik yaratılması ve taraflardan birine avantaj sağlayacak kurallara yer verilmiş olması gerekir. Oysa dava konusu kuralda, davacı tarafın iddiasına karşı davalı idarenin savunmada bulunma hakkından vazgeçilmesi düzenlenmektedir. Dolayısıyla kuralda davacı tarafın 'iddia silahına' karşı davalı idarenin belli bir kararla sınırlı da olsa 'savunma silahından' vazgeçilmesi söz konusudur. Burada idare aleyhine dezavantajlı bir durumun yaratılmasından bahsedilebilirse de idarenin savunmasının alınmasından, idare lehine vazgeçildiği; başka bir ifadeyle söz konusu savunma alınmaksızın da talebin reddedilmesi gerektiği dava evrakından anlaşıldığı ve bunun idare aleyhine bir durum yaratması mümkün olmadığı için idare açısından da silahların eşitliği ilkesinin ihlali sonucu doğmaz.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra*" ibaresi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 153. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

I- Kanun'un 58. Maddesiyle Değiştirilen 2577 Sayılı Kanun'un 28. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrası ile (6) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi:

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarla, borcun alacaklının konutunda ödeneceği yönündeki genel kurala idare lehine istisna getirildiği, Kanun'da mahkeme kararının yerine getirilmesi için düzenlenen otuz günlük sürenin fiilen uzatıldığı ve idarenin temyizi aşamasındaki '*yürütmenin durdurulması*' kararlarının uygulanmasına ilişkin olarak idareye ek süre kazandırıldığı, öte yandan, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mahkeme kararlarının yerine getirilmesi için belirlenen sürenin, iptal ve yürütmenin durdurulması kararları için geçerli olduğu, dolayısıyla belli bir paranın ödenmesine ilişkin davalarda bu sürenin beklenmeksizin idare tarafından ödenmesi gerektiği, oysa dava konusu kuralların bu tür davalar yönünden de otuz günlük süreyi öngördüğü belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallar, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (2) ve (6) numaralı fıkralarındaki değişiklikleri kapsamaktadır. 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu belirtilmiş, ikinci cümlesinde ise bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği düzenlenmek suretiyle idareye, yargı kararının gereğini, tebliğ tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yerine getirme yükümlülüğü yüklenmiştir.

Dava konusu (2) numaralı fıkrada ise konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekâlet ücreti ve yargılama giderleri yönünden bu kurala bir istisna getirilmiştir. Buna göre, konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekâlet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı

şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılacaktır. Dolayısıyla, konusu belli bir miktar paranın idare tarafından davacıya ödenmesini öngören ilamların icrası, kararın tebliğ tarihinden değil, davacı veya vekilinin banka hesap numarasını idareye bildirdiği tarihten itibaren en geç otuz gün içinde yerine getirilecektir. İdarece, banka hesap numarasının bildirildiği tarihten itibaren otuz gün içinde ödeme yapılmaması durumunda kararın icrası genel hükümler çerçevesinde gerçekleştirilecektir.

Ayrıca, aynı maddenin (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, tazminat ve vergi davalarında idarece, mahkeme kararının tebliğ tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süreye 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu'nun 48. maddesine göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faizin ödeneceği belirtilmiş, dava konusu ikinci cümlesinde ise mahkeme kararının davacıya tebliği ile banka hesap numarasının idareye bildirildiği tarih arasında geçecek süre için faiz işlemeyeceği kuralına yer verilmiştir.

Hukuk devletinde, kanun koyucunun, yargılama hukukuna ilişkin kuralları belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri hakkında Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisi bulunduğu gibi mahkeme ilamlarının nasıl icra edileceğine ilişkin kurallar belirleme hususunda da takdir yetkisi bulunmaktadır.

Dava konusu kurallar mahkeme ilamlarının nasıl icra edileceğine ilişkin olup kanun koyucunun bu hususta takdir yetkisine dayanarak düzenlemeler yapmasında Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Kanun'un 28. maddesinin dava konusu (2) numaralı fıkrasıyla, mahkeme kararlarının en geç otuz gün içinde yerine getirilmesi yönündeki sürenin başlangıcının, konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekâlet ücreti ve yargılama giderleri yönünden değiştirildiği açık ise de davacının hesap numarasını idareye zamanında bildirmesi hâlinde bunun mahkeme kararlarının yerine getirilme süresi üzerinde bir etki yaratması mümkün değildir. Zira, alacağın tahsili yönündeki ilamların mahkeme tarafından idareye tebliğinden önce veya aynı sırada davacının idareye başvurarak hesap numarasını bildirmesi ve söz konusu süreyi mahkeme kararının tebliğinden itibaren başlatması mümkündür.

Davacının hesap numarasını idareye bildirmesi gereği ise, idarenin paranın yatırılacağı davacıya ait hesabı bilemeyeceği ve bu nedenle alacağın tahsilinin gecikmesinden sorumlu tutulmayacağı gerçeği karşısında makul ve ölçülü bir külfettir.

Aynı durum 28. maddenin altıncı fıkrasındaki dava konusu kural yönünden de geçerli olup, tazminat ve vergi davasına ilişkin ilamın mahkeme tarafından idareye tebliğinden önce veya aynı sırada davacının idareye başvurarak hesap numarasını bildirmesi ve tecil faizinin işlemesine ilişkin süreyi mahkeme kararının tebliğinden itibaren başlatması mümkündür.

Bu nedenlerle, dava konusu kuralların Kanun'da otuz gün olarak belirlenen mahkeme kararının yerine getirilme süresini davacının bu husustaki bildirim yükümlülüğünü zamanında yerine getirmesine rağmen fiilen uzatması ve temyiz aşamasındaki yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanmasına ilişkin olarak idareye ek süre kazandırması mümkün değildir. Dolayısıyla, kuralların hak arama özgürlüğünü sınırladığından veya yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanmasını geciktirdiğinden söz edilemez.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mahkeme kararlarının yerine getirilmesi için belirlenen süre, hiçbir ayırım yapılmaksızın tüm idari yargı kararları için geçerli olup, bu konuda Kanun'da belli bir paranın ödenmesine ilişkin ilamlarda söz konusu sürenin uygulanmayacağını düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamıştır.

İ- Kanun'un 72. Maddesiyle 2802 Sayılı Kanun'un 37. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (c) Bendinin Birinci Cümlesinde Yer Alan '*üstün başarısı ile iç denetim hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından*' Müsteşarın teklifi üzerine Bakan tarafından atama yapılır.' İbarelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralda yer alan, iç denetçilerin '*üstün başarısı ile iç denetim hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından*' seçilmesi biçimindeki kriterin belirsiz olduğu ve bu kavramla kimlerin hangi ölçütlere göre atanacağı hususunda idareye geniş bir takdir hakkı tanındığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu ibarenin de yer aldığı 2802 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (c) bendinde, Adalet Bakanlığı iç denetçiliğine atanma usul ve şartları düzenlenmektedir. Söz konusu bendin dava konusu olmayan bölümlerinde, Adalet Bakanlığı iç denetçiliğine ancak hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az altı yıl görev yapmış kişilerin, muvafakatleri alınmak suretiyle ve 5018 sayılı Kanun'daki atama şartlarına tabi olmaksızın atanacağı kurala bağlanmış, dava konusu ibarede ise söz konusu göreve atanacakların üstün başarısı ile iç denetim hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından, Adalet Bakanlığı Müsteşarının teklifi üzerine Adalet Bakanı tarafından atanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri '*belirlilik*' ilkesi'dir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Ancak gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu alanlarda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakmasında ve yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunmasında, hukuk devletinin belirlilik ilkesine aykırılık oluşmaz.

2802 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (c) bendinde, Adalet Bakanlığı iç denetçiliğine sadece hâkim ve savcıların atanabileceği belirtilmek suretiyle kimlerin atanabileceği, atanacak hâkim ve savcılarının meslekte fiilen en az altı yıl görev yapmış olmaları gerektiği belirtilerek, hangi nitelikleri taşıyan hâkim ve savcıların atanabileceği, bu kişilerin Müsteşarın teklifi üzerine Bakan tarafından atanacağı ve bu atama sırasında 5018 sayılı Kanun'daki atama şartlarına tabi olunmayacağı belirtilmek suretiyle de bu kişilerin hangi usulle atanacağı yönündeki temel kuralların ve yasal çerçevenin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir şekilde belirlendiği görülmektedir.

Söz konusu bentte iç denetçiliğe atanmak için yukarıda belirtilen şartlara ilave olarak, göreve atanacak hâkim ve savcıların daha önce gösterdikleri üstün başarısı ile iç denetim hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılanlar arasından seçileceği şartına da yer verilmiştir. Ancak, kuralda iç denetim hizmetinde yararlı olmayı sağlayacak üstün başarının ne olduğu tanımlanmamıştır.

Kanunda bu tanıma yer verilmemesi kuralın belirsizlik taşıdığı anlamına gelmemektedir. Zira yukarıda açıklandığı üzere kanun koyucu tarafından söz konusu göreve seçilmek için bulunması gereken temel şartlar zaten belirlenmiştir. 'Üstün başarı' kavramının ne olduğu ise özellikle sabit bir tanıma bağlanmayarak, iç denetim hizmetinin değişebilecek koşul ve durumlarına göre idareye farklı nitelikler belirleyebilme imkânı sağlanmıştır. Ancak, bu imkân tanınırken yine de idareye sınırsız bir tasarruf alanı bırakılmamış, idarenin söz konusu nitelikleri belirlerken içinde hareket edeceği yasal çerçeve belirlenmiştir. Bu yasal çerçeve '*iç denetim hizmetinde yararlı olmayı sağlayacak üstün başarı*' çerçevesidir. Bu çerçeve uyarınca idarenin belirleyeceği niteliklerin iç denetim hizmetiyle ilgisiz başka bir niteliği içermesi mümkün değildir. İdarenin bu yasal çerçeve içerisinde hareket edip etmediği ise idari yargı tarafından her zaman denetlenebilecektir.

Öte yandan, kural uyarınca Adalet Bakanlığı bünyesinde görev yapacak ve Bakanlığın işlem ve faaliyetleri ile adalet hizmetlerini idari yönden denetleyecek iç denetçilerin, hâkim ve savcılık mesleğinde bulunanlar arasından muvafakatleri alınmak suretiyle Adalet Bakanı tarafından atanmasında yargı bağımsızlığı ilkesine de aykırı bir yön bulunmamaktadır. Zira iç denetçiler tarafından ifa edilecek görev yargısal değil idari bir görevdir. Kaldı ki, hâkim ve savcılarının rızaları hilafına bu göreve atanmaları da mümkün değildir. Esasen bu görevi yapacak kişilerin hâkimlik ve savcılık mesleğinden olması ve bunların Adalet Bakanı tarafından atanması, Anayasa'nın 159. maddesinin onikinci fıkrasındaki Anayasal hükmün kanunlaştırılmasından başka bir şey değildir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

J- Kanun'un 75. Maddesiyle 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun Başlığı İle Birlikte Değiştirilen 10. Maddesinin İncelenmesi

a- Maddenin Beşinci Fıkrası

aa- Anlam ve Kapsam

Dava konusu kuralda, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle görevli ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren bazı suçlarda uygulanacak azami tutuklama süresi düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 19. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sınırlayan bir tedbir olarak tutuklama kurumuna, bu kurumun uygulanma koşullarına ve sebeplerine yer verilmiş, ancak tutuklama yönünden uygulanması gereken somut bir azami süre belirlenmemiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102. maddesinde, azami tutuklama süreleri düzenlenmiş, böylece tutuklama süresine yasal düzeyde bir üst sınır getirilmiştir.

5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, '*Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde*

gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.' denilmek suretiyle ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresinin en çok bir yıl altı ay olarak uygulanacağı belirtilmiş; (2) numaralı fıkrasında ise '*Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.'* denilmek suretiyle ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde bu sürenin en fazla beş yıl olarak uygulanacağı kuralına yer verilmiştir.

Dava konusu 10. maddenin beşinci fıkrasında ise genel hüküm niteliği bulunan 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesine bir istisna getirilmiş ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan, devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, milli savunmaya ve devletin sırlarına karşı işlenen ve Kanun'un 305.,318., 319., 323., 324., 325. ve 332. maddeler hariç olmak üzere 302. maddesi ile 339. maddesi arasında yer alan suçlarda, 5271 sayılı Kanun'da öngörülen tutuklama sürelerinin iki kat olarak uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre ağır cezalı suçlarda beş yıl olan azami tutukluluk süresi, dava konusu kuralda sayılan suçlar yönünden on yıl olarak uygulanacaktır.

ab- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralın sanıkların temel hak ve özgürlüklerini Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlandırdığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, iptali istenen kural ilgisi nedeniyle, Anayasa'nın 19. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, 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 yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtildikten sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek kaydıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkının sınırlandırılması, ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir.

Maddenin üçüncü fıkrasında kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceği durumlar arasında, kişilerin mahkeme kararına dayalı olarak tutuklanması da sayılmış, böylece tutuklama tedbirine özgürlük ve güvenlik hakkını sınırlayabilen bir istisna niteliği tanınmıştır. Aynı fıkra bu tedbire hangi koşullarda ve hangi sebeplerle başvurulabileceği de açıklanmıştır. Buna göre, tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişinin kaçmasının veya delilleri karartmasının önlenmesi veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer sebeplerin gerçekleşmesi hâlinde hâkim kararıyla uygulanabilecektir.

Öte yandan, özgürlük ve güvenlik hakkının sınırlandırılabilmesi için Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen koşulların yanısıra temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimini

belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen nedenlere bağlı olarak, kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ancak getirilen bu sınırlamalar hakkın özüne dokunamayacağı gibi, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine de aykırı olamaz.

Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin zorunluluk taşımasını da içerir.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, belirtilen koşullara ve sebeplere uygun olarak tutuklanabilmesi, adil ve etkili bir yargılamanın sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken zorunlu tedbirlerdendir. Nitekim tüm çağdaş demokratik devletlerin mevzuatında ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde bu tedbire özgürlük ve güvenlik hakkını sınırlayan bir istisna olarak yer verilmiştir. Ancak tutuklama tedbirinin demokratik toplumda gerekli olması yeterli olmayıp ölçülü de olması gerekir. Bu çerçevede adil ve etkili bir yargılamanın sağlanması şeklindeki kamu yararı ile kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkı arasında makul bir dengenin kurulması ve tutuklama tedbirinin kişi yönünden bir cezaya dönüşecek şekilde orantısız olarak uygulanmasına izin verilmemesi gerekir.

Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının birinci cümlesinde de '*Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır.*' denilmek suretiyle, kişilerin '*makul süre içinde yargılanma*' ve '*makul süreyi aşan sürelerle tutuklu kalmama*' hakları anayasal güvenceye bağlanmıştır. Bu çerçevede tutuklama tedbirinin ölçülü olması Anayasa'nın 13. maddesinin olduğu kadar 19. maddesinin de zorunlu bir gereğidir.

Dava konusu kuralda, Türk Ceza Kanunu'nun 305., 318., 319., 323., 324., 325. ve 332. maddeleri hariç olmak üzere, İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar yönünden zorunlu sebeplerin bulunması halinde bir kimsenin on yıla kadar tutuklu kalabilmesine izin verilmekte, böylece suçluluğu henüz sabit olmamış kişilerin on yıl gibi uzun bir süre boyunca özgürlüklerinden mahrum bırakılabilmesine imkân tanınmaktadır.

Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihi bulunması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılaşmaları gerektiği, hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahip olduğu gibi ceza yargılamasına ilişkin kurallar belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri ve yapısı hakkında da Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

Ceza yargılamasına ilişkin kuralları ve bu kapsamda suç türlerine göre tutukluluk sürelerini belirlemek kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunmakla birlikte, gerek

ulusal mevzuatta ve uygulamada gerekse de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, ilk derece mahkemelerince sanığın suçlu bulunarak mahkûm edilmesinden sonraki sürecin tutukluluk olarak değerlendirilmediği de nazara alındığında, dava konusu kuralda düzenlenen azami tutukluluk süresinin demokratik bir hukuk devletinde kabul edilemeyecek kadar uzun olduğu, bu yönüyle kuralda tutuklamanın adeta bir ceza olarak uygulanabilmesine imkân tanınarak, tutuklama tedbiriyle ulaşılmak istenen hukuki yarar ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı arasındaki makul dengenin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı aleyhine bozulmasına neden olduğu görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 13. ve 19. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

b- Maddenin Kalan Bölümü

ba- Anlam ve Kapsam

Dava konusu kuralları içeren 3713 sayılı Kanun'un '*Görev ve yargı çevresinin belirlenmesi, soruşturma ve kovuşturma usulü*' başlıklı 10. maddesinde, bazı suçlara mahsus kovuşturma yapmakla görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri ile bunların görev alanları ve görev alanına giren suçlarda uygulanacak özel soruşturma ve kovuşturma usulleri düzenlenmektedir.

Maddenin birinci fıkrası ve üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca, bu mahkemeler yargı çevresi birden fazla ili kapsayacak şekilde kurulmuş olup anılan mahkemelerde görevli hâkimlerin ve söz konusu mahkemelerin görevine giren suçları soruşturmakla görevli savcılarının, başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilmeleri yasaklanmıştır.

Maddenin birinci fıkrası gereği, esas itibariyle bu mahkemelerin görev alanını 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar oluşturmaktadır. Bu suçlar 3713 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddelerinde sayılan terör ve terör amacı ile işlenen suçlardır.

Maddenin dördüncü fıkrasında ayrıca;

-Örgüt faaliyeti çerçevesinde 5237 sayılı Kanun'un 188. maddesinde düzenlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti ile 282. maddesinde düzenlenen suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçları,

-Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar,

-5237 sayılı Kanun'un 305., 318., 319., 323., 324., 325. ve 332. maddeler hariç olmak üzere İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar,

dolayısıyla açılan davaların da bu mahkemelerde görülmesi kuralına yer verilmiş, ancak terör suçları yönünden bu maddede öngörülen özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin bir kısmının bu suçlara ilişkin davalarda uygulanmaması esası benimsenmiştir.

Maddenin birinci ve dördüncü fıkralarında, anılan suçların kovuşturulmasının bu madde uyarınca görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerince yürütüleceği belirtildikten sonra, ikinci fıkrasında bu kuralın istisnalarına yer verilmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesinin,

Yargıtayın ve askeri mahkemelerin yargılayacağı kişilere ilişkin görev alanlarındaki suçlarda 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca görevli mahkemeler değil, anılan mahkemeler kovuşturma yapacaktır.

Maddenin üçüncü fıkrasının (b) bendinde, sadece Türk Ceza Kanunu'nun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316. maddelerinde düzenlenen ve görev sırasında veya görevinden dolayı işlenen suçlar hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılması kuralı benimsenmiş, bu suçlar dışında kalanlar yönünden ise savcıların doğrudan soruşturma yapma yetkisi kaldırılmıştır.

Doğrudan soruşturma yapılabilecek suçlara yönelik olarak yapılan düzenlemede, 1.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 26. maddesi saklı tutulmuştur. Bu çerçevede söz konusu suçların Milli İstihbarat Teşkilatı mensupları veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenler tarafından görev sırasında işlenmesi hâlinde, bunlar yönünden doğrudan soruşturma yapılamayacağı kuralına yer verilmiştir.

Maddede düzenlenen bir başka husus, yakalanan, gözaltına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişilerin yakınlarına haber verilmesi hakkıyla ilgilidir. Anayasa'nın 19. maddesinde kişinin yakalanması veya tutuklanması halinde bunun derhal yakınlarına bildirilmesi gerektiği kuralına yer verilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 95. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise '*Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir.*' denilmek suretiyle Anayasa'da belirtilen bu hakkın ötesine geçilmiş ve kişinin yakını yerine kendisinin belirlediği herhangi bir kişiye de haber verilebilmesi imkânı getirilmiştir. Maddenin dava konusu üçüncü fıkrasının (d) bendinde ise sadece terör suçları yönünden 5271 sayılı Kanun'dan ayrılan özel bir düzenlemeye yer verilmiş ve kişinin belirlediği herhangi bir kişiye haber verilmesinin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği hallerde sadece bir yakınına bilgi verilmesi esası benimsenmiştir. Böylece 5271 sayılı Kanun'la tanınan kişinin yakını dışında kendisinin belirlediği kişiye haber verilmesi terör suçları yönünden ve soruşturmanın amacının tehlikeye düşeceği durumlarda sadece yakınına haber verilmesiyle sınırlandırılmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrasının (h) bendinde ise Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesi kapsamındaki iletişimin dinlenilmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme yapılabilecek suç kataloğuna dâhil bulunmayan bazı suçların terör suçu olması halinde bahsi geçen yöntemlerle takip edilebileceği kuralına yer verilmiştir.

Kural olarak, 5271 sayılı Kanun'un 135., 139. ve 140. maddeleri uyarınca bir şüpheli hakkında iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme yapılması kararı verilebilmesi için, işlendiği iddia olunan suçun söz konusu maddelerde sınırlı sayıda belirtilen katalog suçlardan olması gerekmektedir. Bu katalogta yer alan suçlardan birini de 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde genel olarak düzenlenen ve bünyesinde birçok suçu barındıran '*suç işlemek amacıyla örgüt kurulması*' suçu oluşturmaktadır. Ancak bahsi geçen iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme yapılması kararları, yasa gereği 220. maddede düzenlenen tüm suçlar için verilememekte sadece örgüt kurmak, örgüt yönetmek ve örgüt adına suç işlemek suçları yönünden verilebilmektedir. Bir başka deyişle, 220. maddede düzenlenen örgüte üye olma,

örgüte yardım etme ve örgüt propagandasını yapma suçları, sözü geçen maddelerde belirtilen katalogda bulunmamaktadır. Ancak dava konusu 10. maddenin üçüncü fıkrasının (h) bendinde, suçun terör suçu olması hâlinde 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde yer alan örgüte üye olma, örgüte yardım etme ve örgüt propagandasını yapma suçları yönünden de söz konusu kararların alınabilmesine imkân tanınmış, böylelikle terör suçları yönünden iletişimin dinlenilmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme yapılması kararı verilebilecek suç kataloğu genişletilmiştir.

Yukarıda belirtilen kurallar dışında maddenin üçüncü fıkrasının;

- (c) bendinde, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle görevli mahkemelerin görev alanına ilişkin olarak yürütülen soruşturmalarda, hâkim tarafından verilmesi gereken tüm kararların Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından sadece bu işle görevlendirilen hâkimler tarafından verileceği,

- (ç) bendinde, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle görevli mahkemelerin görev alanına giren suçlar yönünden, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91. maddesinin birinci fıkrasındaki yirmidört saat olan gözaltı süresinin kırksekiz saat olarak uygulanacağı,

- (e) bendinde, sadece terör suçları yönünden gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkının, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süreyle kısıtlanabileceği,

- (f) bendinde, 3713 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddesinde belirtilen terör suçları soruşturmalarında görev alan kolluk görevlileri tarafından düzenlenen tutanaklarda, ilgili görevlilerin açık kimlikleri yerine sadece sicil numaralarının yazılacağı, ayrıca anılan kolluk görevlilerinin ifadesine başvurulması gerektiği hallerde çıkarılan çağrı kâğıtlarının, kolluk görevlisinin iş adresine tebliğ edileceği ve bu kişilere ait ifade ve duruşma tutanaklarında adres olarak yine iş yeri adreslerinin gösterileceği,

- (g) bendinde, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle görevli mahkemelerin görev alanına giren suçların yargılamasına ilişkin olarak güvenlik sorunları söz konusu olduğunda, yargılamayı yapacak mahkemenin güvenliğin sağlanması bakımından duruşmanın başka bir yerde yapılmasına karar verilebileceği,

- (ğ) bendinde, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle görevli mahkemelerin görev alanındaki suçlara ilişkin davaların adli tatile tabi olmayacağı ve adli tatilde de bu davalara bakılmaya devam edileceği,

düzenlenmiştir.

Son olarak maddenin altıncı fıkrasında, çocuklara ilişkin bir hükme yer verilmiş ve çocukların bu madde hükümleri uyarınca kurulan mahkemelerde yargılanamayacağı ve bu mahkemelere özgü soruşturma ve kovuşturma hükümlerinin çocuklar bakımından uygulanmayacağı belirtilmiştir.

bb- Anayasa'nın 6., 7. ve 11. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde 7.5.2004 günlü, 5170 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca Anayasa'nın 143. maddesinde yapılan değişiklikle, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin

kaldırıldığı, bu değişiklikten sonra Anayasa'da özel yetkili mahkemelerin kurulmasına imkân tanıyacak anayasal bir dayanağın kalmadığı, dolayısıyla dava konusu kurullarla özel yetkili mahkemelerin kurulmasının, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğünü düzenleyen 11. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, iptali istenen kurullar ilgisi nedeniyle, Anayasa'nın 6. ve 7. maddeleri yönünden incelenmiştir.

Anayasa'nın 6. maddesinde hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmiş, 7. maddesinde ise yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce kullanılacağı hüküm altına alınmıştır.

Dava konusu kurullarda, belli bazı suçlara bakmak üzere bir ihtisas mahkemesi ve savcılığının görevlendirilmesi ve bunların yargılama usulleri düzenlenmekte olup bu şekilde bir düzenleme yapılabilmesi için Anayasa'da kanun koyucuya yetki veren özel bir hükmün bulunması gerekmektedir. Zira Anayasa'nın 7. maddesi Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla bu düzenlemeleri de kapsayacak şekilde her türlü düzenlemeyi yapma konusunda kanun koyucuya gerekli yetkiyi vermektedir.

Kaldı ki düzenleme mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerine ilişkin olup, Anayasa'nın 142. maddesinde kanun koyucunun söz konusu konularda düzenleme yapma yetkisinin bulunduğu açıkça belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurullar, Anayasa'nın 6. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kurulların Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

bc-Anayasa'nın 2., 13., 17., 19., 20., 22., ve 36. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, dava konusu kurullarla özel yetkili mahkemelere ve bu mahkemelerin görevleri ile uygulayacağı özel yargılama usullerine yer verildiği, söz konusu kurullarda belirlenen usullerin yargılama makamının yetkilerini artırırken sanıkların temel hak ve özgürlüklerini Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlandırdığı, öte yandan, gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkının, yirmidört saat süre ile kısıtlanabileceğini düzenleyen kuralın savunma hakkını kısıtladığı ve bu durumun adil yargılanma hakkı ilkesine aykırı olduğu, ayrıca söz konusu kuralda bu sınırlamayı haklı kılacak bir gereklilik ve aciliyet ölçütüne yer verilmediği, görüşmenin ne zaman engelleneceği ve birden fazla uygulanıp uygulanmayacağı belli olmadığı, dolayısıyla düzenlemenin aynı zamanda kötü muamele yasağına da aykırı olduğu belirtilerek kurulların, Anayasa'nın 2., 13., 17. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, iptali istenen kurullar ilgisi nedeniyle, Anayasa'nın 19., 20. ve 22. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin uluslararası sözleşmelerde ve uygulamalarda kabul edildiği üzere mutlak ve sınırsız olmadığı ve bunların çeşitli şartlar altında sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir. Ancak bu hak ve özgürlükler sınırlandırılırken sınırlamanın, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak kanunla

yapılması ve hakların özüne dokunmaması, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekir.

Bir sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaması gerekir.

Sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olduğunun kabulü için ise amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir denge kurması gerekir. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamamasını ve sınırlayıcı önlemin zorunluluk taşımamasını da içerir.

Öte yandan, temel hak ve özgürlükler ancak Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak sınırlandırılabilir. Ancak bu, düzenlendiği maddede hiçbir sınırlama nedenine yer verilmeyen hakların tamamının mutlak olduğunu ve bu hakların hiçbir şekilde sınırlandırılmayacağı anlamını taşımamaktadır. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da belirtildiği gibi temel hak ve hürriyetlerin doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu gibi Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallar da temel hak ve hürriyetlerin doğal sınırını oluşturur. Bir başka deyişle, temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa'nın bütünü içerisindeki anlama göre belirlenmesi gerekir.

Dava konusu kurallarla genel olarak adil ve etkili bir yargılama yapılmasını sağlamak ve böylece suç mağdurlarının hakları ile toplumun huzur ve güvenliğini korumak amacıyla devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, milli savunmaya ve devletin sınırlarına karşı işlenen suçlar ile terör ve örgütlü suçları kovuşturmak üzere ihtisas mahkemeleri ve bu mahkemelerin soruşturmalarını yürütecek savcılıkların kurulduğu ve söz konusu mahkemelerin görev alanına giren suçlara ilişkin olarak bazı hususlarda genel mahkemelerdeki yargılama usullerinden ayrılan usullerin benimsendiği anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede maddede;

- Genel mahkemelerde uygulanan yirmidört saatlik gözaltı süresinin, bu mahkemelerin görev alanına tabi suçlarda kırksekiz saat olarak uygulanabileceği,

- Soruşturmanın amacının tehlikeye düşebilecek olması durumunda ve sadece terör suçlarında uygulanmak üzere yakalanan veya gözaltına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişinin durumu hakkında Cumhuriyet savcısının emriyle sadece bir yakınına bilgi verilebileceği,

- Sadece terör suçlarında geçerli olmak üzere, gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkının, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süre ile kısıtlanabileceği,

- Bu mahkemelerin görev alanına tabi suçlarda güvenliğin sağlanması bakımından duruşmanın başka bir yerde yapılmasına karar verilebileceği,

- Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesi kapsamındaki iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve

teknik araçlarla izleme yapılabilecek suç kataloğuna dâhil bulunmayan bazı suçların da terör suçu olması halinde bu yöntemlerle takip edilebileceği,

kurala bağlanmıştır.

Bu düzenlemeler arasında bulunan ve maddenin üçüncü fıkrasının (ç) bendinde yer alan gözaltı süresine ilişkin düzenleme, Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkindir.

Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirlenmiş, ikinci ve üçüncü fıkralarında, maddede belirtilen nedenlerle kişilerin yakalanabileceği belirtilmek suretiyle gözaltı tedbirine özgürlük ve güvenlik hakkını sınırlayabilen bir istisna niteliği tanınmıştır. Maddenin beşinci fıkrasında ise kişinin bireysel suçlarda en fazla kırksekiz saat, toplu suçlarda ise en fazla dört güne kadar gözaltında tutulabileceği belirtilerek, bizzat Anayasa hükmü tarafından kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının bireysel suçlarda en fazla ne kadar süreyle sınırlandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Dava konusu kuralın üçüncü fıkrasının (ç) bendinde de azami gözaltı süresi Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlendiği şekilde kırksekiz saat olarak belirlenmiştir. Buna göre kuralla düzenlenen gözaltı süresi Anayasa ile uyumludur.

Dava konusu kuralın üçüncü fıkrasının (d) bendi, '*Kişinin yakalandığı ve tutuklandığının yakınlarına haber verilmesi hakkı*'na ilişkindir. Bu hak, Anayasa'nın 19. maddesinin altıncı fıkrasında '*Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.*' şeklinde düzenlenmiştir.

Dava konusu kuralın üçüncü fıkrasının (d) bendinde yer alan '*Soruşturmanın amacı tehlikeye düşebilecek ise yakalanan veya gözaltına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişinin durumu hakkında Cumhuriyet savcısının emriyle sadece bir yakınına bilgi verilir.*' şeklindeki hüküm, Anayasa'nın anılan hükmüyle paralellik arz etmektedir. Anayasa'da haber verilecek yakın sayısına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden, dava konusu kuralda haber verilecek yakın sayısının bir kişi olarak belirlenmesi hakkın düzenlenmesi niteliğindedir. Genel mahkemelerin görev alanına giren suçlarda kişinin bu hakkını yakınları dışında, yakını olmayan herhangi bir kimse için de kullanmasının mümkün olması, ilgili Anayasa maddesindeki hakkın da bu şekilde yorumlanmasını gerektirmemektedir.

Dava konusu kuralın üçüncü fıkrasının (e) bendinde yer alan gözaltındaki şüphelinin müdafî ile görüşme hakkının, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süre ile sınırlandırılacağına ilişkin hüküm, '*müdafî yardımından yararlanma hakkı*'na ilişkindir.

Anayasa'nın '*Hak arama hürriyeti*' başlığını taşıyan 36. maddesine 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Kanun ile '*adil yargılanma*' ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Anılan sözleşmelerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile bunun uygulanmasına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında, adil yargılanma hakkı kapsamında suç isnat edilen kişinin '*müdafî yardımından yararlanma hakkı*' da yer almaktadır. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişinin müdafî yardımından

yararlanma hakkının, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında korunan bir hak olduğu kuşkusuzdur.

Bu aşamada çözümlenmesi gereken sorun, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında korunan '*müdafî yardımından yararlanma hakkı*'nin maddede herhangi bir sınırlandırma nedenine yer verilmemiş olması nedeniyle sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağıdır.

Daha önce de belirtildiği üzere, hakkın düzenlendiği ilgili Anayasa maddesinde herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemesi bu maddedeki hakkın sınırsız olduğunu göstermemekte ve söz konusu hak, doğasından kaynaklanan sınırlar veya Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallar nedeniyle sınırlandırılabilir.

Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının, müdafî yardımından yararlanma hakkını güvence altına alırken, etkin bir soruşturma ve kovuşturma yapılarak suç mağdurlarının haklarının korunması gereğini dışladığı söylenemez. Bu nedenle etkin bir soruşturma ve kovuşturma yapılarak suç mağdurlarının haklarının korunması için kimi düzenlemeler yapılması mümkündür. Dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen '*ilgili Anayasa maddesindeki sınırlama sebebine dayanma zorunluluğu*' ölçütüne aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan, kuralla bazı suçlar yönünden müdafî yardımından yararlanma hakkına bir sınırlama getirilmekle birlikte, getirilen sınırlamanın söz konusu suçların niteliğinden kaynaklanan bir zorunluluğa dayandığı anlaşılmaktadır. Zira, söz konusu suçlar terör suçları olup, bu suçların kişi hak ve özgürlükleri ile demokratik toplum düzeni ve güvenliği yönünden ortaya çıkardığı tehdidin ağırlığı ile çok failli, organize ve karmaşık yapıları nedeniyle bu suçlara ilişkin delillerin ele geçirilmesi ve bu delillerin karartılmaması ayrı bir önem arz etmekte ve bu durum gözaltına alınan kişilerin belli bir süreyle dış dünyayla olan iletişimlerinin kesilmesini zorunlu kılabilir.

Ancak bu zorunluluğun varlığı tek başına müdafî yardımından yararlanma hakkının sınırlandırılması için yeterli olmamakta, bu sınırlandırmanın hakkın özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeni gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması için kanunda gerekli önlemlere yer verilmiş olması da gerekmektedir.

Dava konusu kuralda, gözaltına alınan kişinin yirmidört saat süreyle müdafîyle görüşme hakkı sınırlandırılırken aynı zamanda bu süre boyunca şüpheli veya sanığın savunmasının alınmasının da yasaklandığı, böylece bu kişilerin müdafîlerinden hukuki yardım almaksızın savunma yapmalarının önlenmektedir.

Müdafî ile görüşülemeyen süre boyunca savunma alınmasının yasaklanmış olması, yapılan sınırlamanın soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesini önlemeyi ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaçladığını göstermekte ve sınırlama aracının sanık veya şüpheli üzerinde baskı unsuru olarak amacı dışında keyfi biçimde kullanılmasını engellemektedir.

Kural gereği gözaltındaki kişinin yirmidört saat süreyle müdafîyle görüşmesinin yasaklanması ancak hâkim kararıyla mümkün olabilmektedir. Bu durum ise hem gözaltındaki kişinin yirmidört saat süreyle müdafîyle görüştürülmemesini haklı kılacak olguların varlığını gerektirmekte, hem de söz konusu yasaklamanın gereksiz yere birden fazla kullanılmasını önlemektedir.

Dava konusu kuralda demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken zorunlu tedbir kapsamında bir taraftan müdafî yardımından yararlanma hakkı kısıtlanırken, diğer taraftan belirtilen önlemlerle bu sınırlamanın hakkın özüne zarar vermesi ve keyfi uygulamalara yol açması engellenmiş, aynı zamanda sınırlamanın demokratik toplum düzeni gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması da sağlanmıştır.

Dava konusu maddenin üçüncü fıkrasının (g) bendinde, '*Güvenliğin sağlanması bakımından duruşmanın başka bir yerde yapılmasına karar verilebilir.*' kuralına yer verilmiştir. Bu kuralda düzenlenen husus bağımsız olarak temel bir hakkın konusu olmayıp, Anayasa'da duruşmanın mutlaka belli bir yerde icra edilmesi zorunluluğunu gerektiren bir hüküm bulunmamaktadır.

Kişinin suç işlemesi halinde yargılanacağı mahkemenin önceden belli olması ve kişinin suç işledikten sonra yargılanacağı mahkemenin değiştirilmemesi hususu ise kanuni hâkim güvencesi ile ilgili olup, dava konusu kuralın bu güvenceyle ilgisi bulunmamaktadır. Zira dava konusu kuralda, suçun kovuşturmasını yapacak hâkimlerin değişmesi öngörülmemekte, sadece güvenlik nedeniyle duruşmanın yapılacağı yerin değişmesi düzenlenmektedir.

Dava konusu kuralın üçüncü fıkrasının (h) bendinde ise iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile gizli soruşturmacı görevlendirme ve teknik araçlarla izleme yapılabilecek suç kataloğuna dâhil bulunmayan örgüt üyesi olma, örgüte bilerek yardım etme ve örgüt propagandası yapma suçlarının terör suçu kapsamında işlenmesi hâlinde, anılan yöntemlerle takip edilebilmesine imkân tanıyan hüküm yer almaktadır. Bu kural ile '*özel hayatın gizliliği*' ve '*haberleşme hürriyeti*'ne yönelik sınırlandırmalar yapılmaktadır.

Anayasa'nın 22. maddesinin birinci fıkrasında, '*haberleşme hürriyeti*'ne, ikinci fıkrasında ise bu hakkın sınırlandırılması sebeplerine yer verilmiş ve bunlar arasında '*kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi*' de sayılmıştır.

Anayasa'nın 20. maddesinde ise özel hayatın gizliliği hakkına yer verilmiş ve bu hakkın 22. maddede öngörüldüğü gibi '*kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi*' sebepleriyle sınırlandırılabilirliği belirtilmiştir. Ancak maddede bu sınırlandırmanın '*arama*' tedbirine özgü olarak yapılabileceği belirtildiğinden, bu sebeplerin dava konusu kural yönünden meşru bir sınırlandırma nedeni olarak kabul edilmesi mümkün görülmemektedir. Buna karşılık, özel hayatın düzenlendiği maddede dava konusu kuralda belirtilen ceza muhakemesi işlemleri yönünden özel sınırlama sebeplerine yer verilmediğinin kabulü halinde bile bu hakkın Anayasa'nın 36. maddesi kapsamındaki etkin ve adil bir yargılanma yapılması gerekçesiyle sınırlandırılması mümkün olup kuralda da söz konusu hakkın sınırlandırılma amacının bu olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen '*ilgili Anayasa maddesindeki sınırlama sebebine dayanma zorunluluğu*' ölçütüne aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, kuralla bazı suçlar yönünden özel hayatın gizliliği hakkına ve haberleşme hürriyetine bir sınırlama getirilmekle birlikte getirilen sınırlama söz konusu suçların niteliğinden kaynaklanan bir zorunluluğa dayanmaktadır. Zira, söz konusu suçlar örgütlü terör suçları olup, bu suçların kişi hak ve özgürlükleri ile demokratik toplum düzeni ve güvenliği yönünden ortaya çıkardığı tehdidin ağırlığı nedeniyle bu suçlara ilişkin delillerin ele geçirilmesi ve bu delillerin karartılmaması ayrı bir önem arz etmekte ve bu durum kuralda belirtilen suç soruşturmalarında, bazı hallerde iletişimin dinlenmesi, kayda alınması veya sinyal bilgilerinin

değerlendirilmesi ile gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik takip tedbirine başvurulması zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır.

Ancak bu zorunluluğun varlığı tek başına özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin sınırlandırılması için yeterli olmamakta, bu sınırlamanın hakkın özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeni gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması için kanunda gerekli önlemlere yer verilmiş olması da gerekmektedir.

Dava konusu kural ve 5271 sayılı Kanun'un 135., 139., ve 140. maddeleri incelendiğinde söz konusu güvencelere ayrıntılı bir şekilde yer verildiği böylece kuralda, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken zorunlu tedbirler kapsamında bir taraftan özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyeti sınırlandırılırken, diğer taraftan yasada belirtilen önlemlerle sınırlandırmaların hakların özüne dokunmaması ve ölçülü olmasının sağlandığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 13.,19., 20., 22. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendi yönünden, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların, Anayasa'nın 17. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

bd- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarla bazı suçlar yönünden kişilerin hak ve özgürlüklerinin genel mahkemelerdeki yargılama kurallarına göre daha fazla daraltıldığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallarda, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle görevli mahkemelerin görev alanına giren suçların failleriyle diğer suç failleri arasında bu kişilere uygulanacak ceza yargılaması usullerinde ayrıma gidildiği açık ise de bunun kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu söylenemez. Zira her iki kategorideki kişilerin hukuksal konumları farklı olup, durumlarındaki farklılık nedeniyle haklarında farklı kurallar uygulanmaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu kuralların, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

be- Anayasa'nın 2., 4. ve 6. Maddeleri Yönünden İnceleme (Maddenin Üçüncü Fıkrasının (b) Bendinin Son Cümlesi Uyarınca 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu Yönünden Getirilen İstisna Yönünden)

Dava dilekçesinde, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinde yer alan dava konusu kuralla, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu yönünden getirilen istisnanın, devletin bazı işlem ve faaliyetlerinin yargının denetimi dışına çıkarılması ve bir keyfilik ve sorumsuzluk alanı yaratılması sonucunu doğurduğu, bunun ise Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, ayrıca kuralla devletin belli bir alana ilişkin egemenlik yetkisi kullanımının belli kişi, zümre veya sınıfa bırakıldığı ve bazı kişi, zümre veya sınıflara kaynağını Anayasa'dan almayan devlet yetkilerini kullanma yetkisinin verildiği, bunun ise Anayasa'nın

değiştirilemeyecek hükümlerini düzenleyen 4. maddesine ve egemenliği düzenleyen 6. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, Türk Ceza Kanunu'nun 302., 309., 311., 312., 313., 314., 315. ve 316. maddelerinde düzenlenen suçlara ilişkin olarak görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılacağı hükmüne yer verilmiş, ancak kuralda 1.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 26. maddesi saklı tutulmuştur.

2937 sayılı Kanun'un '*Soruşturma İzni*' başlıklı 26. maddesinde, MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı ya da 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılmasının Başbakan'ın iznine bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra 6352 sayılı Kanun yürürlüğe girmiş ve 105. maddesinin (6) numaralı fıkrası ile 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, anılan Kanun'un geçici 2. maddesinin (7) numaralı fıkrasında, '*Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerine yapılmış olan atıflar, Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış sayılır.*' denilmiştir. Dolayısıyla, dava konusu kuraldaki 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin (1) numaralı fıkrasına yapılan atıf, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinde belirtilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış olmaktadır.

Sonuç itibariyle kuralda, Türk Ceza Kanunu'nun 302., 309., 311., 312., 313., 314., 315. ve 316. maddeleri yönünden getirilen doğrudan soruşturma yapma usulünün 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinde belirtilen kişileri kapsamayacağı yönünde özel bir soruşturma usulü benimsenmektedir.

5271 sayılı Kanun, herkes hakkında geçerli olan ceza soruşturması ve kovuşturması hükümlerini içermektedir. Ancak, kanun koyucu, uluslararası hukuk ve iç hukuktan kaynaklanan kimi nedenlere dayanarak bu genel kurallara istisnalar getirmiştir. Buna göre, suç işleyen her kişi hakkında uygulanması gereken genel düzenlemeleri içeren 5271 sayılı Kanun hükümleri bazı suç failleri bakımından uygulanmayacak, bunlar hakkında ilgili kanunlarındaki özel soruşturma ve kovuşturma usulleri geçerli olacaktır. Bu usullerin tanınması, uygulanacak kişilere bir zümre ya da sınıf olarak imtiyaz tanımak anlamına gelmeyip, yapılan görevin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Böylece, hem yapılan görevin en iyi şekilde ve etkin olarak yerine getirilmesi sağlanacak hem de gereksiz şikâyetlere maruz kalınarak görülen hizmetin kesintiye uğraması engellenecektir.

Hukuk devletinde, kanun koyucunun, ceza siyaseti gereği kimlerin özel soruşturma usulüne tabi olacağını belirleme hususunda takdir yetkisi vardır.

Buna göre, MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin, Türk Ceza Kanunu'nun 302., 309., 311., 312., 313., 314., 315. ve 316. maddelerinde belirtilen suçları işleseler bile haklarında soruşturma

yapılmasının Başbakan'ın iznine bağlı tutulması hususunun, kanun koyucunun takdir yetkisi içinde kaldığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 4. ve 6. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

K- Kanun'un 77. Maddesiyle 5187 Sayılı Kanun'un 26. Maddesinin Birinci ve Altıncı Fıkralarında Yapılan Değişikliklerin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu düzenlemelerde basılmış eserler yoluyla işlenen veya 5187 sayılı Kanun'da öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının açılması için öngörülen sürelerin ve bu sürelerin işleminin tabi kılındığı durma süresinin kısa ve yetersiz olduğu, bunun kişilerin hak arama özgürlüklerini sınırlandıracağı, öte yandan Anayasa Mahkemesinin 28.4.2011 günlü, E.2009/66, K.2011/72 sayılı kararıyla basılmış eserler yoluyla işlenen veya 5187 sayılı Kanun'da öngörülen suçlarla ilgili dava açma süresini iki ayla sınırlayan düzenlemeyi iptal ettiği ve bu iptal kararının Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca yasama organı yönünden bağlayıcı olduğu, kanun koyucunun bu bağlayıcılığa rağmen söz konusu süreyi yeniden kısa ve yetersiz olarak düzenlediği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 36. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallarla, basılmış eserler yoluyla işlenen veya 5187 sayılı Kanun'da öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının açılması için öngörülen hak düşürücü süre, bir muhakeme şartı olarak günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden ise altı ay olarak belirlenmiş; kamu davasının izin veya karar alınması şartına bağlı tutulduğu suçlarda, izin veya karar için gerekli başvurunun yapılmasından itibaren dava açma süresinin en fazla dört ay süreyle duracağı hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Yasaların kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Anayasa'nın '*Hak arama hürriyeti*' başlıklı 36. maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma hakkı bulunduğu belirtilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

Dava konusu kurallarda düzenlenen dava açma süreleri, ceza muhakemesi şartlarından olup, yargılama usulüne ilişkindir. Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca yargılama usulüne

ilişkin düzenlemeler yapma ve bu çerçevede basın suçlarında dava açma sürelerini belirleme yetkisi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.

Günümüzde hemen hemen bütün ülkelerin basın kanunlarında, basın davalarında gecikmelerin önlenerek basın özgürlüğünün zedelenmesine engel olmak amacıyla, basın suçlarına ilişkin davaların açılması için özel süreler yer verildiği görülmektedir. Dava konusu kurallarda da basılmış eserler yoluyla işlenen veya Basın Kanunu'nda öngörülen diğer suçlardan dolayı bu alanda faaliyet gösterenleri uzun süre ceza tehdidi ile karşı karşıya bırakmamak ve böylece basın özgürlüğünü güvence altına almak amacıyla söz konusu suçlar nedeniyle açılacak davalar için belirli süreler öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Kanun koyucu basın suçlarında dava açılmasını belirli bir süreyle sınırlama konusundaki takdir yetkisini, Anayasa'da belirlenen kurallara bağlı kalmak ve adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla kullanabilecektir. Bir başka ifadeyle, bir yandan basın mensuplarının uzun süre ceza tehdidi altında bulunmalarına engel olunması, diğer yandan da suçtan mağdur olanların hak arama özgürlüklerinin zarar görmemesi amacıyla basın suçlarında dava açma süresinin makul bir süre olarak belirlenmesi suretiyle, basın hürriyeti ile hak arama hürriyeti arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Yine, basın suçlarında Cumhuriyet savcılığınca resen dava açılmasıyla korunmak istenen hukuki yarar ile basın hürriyetinin korunmasındaki hukuki yarar arasında da makul bir denge bulunmalıdır.

Dava konusu kurallarda, basılmış eserler yoluyla işlenen veya 5187 sayılı Kanun'da öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının açılması için öngörülen hak düşürücü süreler, günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden ise altı ay olarak belirlenmiştir. Kurallarda belirlenen bu sürelerin hem basın mensuplarının uzun süre ceza tehdidi altında kalmasını önleyen, hem de suçtan mağdur olanların hak arama özgürlüklerini kullanabilmelerine imkân tanıyan makul süreler olduğu görülmektedir. Zira bu süreler, Cumhuriyet savcısının dava açmak üzere gerekli hazırlıkları yapması için yeterli olduğu gibi basın mensuplarının uzun süre ceza tehdidi altında kalmasını önlemeye de elverişlidir.

Diğer taraftan, kamu davasının izin veya karar alınması şartına bağlı tutulduğu suçlarda, izin veya karar için gerekli başvurunun yapılmasından itibaren dava açma süresinin en fazla dört ay süreyle durmasını düzenleyen kural da hem basın mensuplarının uzun süre ceza tehdidi altında kalmasını önlemeye, hem de dava açma iznini veya kararını verecek mercilere söz konusu kararı vermek üzere yeterli hazırlığı yapma imkânını sağlamaya elverişlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 153. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

L- Kanun'un 85. Maddesiyle Değiştirilen 5237 Sayılı Kanun'un 220. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 85. maddesiyle değiştirilen, 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 2., 12., 13., 36., 37., 38., 40. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, 11.4.2013 günlü, 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 11. maddesi ile

değiştirildiğinden, konusu kalmayan kurala ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına kararı verilmesi gerekir.

M- Kanun'un 85. Maddesiyle Değiştirilen 5237 Sayılı Kanun'un 220. Maddesinin (7) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralda, örgüt üyesi olmadığı hâlde örgüte yardım edenlerin hem işledikleri suçtan hem de örgüt üyesi olma suçundan cezalandırılmasının öngörüldüğü, bu durumun ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı olduğu, zira, ceza hukukunun genel ilkelerinden 'mükerrer yargılama yasağı' ilkesi uyarınca bir kişinin aynı fiilden dolayı ancak bir kez yargılanıp cezalandırılabileceği, oysa dava konusu kural nedeniyle kişinin mükerrer olarak yargılanmasına ve cezalandırılmasına izin verildiği, örgüte üye olmayan birinin, farazi bir yaklaşımla örgüt üyesi kabul edilmesinin ceza hukukunda kanuni karinelere yer olmadığı ilkesiyle ve dolayısıyla ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle de çeliştiği belirtilerek söz konusu kuralın, Anayasanın 2., 12., 13., 36., 37., 38., 40. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım edenlerin örgüt üyesi olma suçundan cezalandırılacakları ve örgüt üyeliğinden dolayı verilecek cezanın, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebileceği düzenlenmektedir.

Daha önce de belirtildiği üzere, kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımını ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konusunda takdir yetkisine sahip bulunmaktadır.

Dava konusu kuralda, örgütlü suçlarla etkin mücadele edilmesinin sağlanması amacıyla örgütün hiyerarşik yapısına dâhil olmasa bile örgütün amacına ulaşmasını sağlamak üzere örgüte bilerek ve isteyerek yardım edenler yönünden bağımsız bir suç tipi oluşturulmakta ve bu fiil örgüte üye olmakla ortaya çıkan tehlikeye eşdeğer görülerek, örgüt üyeliği suçuyla aynı şekilde cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla kuralda aynı eyleme ilişkin mükerrer bir yargılama ve cezalandırmanın söz konusu olmadığı açıktır. Bu yönüyle kanun koyucunun izlediği ceza politikası uyarınca yaptığı değerlendirme sonucunda örgüte yardım etme eylemini bağımsız bir suç olarak nitelemesi ve bu eylemi suç olarak tanımladığı başka bir eylemle aynı tehlikede görerek aynı şekilde cezalandırmasında Anayasa'ya ve ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 12., 13., 36., 37., 38., 40. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

N- Kanun'un 90. Maddesiyle Değiştirilen 5237 Sayılı Kanun'un 277. Maddesi ve 93. Maddesiyle Değiştirilen 5237 Sayılı Kanun'un 288. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarla, 5237 sayılı Kanun'un 277. ve 288. maddelerindeki suçların yeniden düzenlendiği; 277. maddede, önceki düzenlemede suçun maddi unsurları arasında sayılan '*emir vermek, baskı yapmak, nüfuz icra etmek*' gibi ibarelere

yer verilmediği, bunun ise yargılamanın belirli güç odakları karşısında adil bir şekilde görülmesini sağlama imkânını ortadan kaldırdığı, düzenlemeyle suçun manevi unsurlarında da ciddi değişiklikler yapılarak failin saikine dair çok sayıda belirleme yapıldığı, bunun da suçun oluşumunu neredeyse imkansız hâle getirdiği, maddede yer alan '*bir haksızlık oluşturma*' kavramının belirsiz olduğu, maddenin ikinci fıkrasındaki fikri içtimaya ilişkin hükmün, 5237 sayılı Kanun'un genel hükümlerinde düzenlenen fikri içtima kuralıyla çeliştiği, 277. ve 288. maddelerde düzenlenen suçların benzer olmasına rağmen bu suçların cezaları arasında ciddi farklılıklara gidilmesinin yerinde olmadığı, öte yandan 288. maddedeki suçun belirsiz ve cezasının fazla olması nedeniyle bir çok vesileyle kişilerin bu suçlamayla karşılaşabileceği, maddede bilirkişiyi, hâkimleri ve mahkeme kararını eleştirmenin suç hâline getirildiği, dolayısıyla düzenlemelerle bir bütün olarak hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkelerinin zedelendiği ve yargı bağımsızlığının devlete karşı korunması gereğinin ihmal edildiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 6., 9., 37. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5237 sayılı Kanun'un '*Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs*' başlıklı 277. maddesinde, görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, şüphelinin, sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişinin, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı ve maddede belirtilen suçu oluşturan fiilin başka bir suçu da oluşturması hâlinde, fikri içtima hükümlerine göre verilecek cezanın yarısına kadar artırılacağı düzenlenmektedir.

Kanun'un '*Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs*' başlıklı 288. maddesinde ise görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada hukuka aykırı bir karar verilmesi veya bir işlem tesis edilmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunulması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunanların elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti, 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığı ilkeleri düzenlenmiştir. Hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından olan yargı bağımsızlığı, insan haklarının ve özgürlüklerinin en etkin güvencesidir. Mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimin, çekinmeden ve endişe duymadan, Anayasa'nın öngördüğü gereklerden başka herhangi bir dış etki altında kalmadan, yansız tutumla, özgürce karar verebilmesidir. Bağımsızlığın, demokratik bir toplumda, devlet yapısı içinde tüm kurum ve kuruluşlar ile kişilere karşı düşünülüp sağlanması gerekir.

Dava konusu kurallarda, yargının herhangi bir dış etki altında kalmasını önlemek ve adil bir şekilde işlemlerini sağlamak üzere yargı görevini yapanlar ile bu süreçte yer alan ve yargı kararının ortaya çıkmasına katkı sağlayan kişilere yönelik etkileme fiillerinin, suç olarak düzenlendiği görülmektedir.

Daha önce de belirtildiği üzere hukuk devletinde ceza siyasetinin ve bu siyasetin unsurlarının belirlenmesi yetkisi kanun koyucuya aittir. Dolayısıyla kanun koyucunun bu yetkiye istinaden dava konusu kurullarla genel olarak adil yargılama yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılmasını önlemeye yönelik yargıyı etkileme suçlarını yeniden düzenlemesinde ve bu düzenlemeyi yaparken suçun maddi ve manevi unsurları ile bunlar için öngörülen cezaları,

izlediği ceza siyaseti uyarınca ihtiyaç duyduğu şekilde belirlemesinde hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, daha önce 277. maddedeki suçun maddi unsurları arasında sayılan '*emir vermek, baskı yapmak, nüfuz icra etmek*' gibi ibarelere, yeni düzenlemede yer verilmemiştir. Ancak kuralda bu ibarelere yer verilmemesi, bu yöntemlerle yapılacak yargılamayı etkileme girişimlerini suç olmaktan çıkarmamaktadır. Zira yeni düzenlemede anılan ibarelere yer verilmemişse de yargı görevi yapan kişileri, '*hukuka aykırı olarak etkilemek*' şeklindeki suçun maddi unsurunda herhangi bir değişiklik yapılmamış ve bu unsur aynen korunmuştur. Hukuka aykırı olarak yargı görevi yapanları etkileme ise bu görevi yapanlara emir verme, baskı yapma veya nüfuz icra etmeyi de içeren geniş bir kavramdır. Dolayısıyla söz konusu ibarelerin madde metninden çıkarılmasının, maddenin uygulanmasında herhangi bir farklılık yaratması ve dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi yargılamanın belirli güç odakları karşısında adil bir şekilde görülmesini sağlama imkânını ortadan kaldırması söz konusu değildir.

Dava konusu kurallarla 277. maddedeki suçun manevi unsurlarında yapılan değişikliklerin, suçun oluşumunu imkânsız hale getirmesi de söz konusu değildir. Zira suçun oluşumu için kuralda aranan '*failin gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin aleyhine sonuç doğuracak bir karar verilmesi veya bir işlem tesis edilmesi ya da beyanda bulunulmasını sağlamak*' şeklindeki özel kast, suçla korunmak istenen hukuki değerle uyum içerisinde olup bunun, suçun oluşumunu imkânsız hale getirdiği söylenemez.

Dava konusu 277. maddede yer alan '*suçun haksızlık oluşturmak amacıyla işlenmesi*' şeklindeki unsurunun da açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olduğu görülmektedir. Anılan unsurun soyut olduğu ileri sürülebilirse de hukuk kurallarının kapsayıcı olma zorunluluğunun, onların belli bir düzeyde soyut olmalarını gerektirdiği ve bunun hukuk kurallarının belirsiz olması sonucunu doğurmayacağı açıktır.

Türk Ceza Kanunu'nda özel hükümlerle genel hükümlerden ayrılan özel düzenlemeler yapılabilir. Anayasa'da bu tür özel düzenlemeler yapılmasını engelleyen bir hüküm bulunmamakta ve kanun koyucunun güttüğü ceza siyaseti uyarınca ceza hukukuna ilişkin kuralları belirlemesinde takdir yetkisi bulunmaktadır.

Esasen Türk Ceza Kanunu sistematığı uyarınca genel hükümler, ancak özel hükümlerde bir düzenleme bulunmaması halinde uygulama kabiliyeti bulmaktadır. Dolayısıyla bazı suçlar yönünden fiilin işlenmesiyle birden fazla suçun olduğu durumlarda sadece söz konusu suçlar arasında en ağır cezayı gerektiren suçun cezasıyla failin cezalandırılması, Türk Ceza Kanunu sistematığına uygun bir düzenleme olup bunun herhangi bir çelişkiye meydan vermesi söz konusu değildir.

Ayrıca, dava konusu 288. madde de yer alan; görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada hukuka aykırı bir karar verilmesi veya bir işlem tesis edilmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunulması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmak, şeklindeki suçun maddi ve manevi unsurları herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir niteliktedir.

Bu kuralla, soruşturma ve kovuşturma ile ilgili yapılan her türlü açıklama değil, sadece hukuka aykırı yapılan açıklamalar suç olarak düzenlenmiştir. Bu çerçevede kural uyarınca

düşünce ve ifade özgürlüğü veya basın özgürlüğü hakkına dayalı olarak eleştiri amacıyla yapılan açıklamalar suç oluşturmamakta, sırf yargı görevi yapanın, bilirkişinin ve tanığın hukuka aykırı bir işlem tesis etmesi veya gerçeğe aykırı beyanda bulunmasını sağlamak üzere özel kastla yapılan açıklamalar cezalandırılmaktadır. Bu yönüyle dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi kuralın, bilirkişileri, hâkimleri ve mahkeme kararlarını eleştirmeyi suç haline getirmesi söz konusu değildir.

Sonuç itibarıyla dava konusu kurallarda, herhangi bir belirsizliğin bulunmaması nedeniyle, hukuk güvenliği ilkesine ve yargı bağımsızlığına aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 5., 6., 9. ve 37. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

O- Kanun'un 92. Maddesiyle Değiştirilen 5237 Sayılı Kanun'un 285. Maddesinin (1), (2), (5) ve (6) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 285. maddedeki soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun yeniden düzenlendiği, bu düzenleme yapılırken suç için öngörülen cezanın hapis veya para cezası olmak üzere seçimlik olarak belirlendiği, bunun ise cezada bir orantısızlığa sebebiyet verdiği, maddede suçun unsurları arasında sayılan '*suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının ihlali*' ve '*maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olma*' gibi unsurların soyut olduğu ve bunların maddenin uygulanma alanını belirsizleştirdiği, bu unsurlarla birlikte suçun, basın özgürlüğü ve lekelenmeme hakkını etkin bir şekilde koruma imkânını ortadan kaldırdığı ve keyfiliğe neden olduğu, çünkü söz konusu unsurların bazen bir soruşturma ile ilgili herhangi bir haberin '*suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının ihlali*' gerekçesiyle suç sayılması, bazen de soruşturma ile ilgili yapılan sistematik yayınların '*maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli*' olmadığı gerekçesiyle suç sayılmaması gibi istenmeyen sonuçlara sebebiyet verebileceği, maddede, suçun oluşumunun haberleşmenin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi şartına bağlanmasının yerinde olmadığı, zira bu hususların 5237 sayılı Kanun'da başka suçlar olarak öngörüldüğü ve bunların koruduğu hukuki değerlerin farklı olduğu, maddenin birinci fıkrasında üçüncü kişiler yönünden soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesi suçunun; ikinci fıkrasında ise taraflar yönünden gizliliğin ihlal edilmesi suçunun düzenlendiği, ancak bu düzenleme yapılırken asıl ihlali oluşturan birinci fıkradaki suçun aksine istisnai ihlali oluşturan ikinci fıkradaki suçun kolayca gerçekleşecek şartlara bağlanıp ağır şekilde cezalandırıldığı, bunun dürüst yargılama ilkesine aykırı olduğu, maddede soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanmasının cezalandırıldığı, oysa görüntülerin yayınlanması dışındaki yöntemlerle de kişilerin suçlu olarak algılanmasına sebep olunabileceği, suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde cezanın artırılacağına ilişkin hükme yeni düzenlemede yer verilmediği, bunun ise suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi ile bu vasıtalar olmaksızın işlenmesini aynı düzeye indirmediği, oysa suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde korunan hukuki menfaat bakımından çok daha ağır bir tehlikenin ortaya çıktığı, bu yönüyle düzenlemenin eksik olduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5237 sayılı Kanun'un dava konusu 285. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, soruşturmanın tarafları dışındaki kişilere karşı gizli tutulan soruşturma işlemleri ile ilgili gizliliğin ihlali suçunu düzenlenmektedir. Buna göre, maddi gerçeğin ortaya çıkmasını

engellemeye elverişli olacak şekilde, soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğini alenen açıklayarak suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkını veya haberleşmenin ya da özel hayatın gizliliğini ihlal eden kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacaktır.

Maddenin (2) numaralı fıkrasında ise soruşturmanın taraflarına karşı gizli tutulan işlemlere ilişkin gizliliğin ihlali suçu düzenlenmektedir. Bu fıkra da soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişinin, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Maddenin dava konusu (5) numaralı fıkrasında, soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması hâli de ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmiş ve kuralda bu eylemin altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Maddenin dava konusu (6) numaralı fıkrası ise soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılmasının suç oluşturmayacağı kuralını içermektedir.

Hukuk devletinde, ceza ve ceza yargılamasına ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Bu çerçevede kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken '*soruşturmanın gizliliğini ihlal*' başlığı altında çeşitli suç tipleri düzenleyebileceği gibi bu suç tiplerini düzenlerken bunların maddi ve manevi unsurlarını, ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerini, hangi eylemlerin bu kapsamda kalıp kalmayacağını, bu suçlar için öngörülecek cezanın türünü, ağırlığını ve cezanın seçimlik olup olmayacağını izlediği ceza politikası uyarınca ihtiyaç duyduğu şekilde düzenleyebilir.

5237 sayılı Kanun'un 285. maddesinin dava konusu (1) numaralı fıkrasında yer alan suçun oluşabilmesi için, soruşturma evresindeki işleme ilişkin yapılan aleni açıklamanın '*maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olma*'sı yeterli olmayıp açıklamayla aynı zamanda '*suçlu sayılmama karinesinden yararlanma*' veya '*haberleşmenin gizliliği*' ya da '*özel hayatın gizliliği*'nin ihlaledilmesi de gerekmektedir. Bu yönüyle kuralda suçun hangi koşullarda oluşacağı açık olup, dava dilekçesinde ileri sürüldüğü üzere kuralın herhangi bir belirsizliğe veya keyfilığe yol açması söz konusu değildir.

5237 sayılı Kanun'da haberleşmenin ve özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi fiillerinin bağımsız suçlar olarak düzenlenmesi sebebiyle bunların dava konusu suçun unsurlarını oluşturmasında da Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Zira kanun koyucu, izlediği ceza siyaseti doğrultusunda farklı hukuki yararları gerçekleştirmek üzere suçun unsurlarını ihtiyaç duyduğu şekilde düzenleyebilir. Kaldı ki, 5237 sayılı Kanun'un genel hükümlerinde bu tür durumlarda hangi suça ilişkin kanun maddesinin uygulanacağına ilişkin kurallara yer verilmiş olup bu durumun herhangi bir karışıklığa ve belirsizliğe neden olması söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Ö- Kanun'un 95. Maddesiyle, 4.12.2004 Günlü, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na Eklenen 38/A Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun ile 5271 sayılı Kanun'a 38. maddesinden sonra gelmek üzere '*Elektronik işlemler*' başlığıyla 38/A maddesinin eklendiği, elektronik işlemler konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmesinin yersiz olduğu, maddeyle güvenli elektronik imza ile imzalanmış belge ile ıslak imzalı belgenin içeriğinin çelişmesi hâlinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminde kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı nüshanın geçerli kabul edileceği yönünde ispat bakımından karineler oluşturulmasının, ceza muhakemesindeki '*delillerin serbestliği*' ilkesiyle çeliştiği, halen Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nin idarenin bir unsuru olan Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı tarafından yönetildiği, bunun bütün adli verilerin siyasi iktidarın eline geçmesi sonucunu doğurduğu, dava konusu maddeyle bu fiili durumun yasallaştırıldığı ve bağımsız yargı organlarının elinde bulunması gereken adli verileri elde tutma yetkisinin yürütmenin bir unsuru olan Adalet Bakanlığına devredildiği, bunun ise yürütmeye, adli verilere, dolayısıyla adalet dağıtımına nüfuz etme imkanını sağladığı, bu durumun '*güçler ayrılığı*' ilkesine ters düştüğü belirtilerek dava konusu kuralların, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 9. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5271 sayılı Kanun'un dava konusu 38/A maddesinde, ceza muhakemesi işlemlerinin elektronik ortamda gerçekleştirilmesi, kaydedilmesi ve saklanması ile bu hususların tabi olduğu kurallar düzenlenmektedir.

Bu çerçevede dava konusu maddenin;

(1) numaralı fıkrasında, UYAP sisteminin ceza muhakemesi alanındaki her türlü işlemde kullanılması ve anılan işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve kararın UYAP sistemi aracılığıyla elektronik ortama aktarılması, kaydedilmesi ve saklanması,

(2) numaralı fıkrasında, kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, ceza mahkemesi dosyalarının güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebilmesi ve her türlü ceza muhakemesi işleminin elektronik imza ile gerçekleştirilebilmesi,

(3) numaralı fıkrasında, 5271 sayılı Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve kararın elektronik ortamda düzenlenebileceği, işlenebileceği, saklanabileceği ve elektronik imza ile imzalanabileceği,

(4) numaralı fıkrasında, güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararların diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderileceği, güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderilen belge veya kararların, gerekmedikçe fiziki olarak ayrıca düzenlenmeyeceği ve ilgili kurum ve kişilere gönderilmeyeceği,

(5) numaralı fıkrasında, elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan elektronik imzalı belgenin geçerli kabul edileceği,

(6) numaralı fıkrasında, güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlarda, mühürleme işlemine gerek olmadığı ve kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesini öngören hükümlerin söz konusu belge ve kararlarda uygulanmayacağı,

(7) numaralı fıkrasında, zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararların, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılacağı ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderileceği,

(8) numaralı fıkrasında, elektronik ortamdaki fiziki örnek çıkartılması gereken hallerde söz konusu örneğin geçerli olabilmesi için yerine getirilmesi gereken koşullar, bu çerçevede UYAP sisteminden çıkartılan belgenin geçerli olabilmesi için bunun aslının aynı olduğu belirtilmek suretiyle konusuna göre ilgili hâkim, Cumhuriyet savcısı veya görevlendirilen yetkili kişi tarafından imzalanıp, mühürlenmesi gereği,

(9) numaralı fıkrasında, elektronik ortamda yapılan işlemlerde sürenin fiziki ortamda yapılan işlemlerden farklı olarak mesai saati bitiminde değil, gün sonunda biteceği,

(10) numaralı fıkrasında, yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adlî sicil kaydı gibi dış bilişim sistemlerinden UYAP vasıtasıyla temin edilen bilgi, belge ve kayıtların, zorunlu olmadıkça ayrıca fiziki olarak istenilmeyeceği ve UYAP'tan dış bilişim sistemlerine gönderilen bilgi ve belgelerin de yine zorunlu olmadıkça fiziki ortamda ayrıca gönderilmeyeceği,

düzenlenmektedir.

Maddenin (11) numaralı fıkrasında ise ceza muhakemesi işlemlerinin UYAP'ta yapılmasına dair usul ve esasların, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği kuralına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi, 8. maddesinde yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanı ve bakanlar kurulu, 9. maddesinde yargı yetkisinin bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı belirtilmiş, Başlangıç'ta ise erkler arasındaki kuvvetler ayrımının, devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda olduğu hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığı güvence altına alınmıştır.

Hukuk devletinde kanun koyucunun ceza yargılamasına ilişkin kurallar belirleme, bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri hakkında Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

Ceza muhakemesi işlemlerinin elektronik işlemler bağlamında nasıl işleyeceğine ve hangi kurallara tabi olacağı hususlarını düzenleyen dava konusu kurallar da mahkemelerin yargılama usulü ve işleyişi kapsamında kalmakta olup kuşkusuz kanun koyucu bu hususlarda da Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapabilir.

Maddi gerçeğe ulaşılmasını sağlamada önemli bir rol oynayan '*delil serbestliği*' ilkesi uyarınca kanuna aykırı olarak elde edilmemesi koşuluyla, ceza muhakemesinde her şeyin delil olması mümkündür. Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nun 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasında hangi delillerin reddolunacağı sınırlı sayıda belirtilmek suretiyle ceza muhakemesinde her şeyin delil olabileceği kabul edilmiş, 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise delillerin hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edileceği hükmüne yer verilmiştir.

5271 sayılı Kanun'un 38/A maddesinin dava konusu (5) numaralı fıkrasında, güvenli elektronik imza ile imzalanmış belge ile elle atılan imzalı belgenin içeriğinin çelişmesi hâlinde, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminde kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı nüshanın geçerli kabul edileceği kuralına yer verilmiştir. Ancak bu kural elektronik imzalı belge ile ıslak imzalı belge arasında fark bulunması hâlinde elektronik imzalı belgenin geçerli olacağı yönünde aksi her zaman ispatlanabilecek bir karine hükmünde olup bunun ceza muhakemesinde ıslak imzalı belgenin delil olarak değerlendirilmesini önleyen bir yönü bulunmamaktadır. Dolayısıyla ıslak imzalı belge ile elektronik imzalı belgenin çeliştiği bir hususun, ceza muhakemesi davasına konu olması hâlinde, ıslak imzalı belgenin doğruluğunu iddia eden tarafın iddiasını her türlü delille ispatlaması mümkün olduğu gibi, tarafların içeriği elektronik imzalı belgeyle çelişen ıslak imzalı belgeyi delil olarak göstermesine engel bir durum da bulunmamaktadır. Bu nedenle kuralın ceza muhakemesinde her şeyin delil olabileceği yönündeki '*delil serbestliği*' ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

UYAP sisteminin Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı tarafından yönetilmesi nedeniyle bütün adli verilerin siyasi iktidarın eline geçtiği ve bu nedenle 'hukuk devleti' 'yargı bağımsızlığı' ve 'kuvvetler ayrılığı' ilkelerinin zedelendiği iddiasının hukuki bir dayanağı da bulunmamaktadır. UYAP bir bilişim sistemi olup, bu sistemin teknik alt yapısının Adalet Bakanlığının bir birimi tarafından sağlanması ve yönetilmesi bu sisteme aktarılan adli bilgilerin, bu birimin çalışanlarına veya yöneticilerine, dolayısıyla yürütme erkine açık olduğu anlamına gelmemektedir. Bilgi İşlem Dairesi yetkilileri, sadece UYAP ile ilgili teknik alt yapı bilgilerine ulaşabilmektedir. Söz konusu adli verilere UYAP üzerinden erişme, bu bilgileri oluşturma ve bunları yönetme yetkisi münhasıran mevzuatın izin verdiği kişilere (hâkim, savcı, avukat, katip, davacı, davalı vb.) ait bulunmaktadır.

Belirtmek gerekir ki kuvvetler ayrılığı ilkesi erklerin birbirleriyle bağlantısız bir şekilde çalışmalarını değil, aksine Anayasa'nın Başlangıç'ında belirtildiği üzere medeni bir iş bölümü ve işbirliği içerisinde çalışmalarını gerektirmektedir. Bu çerçevede erklerin yetki alanları içerisinde faaliyetlerinin zaman zaman birbirleriyle kesişmesi mümkün olup gözetilmesi gereken hususun her erkin Anayasa tarafından belirlenmiş yetki sahasında kalmasının ve diğer erklerin yetkisine müdahale etmemesinin sağlanmasıdır. Bu bağlamda adalet hizmetlerinin sunulmasında yürütmenin idari görevlerinin bulunduğu tartışmasız olup dava konusu kurallarda bu idari görevleri aşan herhangi bir yargısal yetkinin verilmesi veya yargı erkine müdahale sonucunu doğuracak bir uygulamaya izin verilmesi söz konusu değildir.

Dava konusu kurallarda, daha önce fiziki ortamda gerçekleştirilen ve saklanan ceza muhakemesi işlemlerine ilişkin karar ve belgelerin fiziki ortamın yanı sıra UYAP sistemi aracılığıyla elektronik ortamda gerçekleştirilip saklanacağı düzenlenmektedir. Yukarıda açıklanan ilkeler karşısında kanun koyucunun bu şekilde bir düzenleme yapabilmesi için Anayasa'da kanun koyucuya yetki veren özel bir hükmün bulunması gerekmektedir. Zira Anayasa'nın 7. maddesi Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla bu düzenlemeyi de kapsayacak şekilde her türlü düzenlemeyi yapma konusunda kanun koyucuya gerekli yetkiyi vermektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kuralların, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 9. ve 138. maddelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İptal istemlerinin reddi gerekir.

P- Kanun'un 105. Maddesinin Birinci Fıkrasının (2) Numaralı Bendinin (b) Alt Bendinde Yer Alan "13 üncü" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, '*hükmün açıklanmasının ertelenmesi*', '*cezanın ertelenmesi*' gibi kurumlara ilişkin uygulamaların belli bir miktardaki hapis cezasının altındaki tüm suçlar bakımından geçerli olduğu, bazı suçlar yönünden buna istisna getirilmesinin eşitsizliğe ve adaletsizliğe yol açtığı ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki genel hükümlerin suç ve ceza içeren tüm kanunlara uygulanacağına ilişkin düzenlemeye uygun düşmediği belirtilerek dava konusu kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceği, hapis cezasının seçenek tedbirlere çevrilemeyeceği ve ertelenmeyeceği yönündeki hüküm kaldırılarak, bu Kanun kapsamındaki suçlar yönünden de söz konusu hukuki müesseselerin uygulanmasına imkân tanınmaktadır.

Dolayısıyla söz konusu değişiklikle, dava dilekçesinde belirtilenin aksine '*hükmün açıklanmasının geri bırakılması*', '*hapis cezasının seçenek tedbirlere çevrilmesi*' ve '*ertelenmesi*' müesseselerinin uygulanabilmesi yönünden bir istisna getirilmemekte, bilakis tanınan istisnanın ortadan kaldırılması düzenlenmektedir. Bu nedenle dava dilekçesinde belirtildiği üzere dava konusu kuralın herhangi bir eşitsizlik veya adaletsizlik yaratması da söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

R- Kanun'un Geçici 1. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesiyle kamu davasının açılmasının ertelenmesi, kovuşturmanın ertelenmesi ve infazın ertelenmesi adı altında bir af düzenlemesine gidildiği, bu düzenlemede bazı suçlar yönünden erteleme hükümlerine yer verilirken daha ağır suçların bu kapsama alınmadığı, bunun eşitlik ilkesine aykırı olduğu, eşitlik ilkesine uygun bir düzenleme yapılabilmesi için temel şekli itibarıyla adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren ve yasanın yürürlük tarihine kadar işlenmiş olan tüm suçların kapsama alınması gerektiği, maddenin (3) numaralı fıkrasındaki düzenlemeyle 5237 sayılı Kanun'un 51. maddesinin son fıkrasından ayrılan bir düzenlemeye gidilerek bazı suçlar yönünden farklı ve istisnai bir düzenlemeye gidildiği, bunun eşitlik ilkesine aykırı olduğu, maddedeki '*sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş*' suç kavramının belirsiz olduğu ve bunun affın kapsamını genişleteceği, maddenin (5) numaralı fıkrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi hallerinde de bu maddenin uygulanacağı yönündeki kuralın, her iki düzenlemenin uygulama koşullarının farklı olması nedeniyle belirsizliğe ve karmaşaya yol açtığı, ayrıca Anayasa Mahkemesinin aynı konuyu içeren 28.8.1999 günlü, 4454 sayılı "Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasının "... *basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup ...*" ibarelerini 19.9.2000 günlü, E.1999/39, K.2000/23 sayılı kararıyla iptal etmesine rağmen dava konusu düzenlemeyle aynı hususların yeniden düzenlendiği belirtilerek dava konusu kuralların, Anayasa'nın 2., 10. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un dava konusu geçici 1. maddesinde basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş suçlara ilişkin soruşturmaların, kovuşturmaların ve cezaların infazının ertelenmesi düzenlenmektedir.

Daha önce de belirtildiği üzere hukuk devletinde ceza siyasetinin ve bu siyasetin unsurlarının belirlenmesi yetkisi kanun koyucuya aittir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konusunda takdir yetkisine sahip olduğu gibi kimi suçları işleyenler için "erteleme" adı altında bir düzenleme de öngörebilir.

Bu çerçevede kanun koyucunun dava konusu kurallarla belli bir tarihe kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup temel şekli itibarıyla adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren suçlar yönünden soruşturmanın, kovuşturmanın veya infazın ertelenmesi yönünde kurallar belirlemede hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan Anayasa'nın 10. maddesinde '*kanun önünde eşitlik*' ilkesine yer verilmiştir. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, haklı bir nedene dayanmayan ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da toplumlar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Dava konusu kurallarda, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup belli bir cezayı gerektiren suçların failleri yönünden erteleme olanağının getirilmesi, diğer suç failleri yönünden ise bu olanağın sağlanmamasında eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır. Zira dava konusu kurallarda ayırma tabi tutulan kişilerin hukuksal durumları farklı olup, durumlarındaki farklılık nedeniyle haklarında ayrı kurallar uygulanmaktadır. Dava konusu kuralda ayırma tabi tutulan kişiler incelendiğinde bir tarafta basın, yayın ya da sair düşünce açıklama yöntemleriyle belli orandaki cezayı gerektiren suçları işleyen kişilerin diğer tarafta ise anılan yöntem dışında suç işleyen kişilerin bulunduğu dolayısıyla bu kişilerin hukuksal durumlarının farklı olduğu görülmektedir.

Kaldı ki, kanun koyucunun hiçbir neden yokken böyle bir düzenlemeye gitmediği, ifade ve basın özgürlüğünün sağlanması ve korunması gibi haklı bir nedene dayalı olarak dava konusu kuralları düzenlediği anlaşılmaktadır. Nitekim madde gerekçesinde de düzenlemenin temel hak ve hürriyetlerden kabul edilen ifade ve basın özgürlüğünün korunması amacıyla yapıldığı, basının yahut sözlü veya görüntülü yayınların, ifade özgürlüğünün en önemli kullanım araçları arasında bulunduğu, dolayısıyla bu araçların amacına uygun olarak işlevlerini yerine getirmeleri bakımından korunmalarının demokratik toplumun gereklerinden olduğu, bu yönüyle basın ve yayın özgürlüğü için güvenceler sağlanması çerçevesinde yapılan düzenlemenin, haber ve düşüncenin özgür kılınmasını hedeflediği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 26. maddesinde '*düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti*' güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 28. maddesinde ise '*basın özgürlüğü*' düzenlenmiş ve maddenin üçüncü fıkrasında devletin basın özgürlüğünü sağlayacak tedbirleri alması gerektiği belirtilmiştir.

Günümüzde ifade özgürlüğünün çok önemli araçlarından olan basın ve yayın özgürlüğü, demokratik toplumun en önemli gereklerinden biri olarak kabul edilmekte ve bu özgürlüğün korunması için ulusal ve uluslararası düzeyde ek güvenceler sağlanmaktadır. Uluslararası sözleşmelerde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarında da bu özgürlük önemle ele alınmakta ve korunmaktadır.

Dava konusu kurallarda erteleme kapsamına alınan suçların ayrı bir uygulamaya tabi tutulmasıyla, yukarıda belirtilen anayasal ilkeler çerçevesinde basın ve yayın özgürlüğünün korunması ve bu konuda meydana gelen ihlallerin önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede kanun koyucunun basın özgürlüğünün korunması yönündeki haklı nedene dayalı olarak bu yöntemle işlenen suçlar yönünden bu yöntemle suç işleyen faille diğer failer arasında ayrıma gitmesinde eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Kanun koyucunun, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesinde düzenlenen 'hapis cezasının ertelenmesi' ile dava konusu kurallarda düzenlenen 'ceza ve davalarda ertelenmesi'ni farklı hukuki kurumlar olarak düzenlemesinde ve bunlara farklı hukuki sonuçlar bağlamasında da eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır. Her iki kurum farklı hukuki yararları gerçekleştirmek üzere düzenlenmiş olup, bu kurumlardan faydalanan failerin hukuksal durumları da farklıdır. Dolayısıyla farklı hukuksal durumdaki bu kişilere farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırı bir durum oluşturmamaktadır.

Dava konusu maddede yer alan '*sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş suç*' kavramının açık ve uygulanabilir olduğu ve bunun maddenin uygulanmasını belirsizleştirmesinin söz konusu olmadığı açıktır.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın bu kuralı Mahkemenin somut olarak Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği hükümlerin bağlayıcılığıyla sınırlı olup, bu bağlayıcılık yasa koyucunun iptal edilen konuyla ilgili olarak ileriye yönelik farklı bir kanunda yeni bir düzenleme yapamayacağı ve eğer yaparsa yeni düzenlemenin sırf bu nedenle Anayasa'ya aykırı hale geleceği anlamına gelmemektedir. Bu yönüyle kuralın, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 10. ve 153. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

S- Kanun'un Geçici 2. Maddesinin (4) ve (6) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallar uyarınca, Kanun'un yürürlüğe girdiği 4.7.2012 tarihine kadar 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile görevlendirilen mahkemelerde açılan davaların kesin hükümle sonuçlandırılıncaya kadar bu mahkemelerde görülmeye devam edeceği ve bu mahkemelerin yetkisizlik ve görevsizlik kararı vermeyecekleri, bu tarihten sonra açılacak davaların ise 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile görevli mahkemelerde görüleceği, bunun da zamanaşımı süresi boyunca aynı yetkilerle donatılmış iki ayrı yargı kurumunun fiilen ve hukuken varlığını sürdürmesi anlamına geleceği, geçici 2. maddenin (4) numaralı fıkrasındaki, 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile görevli mahkemelerde devam edecek olan yargılamalarda görevsizlik ve yetkisizlik kararı verilemeyeceği yönündeki hükmün, hukukun evrensel ilke ve esaslarından olan ve Anayasa tarafından güvence altına alınan '*kanuni hakim ve mahkeme güvencesi*', '*yargı bağımsızlığı*' ve '*eşitlik*' ilkelerine aykırı olduğu, bu hükümle söz konusu mahkemelerin bakmaması gereken bir davaya bakmak zorunda bırakıldığı, öte yandan

düzenlemeyle kamu görevlilerinin doğrudan soruşturulamaması için getirilen izin sisteminin görülmekte olan davalardaki sanıklara tanınmamasının ceza usul kurallarının yürürlüğe girdiği anda uygulanması gerektiği kuralına ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 10., 36., 37. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallarda, 5271 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılan 250. maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen mahkemelerde açılmış olan davalara, kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar bu mahkemelerce bakılmaya devam edileceği, bu davalarda, yetkisizlik veya görevsizlik kararı verilemeyeceği, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin kovuşturmayla ilişkin hükümlerinin bu davalarda da uygulanacağı, anılan madde kapsamına giren suçlarla ilgili olarak bu hükmün yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla açılmış olan davalarda, sanığın taşıdığı kamu görevlisi sıfatı dolayısıyla hakkında soruşturma yapılabilmesi için izin veya karar alınması gerektiğinden bahisle durma veya düşme kararı verilemeyeceği düzenlenmektedir.

Hukuk devletinde, kanun koyucu ceza yargılamasına ilişkin kurallar belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri ve yapısı hakkında Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir. Nitekim Anayasa'nın konuyla ilgili 142. maddesinde mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği açıkça hüküm altına alınmıştır.

Kanun koyucunun mahkemelerin görev yetki ve yargılama usullerini belirleme yetkisi kapsamında, belli türdeki davalar yönünden görevli mahkemelerin kaldırılması ve bunlar yerine yeni mahkemeler kurulması nedeniyle, dava konusu kurallarla, devam etmekte olan davalara daha önce görevli olan mahkemelerin bakacağını düzenlemesinde ve bu mahkemelerde hangi yargılama usullerinin uygulanacağını belirlemesinde Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamındaki bazı suçlar yönünden kamu görevlileri hakkında soruşturma yapılmadan önce izin alınması şartı getirilmiş böylece söz konusu suçlar yönünden, Cumhuriyet savcılarının doğrudan soruşturma yapma yetkileri kaldırılmıştır. Dava konusu kuralda ise getirilen bu yeni şart sebebiyle Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce soruşturması tamamlanıp yargılanmasına başlanılan davalarda düşme veya durma kararı verilemeyeceği düzenlenmiş, böylece soruşturma izni ile ilgili kuralın Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonraki soruşturmaları kapsayacağı açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla söz konusu kural, Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonraki tüm soruşturmalarda ve herkese aynı şekilde uygulanacak olduğundan, eşitlik ilkesine aykırı bir durumdan söz edilemez.

Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan davalarda soruşturma iznine ilişkin kuralın uygulanmaması nedeniyle, bu tarihten önce yapılan soruşturmalardaki kamu görevlileriyle bu tarihten sonra yapılan soruşturmalardaki kamu görevlileri arasında yapılan ayırımın da eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Zira eşitlik ilkesine aykırı bir durumun oluşabilmesi için aynı hukuksal durumda bulunan kişi ve topluluklara ayrı kuralların uygulanması gerekmektedir. Oysa dava konusu kuralda ayırma tabi tutulan kişilerin hukuksal durumları farklıdır. Dolayısıyla, farklı hukuksal durumdaki bu kişilerin farklı kurallara tabi tutulmasında kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Kaldı ki, kamu görevlileriyle ilgili soruşturma yapılmadan önce izin alınması şartı yargılama usulüne ilişkin kurallardan olup, bu tür kurallar maddi ceza hukuku kurallarından

farklı olarak yürürlüğe girdikten sonraki işlemlere uygulanabilmekte ve bunların yürürlük tarihinden önceki işlemlere uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Dolayısıyla kural bu yönüyle genel yargılama hukuku ilkelerine de uygunluk göstermektedir.

Anayasa'nın '*Kanuni hâkim güvencesi*' başlıklı 37. maddesinde, '*Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.*' denilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtildiği gibi, '*kanuni hâkim güvencesi*' suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görececek yargı yerini kanunun belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla '*kanuni hâkim güvencesi*', yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra özel olarak kurulmasına veya hâkimin atanmasına engel oluşturmaktadır.

Kanun'un geçici 2. maddesinin dava konusu (4) numaralı fıkrasında, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte açılmış ve devam etmekte olan davaların, 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile kurulmuş ağır ceza mahkemelerinde devam edeceği ve bu mahkemelerin yeni kurulan mahkemeler nedeniyle görevsizlik ve yetkisizlik kararı veremeyecekleri belirtilmekte, böylece uzun süredir devam eden davalarda başa dönülmesinin ve suçun işlenmesinden sonra yargı yerinin değiştirilmesinin önüne geçilmektedir. Dolayısıyla kuralla suçun işlenmesinden sonra yargı yeri belirlenmemekte, aksine suçun işlenmesinden sonra kurulan mahkemelere davaların görevsizlik veya yetkisizlikle gönderilmesi önlenerek, suçun işlenmesinden önce kurulan mahkemelerde davanın devam etmesi sağlanmaktadır. Bu nedenle kuralın '*kanuni hâkim güvencesi*' ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 10., ve 37. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT maddenin (4) numaralı fıkrası yönünden bu görüşe katılmamıştır.

Kuralların Anayasa'nın 36. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ş- Kanun'un Geçici 3. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralda lehe kanunun belirlenmesine ilişkin olarak getirilen düzenlemenin, 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki genel kurala aykırı olduğu, kuralın özel af niteliği taşıdığı ve belli bazı kişilerin tahliyesine neden olduğu, oysa bu suçların insanlığa karşı suç niteliğinde olduğu ve insanlığa karşı suçların Birleşmiş Milletlerin savaş ve insanlığa karşı suçlardan suçlu bulunanların yargılanması ile ilgili uluslararası prensipleri uyarınca nasıl zamanaşımına uğramaması gerektiği kabul edilmekteyse affedilemeyeceğinin de kabul edilmesi gerektiği, ayrıca bu tahliyelerin mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi sonucunu doğurduğu, bu yönüyle kuralın, Anayasa'nın 90. maddesi ile 138. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, 12 Eylül 1980 tarihinden önce işlenmiş olan suçlardan dolayı lehe kanunun, 1.3.1926 günlü ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun cezaların ıctımına ilişkin hükümleri uygulandıktan sonra ortaya çıkan sonuç ceza göz önünde bulundurularak

belirleneceği ve belirlenen bu cezanın infaz bakımından lehe hükümler içeren kanuna göre infaz edileceği düzenlenmektedir.

Hukuk devletinde, ceza ve ceza yargılamasına ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımını ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konusunda takdir yetkisine sahip olduğu gibi belli bir tarihten önce işlenen suçlar yönünden lehe kanun hükümlerinin belirlenmesinde hangi usulün uygulanacağını belirleme konusunda da takdir yetkisine sahiptir. Bu çerçevede kanun koyucunun dava konusu kural ile lehe kanunun nasıl belirleneceğine ilişkin ceza kanunundaki mevcut usulden ayrılan bir düzenleme benimsemesi de kuşkusuz takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasına göre, *'Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.'*

Dava konusu kuralla, içtimayı gerektiren cezaların infazı bakımından belli bir tarihe kadar işlenen suçlar yönünden lehe kanun belirlenmesi ile ilgili daha önce adli davalara konu olan husus, yasal düzenleme konusu yapılmıştır. Yasamanın genelliği ilkesi uyarınca kanun koyucunun Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her konuyu kanunla düzenleme yetkisi bulunmaktadır. Bu çerçevede, kanun koyucu tarafından getirilen ve genel, objektif nitelik taşıdığı görülen kuralın, Anayasa'nın 138. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Kaldı ki dava konusu kural farklı kanunlar arasında lehe kanunun nasıl belirleneceğini gösteren, bu yönüyle çoğu zaman kesinleşmiş kararlara da uygulanması gereken kurallardan olup bu nevi kararlar doğası gereği kesinleşmiş kararları etkileyebilmekte ve bu hususta 'uyarlama yargılamaları' yapılmasını gerektirebilmektedir. Söz konusu kuralların doğası itibarıyla kesinleşmiş kararlar üzerinde etki doğurabilmesi ve bu etkiyi de ancak verilecek mahkeme kararları aracılığıyla gerçekleştirebilmesi, bunların yasama yetkisinin genelliği ilkesine istisna oluşturmalarını gerektirmemekte ve bu alanda kanuni düzenleme yapılabilmesini engellememektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 138. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN İNCELENMESİ

2.7.2012 günlü, 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un;

A- 1- 1. maddesiyle 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen 1. maddesinin beşinci fıkrasına,

2- 3. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'a eklenen 8/a maddesinin ikinci fıkrasına,

- 3- 21. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 106. maddesinin birinci fıkrasına,
- 4- 22. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 110. maddesinin birinci fıkrasına,
- 5- 24. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un 114. maddesine eklenen dördüncü fıkranın '*Açık artırmaya elektronik ortamdan teklif verme yoluyla başlanır.*' biçimindeki birinci cümlesine,
- 6- 25. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 115. maddesine,
- 7- 28. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 124. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*elektronik ortamda teklif vererek artırmaya katılacakların teminat göstermeleri gerektiği ve elektronik ortamda teklif vermeye ilişkin hususlar yazılır.*" ibaresine,
- 8- 29. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 126. maddesinin dördüncü fıkrasına,
- 9- 31. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 129. maddesine,
- 10- 44. maddesiyle 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8. maddesinin;
- a- (1) numaralı fıkrasının (d) bendine eklenen '*Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği,*' ibaresine, (e) bendine eklenen '*ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları,*' ibaresine ve değiştirilen (g) bendine,
- b- (3) numaralı fıkrasında yer alan '*yirmi yıl*' ibaresinin '*onbeş yıl*' şeklinde değiştirilmesine,
- 11- 45. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendine,
- 12- 46. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,
- 13- 47. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 61. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri ile (3) numaralı fıkrasına,
- 14- 57. maddesiyle 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin;
- a- Değiştirilen (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan '*davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra*' ibaresine ve ikinci cümlesine,
- b- Eklenen (3) ve (10) numaralı fıkralarına,
- 15- 58. maddesiyle değiştirilen 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,
- 16- 72. maddesiyle 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 37. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (c) bendinin birinci cümlesinde yer alan '*üstün başarısı*

ile iç denetim hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından'Müsteşarın teklifi üzerine Bakan tarafından atama yapılır.' ibarelerine,

17- 75. maddesiyle 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen 10. maddesinin *'Türk Ceza Kanununun 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere, İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlarda, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır.'* biçimindeki beşinci fıkrası dışında kalan bölümüne,

18- 77. maddesiyle 9.6.2004 günlü, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 26. maddesinin birinci ve altıncı fıkralarında yapılan değişikliklere,

19- 85. maddesiyle değiştirilen 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasına,

20- 90. maddesiyle 5237 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 277. maddesine,

21- 92. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Kanun'un 285. maddesinin (1), (2), (5) ve (6) numaralı fıkralarına,

22- 93. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Kanun'un 288. maddesine,

23- 95. maddesiyle 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen 38/A maddesine,

24- 105. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin (b) alt bendinde yer alan *"13 üncü"* ibaresine,

25- Geçici 1. maddesine,

26- Geçici 2. maddesinin (4) ve (6) numaralı fıkralarına,

27- Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

yönelik iptal istemleri, 4.7.2013 günlü, E.2012/100, K.2013/84 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkralara, bentlere, cümlelere, bölüme, ibarelere ve değişikliklere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE,

B- 75. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 10. maddesinin beşinci fıkrasına ilişkin iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

C- 85. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası hakkında, 4.7.2013 günlü, E.2012/100, K.2013/84 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

4.7.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE, karar verilmiştir.

VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, '*Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*' denilmekte, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak, Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

2.7.2012 günlü, 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 75. maddesiyle 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen 10. maddesinin '*Türk Ceza Kanununun 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere, İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlarda, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır.*' biçimindeki beşinci fıkrasının iptal edilmesi yönündeki kararın derhal uygulanması kamu düzenini ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE, 4.7.2013 gününde karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

2.7.2012 günlü, 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un;

A- 1. maddesiyle 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen 1. maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 3. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'a eklenen 8/a maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 21. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 106. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

Ç- 22. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 110. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 24. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un 114. maddesine eklenen dördüncü fıkranın '*Açık artırmaya elektronik ortamdan teklif verme yoluyla başlanır.*' biçimindeki birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 25. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 115. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 28. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 124. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*elektronik ortamda teklif vererek artırmaya katılacakların teminat göstermeleri gerektiği ve elektronik ortamda teklif vermeye ilişkin hususlar yazılır.*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 29. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 126. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

Ğ- 31. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 129. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

H- 44. maddesiyle 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının;

a- (d) bendine eklenen '*Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği,*' ibaresinin,

b- (e) bendine eklenen '*ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları,*' ibaresinin,

c- Değiştirilen (g) bendinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (3) numaralı fıkrasında yer alan '*yirmi yıl*' ibaresinin '*onbeş yıl*' şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

I- 45. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

İ- 46. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1- Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- İkinci cümlesinin süre yönünden REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

J- 47. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 61. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin,

2- (3) numaralı fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

K- 57. maddesiyle;

1- 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin;

a- Değiştirilen (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Değiştirilen (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Eklenen (3) ve (10) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

L- 58. maddesiyle değiştirilen 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Mehmet ERTEN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

M- 72. maddesiyle 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 37. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (c) bendinin birinci cümlesinde yer alan "*üstün başarısı ile iç denetim hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından*'Müsteşarın teklifi üzerine Bakan tarafından atama yapılır.' ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

N- 75. maddesiyle 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen 10. maddesinin;

1- Üçüncü fıkrasının;

a- (b) bendinin son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- (e) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- *'Türk Ceza Kanununun 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere, İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlarda, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır.'* biçimindeki beşinci fıkrasının İPTALİNE; iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 30.3.2011 günlü, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

O- 77. maddesiyle 9.6.2004 günlü, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 26. maddesinin birinci ve altıncı fıkralarında yapılan değişikliklerin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

Ö- 85. maddesiyle değiştirilen 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin;

1- (6) numaralı fıkrası 11.4.2013 günlü, 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 11. maddesi ile değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu fıkra ile ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

2- (7) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

P- 90. maddesiyle 5237 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 277. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

R- 92. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Kanun'un 285. maddesinin (1), (2), (5) ve (6) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

S- 93. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Kanun'un 288. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

Ş- 95. maddesiyle 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen 38/A maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

T- 105. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin (b) alt bendinde yer alan "13 üncü" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

U- Geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

Ü- Geçici 2. maddesinin;

1- (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- (6) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

V- Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4.7.2013 gününde karar verildi.

Esas Sayısı : 2012/100
Karar Sayısı : 2013/84

Başkan

Haşim KILIÇ

Başkanvekili

Serruh KALELİ

Başkanvekili

Alparslan ALTAN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

Üye

M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

I- 2004 sayılı Kanunu'nun değişik 1. maddesinin iptali istenen beşinci fıkrasında;

*'İcra müdür ve icra müdür yardımcıları ile icra kâtiplerinin, yazılı sınav, sözlü sınav, görevlendirme, nakil, unvan değişikliği, görevde yükselme ve diğer hususları yönetmelikle düzenlenir.'*denilmektedir.

Kuralda yer alan, icra müdür ve icra müdür yardımcıları ile icra kâtiplerinin adli nitelikteki kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirmekle ödevli kamu görevlileri olduklarında duraksama bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında ' Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir' denilerek, kamu görevlileriyle ilgili statü esaslarının kanunla düzenleneceği öngörülmektedir. Buna göre, kamu görevlilerinin nitelik, atanma, görev ve yetkileri gibi hususların kanunla düzenlenmesi Anayasal bir zorunluluktur.

İptali istenen kuralda ise kamu görevlileri olan icra müdürü, icra müdür yardımcıları ve icra kâtiplerinin atanma, görevlendirme, görevde yükselme gibi özlük işleri ile ilgili hususların yönetmelikle düzenleneceği ifade edilmektedir.

Kanunla düzenlenmesi gereken bir hususu yönetmeliğe bırakan kural, bu nedenle Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

II- 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin değişik (2) numaralı fıkrasının koyu renkle gösterilen ve iptali istenen sözcüklerin de yer aldığı birinci cümlesinde;

'Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler.' kuralı yer almaktadır.

Kural uyarınca, Danıştay ve idari mahkemeler idari bir işlemin yürütülmesinin durdurulabilmesine karar verebilmeleri için, kuralda öngörülen diğer şartların yanı sıra, davalı idarenin savunmasının alınmış veya savunma süresinin geçirilmiş olması koşulunun da gerçekleşmesini aramaları gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 22.2.2006 günlü, E:2006/20 K:2006/25 sayılı 10.1.2007-26399 tarihli Resmî Gazete'de 9.3..2006 günlü, E:2006/33 K:2006/36 sayılı 10.1.2007-26399 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan kararlarında belirtilen iptal gerekçeleri, iptali istenen bu sözcükler bakımından da geçerli olduğundan, "davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra" sözcükleri de belirtilen kararlardaki gerekçeyle Anayasa'nın 125. maddesine aykırıdır.

III- 2577 sayılı Kanun'un değişik 28. maddesinin iptali istenen (2) numaralı fıkrası ile (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde;

'Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekâlet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.'

*'Ancak mahkeme kararının davacıya tebliği ile banka hesap numarasının idareye bildirildiği tarih arasında geçecek süre için faiz işlemez.'*denilmektedir.

Dava konusu kurallar mahkeme ilamlarının ne suretle infaz ve icra edileceğini düzenlemektedir.

Anayasa'nın *'Hak arama hürriyeti'* başlıklı 36. maddesinde *'Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.'* denilmektedir. Buna göre, herkesin davacı veya davalı olarak adil yargılanma hakkının bulunduğu, bu hak kapsamında hakka ulaşma hakkının da yer aldığı açıktır.

İptali istenen kural, mahkemelerce hükmedilen bir miktar para ile vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinin, davacı veya vekilinin davalı idareye bildireceği banka hesap numarasına 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen süre zarfında yatırılacağı, süresinde yatırılmaması halinde ilâmın genel hükümler çerçevesinde infaz ve icra edileceğini öngörmektedir. Kurala göre, mahkemece hükmedilen para ile vekâlet ücreti ve yargılama giderleri hükmün kesinleşmesinden hemen sonra genel hükümlere göre infaz ve icrası mümkün bir ilâm haline gelmesine rağmen, kural farklı bir ödeme yöntemi getirerek, genel hükümlerin uygulanmasını belli bir süre için durdurmakta ve hak sahiplerinin hakka ulaşmalarını belli bir süre engellemektedir.

Anayasa'da öngörülen adil yargılanma hakkı sınırlandırılması mümkün olmayan hakka koşulsuz ulaşma hakkını da güvence altına alan temel bir haktır.

Kural, bu hakkın kullanılmasını engellediği için Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır.

Yine, kararın tebliği ile hesap numarasının bildirilmesi sırasında geçecek sürede faiz işletilmemesine ilişkin kural ise aykırı olduğu kabul edilen kurala bağlı bir düzenleme olduğundan, aynı gerekçeyle Anayasa'ya aykırıdır.

IV- 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrasının b) bendinin iptali istenilen ikinci cümlesinde ve e) bendinde;

'b) 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26 ncı maddesi hükmü saklıdır.'

*'e) Gözaltındaki şüphelinin müdafî ile görüşme hakkı, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmi dört saat süre ile kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz.'*denilmektedir.

- 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrasının b) bendinin ikinci cümlesindeki kural, Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26. maddesi hükmünü saklı tutarak, 2937 sayılı Yasa kapsamında görevli bulunan kimi kişilerin 3713 sayılı yasada belirtilen suçlar bakımından Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılmasını önlenmektedir.

Saklı tutulan bu kural, **Anayasa Mahkemesinin 17.1.2013 günlü E: 2012/19 K: 2013/17 sayılı, 12.05.2013-28645 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan** kararında yer alan ve iptali gerektiğine ilişkin karşı oy gerekçemde belirttiğim nedenlerle Anayasa'ya aykırıdır.

- 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrasının e) bendi, 3713 sayılı Kanun kapsamındaki suçlarla ilgili olarak gözaltına alınan şüphelilerin, müdafî ile görüşmelerinin hakim kararıyla belli bir süre için kısıtlanabileceğini öngörmektedir.

Anayasa'nın 36. maddesi, herkesin meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir. Savunma hakkını da kapsayan adil yargılanma hakkı, maddede öngörülmediği için sınırlandırılması mümkün olmayan temel bir haktır.

Kural ile 3713 sayılı Kanun kapsamındaki suçlarla ilgili olarak gözaltına alınan şüphelinin müdafî ile görüşmesi belli bir süre engellenerek savunma hakkı kısıtlanmaktadır.

Hâkim kararıyla ve belli bir süre için de olsa, savunma hakkının kısıtlanması Anayasa'da öngörülen adil yargılanma hakkına aykırıdır.

V- Yukarıda her bir bölümde açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırı oldukları belirtilen kuralların iptali gerekir.

Üye

Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

I- Kanun'un 45. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde yapılan değişikliğin Anayasaya aykırılığı:

İlk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davaların belirlendiği maddede yer alan kuralla, Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarına Danıştayda bakılması öngörülmüştür. Buna göre, davanın ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülmesini belirleyecek kıstasın, düzenleyici işlemin yetki,

sebeup, Şekil, konu ve amaç gibi hukuksal özelliklerinin değil, düzenleyici işlemi yapan bakanlık veya kamu kuruluşunun kendi takdiriyle belirlediği idari uygulama alanı olduğu anlaşılmaktadır. Daha açık bir anlatımla, iptali istenen kuralın öngördüğü ölçütlere göre, düzenleyici işlemin Türkiye'nin bir ilini hatta tek bir ilçesini hariç tutacak Şekilde yapılması halinde Danıştay görevli olmayacaktır. Bu durumda aynı nitelikte ve önemde davaların, davalı idarenin tercihine göre, farklı yargı mercileri önüne gelmesi söz konusudur.

Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, 142. maddesinde mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, iŐleyiŐinin, yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiş; 155. maddesinde Danıştayın kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı öngörölmüŐtür. Kuralla, düzenleyici işlemlerin geçerli olacağı idari ve coğrafi bölgeyi serbestçe belirleyecek olan idareye, bunun tabi olacağı yargı yerini de seçmek hakkı da tanındığından, Anayasa'nın 142. ve 155. maddeleri anlamında Danıştayın görev ve yetkisinin kanunla belirlendiği söylemez.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın 142. ve 155. maddelerine aykırıdır.

II- Kanun'un 46. ve 47. maddeleriyle 2575 sayılı Kanun'da Danıştay Başsavcısı ve savcılarının görevlerinde yapılan değişikliklerin Anayasa'ya aykırılığı:

Kanunun 46. maddesiyle, Danıştay başsavcısının, esas hakkındaki düşüncelerini bildirmek üzere savcılara havale edeceği dava dosyaları Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla göreceği dava dosyaları ile sınırlandırılmıŐ, 47. maddesiyle savcılarının görevlerinin Danıştayda ilk derece mahkemesi sıfatıyla görölecek dava dosyaları ile sınırlı olduğu tekrar edilmiştir.

Anayasa'nın 155. maddesinde '*Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar*' denilmiştir. Buna göre Danıştay, idari yargının temyiz ve içtihat mercii olup, bu iŐlevin yerine getirilmesi Danıştay'ın asli görevidir.

İdari yargı savcılığı Anayasa'da düzenlenmiş bir kurum olup, Anayasa'nın 140., 155. ve 159. maddelerinde açıkça yer almaktadır. Bu nedenle Danıştay savcıları, idari yargının anayasal görev yapan asli unsurlarındandır.

Asli görevi idari yargının temyiz ve içtihat mercii olarak anayasada belirlenen Danıştay'ın bu görevini yine anayasal bir yargı unsuru olan Danıştay savcılarının devre dıŐı bırakılması suretiyle yerine getirmesini öngören bir yasa kuralında Anayasa'ya uyarlık bulunduğu söylenemez. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 155. maddesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu güvencesi öngörölmüŐ, 36. maddesinde adil yargılanma hakkına yer verilmiştir. Temyiz hakkı kapsamında incelemesi yapılacak dosyaların, anayasal bir kurum ve adil yargının ek bir güvencesi olan Danıştay savcılarının katkısı ve incelemesi olmaksızın karara bağlanması, hukuka uygun karar verme ve isabetli içtihatlar tesis etme yönünden Danıştay kararlarının etki ve değerini olduğu kadar, davacıların haklarını da olumsuz yönde etkileyebilecektir. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 36. maddesine de aykırıdır.

III- Kanun'un 57. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yapılan değişikliğin Anayasa'ya aykırılığı:

Yapılan ve iptali istenen değişiklik, hukukun ve idari yargının temel kurumlarından olan yürütmenin durdurulması kurumunun uygulanabilirliğinin, idarenin savunmasının alınması veya avunma süresinin geçmesi koşuluna bağlanmasına ilişkindir.

Hukukun temel prensiplerine ve evrensel bir hukuk ilkesi olan tedbirin amaçlarına bütünüyle aykırı olan ve idari yargı güvencesini büyük ölçüde işlevsiz hale getiren kural her ne kadar müteakipcümlede yapılan'uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir' düzenlemesi ile dengelenmiş gözükmekte ise de kuralın anayasaya aykırılığı bu şekilde giderilmiş olmamaktadır. Telifisi imkansız veya güç zararların mutlaka uygulanmakla etkisi tükenecek işlemlerden kaynaklanmayabileceği, süreklilik taşıyan işlemlerin de kimi durumlarda kişilerin telifisi imkansız zararlarına yol açabileceği gözetildiğinde, iptali istenen kuralın Anayasa'nın 125. maddesine açıkça aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Kuralın iptali gerekir.

IV- Kanun'un 75. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (e) bendinde yapılan değişikliğin Anayasa'ya aykırılığı:

Kuralla getirilen değişiklikle, gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkının, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hakim kararıyla yirmidört saat süre ile kısıtlanabileceği, bu süre zarfında ifade alınmayacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği, 36. maddesinde adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkı kapsamında bir müdafinin yardımından yararlanmak hakkı güvence altına alınmıştır.

Anayasa'nın 36. maddesinin müdafii yardımından faydalanma hakkını kapsadığında şüphe bulunmamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatlarıyla oluşan, tarafı olduğumuz insan hakları sisteminde savunma hakkının, kişinin özgürlüğünün kısıtlandığı anda başladığı kabul edilmektedir. Gözaltına alınma ile başlayan bir sürecin, tutuklanma ve kesin hükümle mahkumiyetle sonuçlanabilecek olduğu gözetildiğinde, bu sürecin bazı aşamalarında kişi aleyhine istisnalar öngörülmesinin söz konusu olamayacağı açıktır. AİHM'nin 7377/03 sayılı Dayanan v.Türkiyedavasında şüphelinin, polis tarafından yakalanma ve yargılama öncesi tutuklama dahil, hürriyetinden alıkonulduğu anda avukat yardımından yararlanma hakkının doğduğuna (para.31) ve bu sürede sorgunun yapıp yapılmamasının önem taşımadığına (para.32) hükmedilmiş, sonuç olarak başvuruçunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine oybirliğiyle karar verilmiştir.

Şüphelinin müdafii ile görüştürülmediği 24 saatlik süre içerisinde ifade alınmayacak olması, kuralı anayasaya uygun hale getirmeyeceği gibi, aksine, bu sürenin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 138. maddesi ile yasaklanan sorgu öncesi yorma ve benzeri fiziksel veya ruhsal müdahaleler kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır.

V- Kanun'un GEÇİCİ MADDE 2'sinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı:

Geçici Madde 2'nin (4) numaralı fıkrasıyla, '*Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlükten kaldırılan 250nci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen mahkemelerde açılmış olan davalara, kesin hükümle sonuçlandırılıncaya kadar, bu mahkemelerce bakmaya devam olunur. Bu davalarda, yetkisizlik veya görevsizlik kararı verilemez. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin kovuşturmaya ilişkin hükümleri bu davalarda da uygulanır.*' kuralı getirilmiştir. Buna göre, CMK'nun 250 maddesi ile görevli mahkemeler kaldırılmış ve adalet sistemimizden çıkartılmış olmasına rağmen bakmakta oldukları davaları hükme bağlayacakları gibi, temyiz aşamasında bozularak gelen kararlar üzerine de davaya bakmaya devam edeceklerdir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu, 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip bulunduğu, 37. maddesinde hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı, 142. maddesinde mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesi ile görevli ağır ceza mahkemeleri 5.7.2012 tarihi itibarıyla 6352 sayılı Kanun'un 105. maddesi ile kaldırılmış, bunların yerine söz konusu suçları kovuşturmak üzere 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle görevli ağır ceza mahkemeleri kurulmuştur. Kuralın gerekçesinin, yeni düzenlemeler nedeniyle karmaşık ve çok sanıklı mevcut davaların yeni mahkemelere devredilmesi nedeniyle birçok usuli işlemlerin tekrarlanması ve yargılamaların uzaması gibi durumlara sebebiyet verilmemesi olduğu belirtilmektedir. Ancak mahkemelerin kaldırılmış olmaları halinde dahi ellerindeki dosyaları sonuçlandırılıncaya kadar faaliyetlerine devam etmeleri, hukukun evrensel bir kuralı olmadığı gibi, uygulamada bir yargılamanın kesin hükümle sonuçlanmasına kadar mahkemede aynı heyetin görev başında kalması da beklenemez. Nitekim bahse konu mahkemelerde de gerek yargıçlar gerek savcılar, soruşturmanın başlamasından bu güne kadar HSYK kararlarıyla pek çok kez değiştirilmiştir. Hem hukukun genel ilkeleri arasında, hem de ceza usul mevzuatımızda, bir yargılamanın mahkemesinden alınarak başka bir mahkemeye verilmesi (davanın nakli) veya temyiz aşamasında bozma kararından sonra başka bir mahkemeye gönderilmesi halleri öngörülmüştür. Bunlar, iptali istenen kuralın gerekçelerini büyük ölçüde çürüten, genel hukuk kurallarıdır. Kaldı ki usuli işlemlerin tekrarına sebebiyet verilmemesi ve yargılamanın uzamaması gibi gerekçeler ancak hüküm verilinceye kadar geçerli olabilir, kesin hükme kadar geçecek aşamalarda dosyanın birçok kez mahkeme ile Yargıtay arasında gidip gelmesi söz konusu olabileceğinden, kaldırılmış olan mahkemelerin yıllarca göreve devam etmesinin her hangi yararı ve haklı nedeni bulunmamaktadır.

Kaldırılan mahkemelerde devam edecek olan davalar ve bunların sanıkları bellidir ve bu mahkemelerde yeni davalar açılmayacağından, sadece bu kişileri yargılamak için mevcudiyetlerini sürdüreceklerdir.

Bir hukuk devletinde yasalar kamu yararı amacıyla yapılır. Bunun anlamı, yasaların belli kişilerin lehinde veya aleyhinde belli sonuçlar veya durumlar yaratılması anlamıyla yasa çıkarılmamasıdır. Ancak iptali istenen kuralla, sadece sanık durumunda olan belli kişiler etkilenmiş, benzer suçlardan yargılanan diğer kişilerden farklı bir yerde yargılanmış olacaklardır. Bu nedenle, kuralın kamu yararı amacıyla getirilmediği sonucuna varmak gerekir.

Yasa koyucunun anayasanın ilkelerine ve hukukun evrensel kurallarına aykırı düşecek bir konuda takdir yetkisi bulunduğundan söz edilemez. Bu nedenle, kuralla getirilen düzenleme

Esas Sayısı : 2012/100
Karar Sayısı : 2013/84

Anayasa'nın 142. maddesi ile yasa koyucuya verilen takdir yetkisinin kapsamına girmemektedir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

2.7.2012 günlü, 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un;

1) 1. maddesi ile değiştirilen 9.6.1932 günlü 2004 sayılı Kanun'un 1. maddesinin beşinci fıkrasının incelenmesi;

Fıkra; 'İcra müdür ve icra müdür yardımcıları ve icra katiplerinin yazılı sınav, sözlü sınav, görevlendirme, nakil, unvan değişikliği, görevde yükselme ve diğer hususları yönetmelikle düzenlenir.' denilmektedir.

Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiş, 128. maddesinin ikinci fıkrasında ise 'Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir' hükmü yer almıştır.

Bu durumda kamu görevlisi olduklarında kuşku bulunmayan icra müdür, icra müdür yardımcıları ve icra katiplerinin sınav, atanma, görevlendirme, unvan değişikliği, nakil ve diğer özlük hakları ile ilgili hususların kanunla düzenlenmesi gerekirken idari tasarruf niteliğindeki yönetmelikle düzenlenmesini öngören dava konusu fıkra Anayasa'nın 7. ve 128./2 maddesine aykırıdır.

2) 44. maddesi ile 6.1.1982 gün ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun değiştirilen 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan 'onbeş yıl' ibaresinin incelenmesi;

2577 sayılı Yasa'nın üye seçimi başlıklı 9. maddesinde 'Danıştayda boşalan üyeliklerin dörtte üçünün idari yargı hakim ve savcılığında, dörtte biri ise diğer görevliler arasından seçilir.' denilmekte; 8. maddesinde ise 'Danıştay üyelerinin nitelikleri' sayılmaktadır. Madde hükmünde idari yargı hakim ve savcılarının Danıştay üyesi seçilebilmek için birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl bu görevlerde başarı ile çalışmış olmaları ve birinci sınıfa ayrılma

niteliğini kaybetmemeleri şartı aranırken, idari görevlerden Danıştay üyeliğine seçileceklerin ise yükseköğrenimlerini tamamladıktan sonra devlet hizmetlerinde onbeş yıl çalışmış bulunmaları ve birinci derece aylığını kazanılmış hak olarak almaları şartı aranmaktadır.

Dava konusu maddede değişiklikten önce idari görevlerden Danıştay üyeliğine seçileceklerde yirmi yıl kamu hizmetlerinde çalışmış olma şartı aranmakta idi.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti demokratik bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Buna göre Devletin tüm organları Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlıdır. Hukuk devleti devlet etkinliklerinin özenle sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturmak suretiyle aynı zamanda istikrarı da sağlar. Bu istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanabilmesi ise kuralların genel, eşit ve nesnel olmalarına bağlıdır.

Dava konusu düzenlemede yer alan ibare ile, Danıştay üyesi seçilebilmek için aranan deneyim ve tecrübe şartının idari görevlerden gelenler yönünden 'onbeş yıl' olarak düzenlenmesi, idari hakim ve savcıların üye seçilebilmek için mesleki beklentilerini zedelediği açıktır.

Kaldı ki 27.6.2013 gün ve 6494 sayılı Yasa ile hakim ve savcıların üye seçilebilmeleri için yirmi yıl meslekte çalışmış olma koşulu aranmaktadır.

Netice olarak Danıştay üyesi seçilebilmek için idari görevlerden gelenler bakımından aranan devlet hizmetinde çalışma koşulunu 'onbeş yıl' a indiren ibare idari yargı hakim ve savcılarının Danıştay üyesi seçilebilmelerinde mesleki öngörülebilirliği ve sonuçta hukuki güvenliğini zedelediğinden Anayasa'nın 2.maddesine aykırı bulunmaktadır.

3) 45. maddesi ile değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin incelenmesi;

İlk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davaları düzenleyen 24. maddenin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde; 'Bakanlıklar veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılan davaların Danıştayda ilk derece mahkemesi olarak görüleceği belirtilmektedir.

Sözü geçen bend değişmeden önce 'Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere' şeklinde idi.

Buna göre sözü geçen bentde yapılan değişiklikten önce Bakanlıkların tüm düzenleyici işlemlerine karşı açılacak ilk derece davaların Danıştayda görülmesi mümkün iken, dava konusu kural ile sadece ülke çapında uygulama kabiliyetine sahip düzenleyici işlemlere karşı açılacak davaların Danıştayda görülmesi esası getirilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti demokratik bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Buna göre devletin tüm organları anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlıdır.

İptali istenilen düzenleme ile Bakanlıkların ve kamu kuruluşlarının sadece ülke çapında uygulanacak işlemlerine karşı açılacak davaların Danıştayda görüleceği belirtildiğinden,

Danıştayda ilk derece Mahkemesi olarak görülecek davaların sınırlanmasına neden olduğu açıktır.

Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

4) 57 maddesi ile 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesine eklenen 2 numaralı fıkrada yer alan 'davalı idarenin savunması alındıktan sonra' ibaresinin incelenmesi;

2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin değişik (2) numaralı fıkrasında 'Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler.' denilmektedir.

Kuralda, Danıştay ve idari mahkemeler idari bir işlemin yürütülmesinin durdurulabilmesi için; uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması halinde bu şartların yanı sıra davalı idarenin de savunmasının alınmış olması veya savunma süresinin geçirilmiş olması koşulunun da gerçekleşmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 'yargı yolu' başlıklı 125. maddesinin beşinci fıkrasında 'idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.' hükmü yer almış, maddenin gerekçesinde de yürütmenin durdurulması ile ilgili olarak "hangi hallerde yürütmenin durdurulması kararı verilebileceği açıklıkla belirtmek yoluna gidilmiştir. Bu şekilde, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için madde de gösterilen iki şartın bir arada bulunması ve ayrıca gerekçe gösterilmesi gerekmektedir." denilmiştir. Buna göre yürütmenin durdurulması kararı verebilmesi için idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararın doğması' ve 'idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması' koşullarının birlikte gerçekleşmesi gereklidir. Anayasa'da yürütmenin durdurulması ile ilgili olarak başka bir koşul bulunmamaktadır.

Bu durumda iptali istenilen kuralda her ne kadar yürütmenin durdurulması koşulları değiştirilmemekte ise de, bu konuda karar verilmesi için 'davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra " denilmek suretiyle mahkemelerin bu konuda karar vermesi geciktirilmekte, böylece kişilerin telafisi imkansız zararlarla karşılaşmalarına, bu durumun ise Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen 'idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararın doğması' koşulunu etkisiz kılacağı açıktır.

Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 125. maddesine aykırıdır.

5) 75. maddesi ile 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin ikinci cümlesinin incelenmesi;

3713 sayılı Kanun'un üçüncü fıkrasının (b) bendinde 'Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316'ncü maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 1.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26. maddesi hükmü saklıdır.' denilmektedir.

Madde hükmü ile Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 26. maddesi hükmü saklı tutulmak suretiyle, 2937 sayılı Yasa kapsamında görevli bulunan bazı kişilerin 3713 sayılı Yasa'da belirtilen suçlar bakımından Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılması önlenmektedir.

Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanun'unun 26. maddesinin iptali talebiyle açılan davada Anayasa Mahkemesinin 17.1.2013 günlü, Esas: 2012-19, Karar: 2013-17 sayılı kararında yer alan ve iptali gerektiğine ilişkin karşıoy gerekçemde belirttiğim nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

6) 75 maddesi ile 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (e) bendinin incelenmesi;

3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (e) bendinde; 'Gözetimdeki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim kararıyla yirmidört saat süre ile kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınmaz' denilmektedir.

Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip oldukları hükmüne bağlanmıştır. Savunma hakkını da kapsayan adil yargılanma hakkı sınırlandırılması mümkün olmayan temel bir haktır.

Dava konusu kuralda ise 3713 sayılı Kanun kapsamındaki suçlarla ilgili olarak gözetim altına alınan şüphelinin müdafii ile görüşmesi belli bir süre engellenmek suretiyle savunma hakkı kısıtlanmaktadır. Bu nedenle kural Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle yukarıda her bölümde açıklanan gerekçelerle Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilen kural ve ibarelerin iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ