



ANAYASA MAHKEMESİ 492 SAYILI HARÇLAR KANUNU'NA 6217 SAYILI KANUN İLE EKLENEN DÜZENLEMELERİ ANAYASAYA AYKIRI BULMADI

ÖZET : Anayasa Mahkemesi, 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile "492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. Maddesinin (i) bendi ile (1) sayılı Tarifesinin "A- Mahkeme Harçları" bölümü ve değiştirilen "IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları" kısmına ve (2) sayılı Tarifesinin "II- Maktu harçlar" bölümünün (11) numaralı bendine eklenen ibarelerin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.

Harçlar Kanununun 13. Maddesi aşağıdaki gibidir.

"Harçdan müstesna işlemler:

Madde 13 - Aşağıda yazılı mevzular harçdan müstesnadır:

- (Değişik: 20/3/1981 - 2430/1 md.) Değeri 50 Yeni Türk Lirasını geçmeyen dava ve takipler (Ticari senetlere ait takipler hariç)¹,
- Vasi tayini ve azli, hakimin reddi talebinin kabulü ve hakimin istinkafına ait kararlar,
- (Değişik: 30/12/1980 - 2366/1 md.) Ayda 100 Yeni Türk Lirasını geçmeyen nafakalara ait dava ve takipler, "Birden fazla kişiler lehine nafakaya hükmedilmesine dair ilamlarda her kişi lehine hükmedilen miktar müstakil olarak nazara alınır.",⁽¹⁾
- İcra ve iflas dairelerinin kusuru yüzünden yanlış yapılmış olan işlemlerin ıslahı ve iptaline dair tetkik mercileri kararlarıyla, bu iptal veya ıslah dolayısıyla yeniden yapılacak işlemler,
- Ticaret siciline re'sen yapılan düzeltmeler,

¹ (1) 30/12/2004 tarihli ve 5281 sayılı Kanununun 43 üncü maddesiyle, 13 üncü maddenin (a) fıkrasında geçen "2 500 lirayı" ibaresi "50 Yeni Türk Lirasını"; (c) fıkrasında yer alan "5 000 lirayı" ibaresi "100 Yeni Türk Lirasını" olarak değiştirilmiş ve metne işlenmiştir.





- f) İcra tetkik mercilerinin cezaya mütedair kararlarıyla bu kararların temyizi işlemleri.
- g) İcra ve İflas Kanununun 270 nci maddesine göre yapılacak defter tutma işlemleri,
- h) Yetkili makamların isteyecekleri ilam ve sair evrak suretleri,
- i) Kamu adına C. savcılar tarafından Hukuk mahkemelerine açılan davalar (31/3/2011 tarihli ve 6217 sayılı Kanunun 12 nci maddesiyle eklenen ibare) ve kanun yolu başvuruları ile ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı kanun yolu başvuruları,
- J) (Ek: 21/1/1982 - 2588/3 md.) Genel Bütçeye dahil idarelerin bu Kanunun 1 ve 3 sayılı tarifelerine giren bütün işlemleri.
(Yukarıdaki işlemlerin hesaplanacak harçlarının, Genel Bütçeye dahil idarelerin haklılığı nispetinde karşı taraftan tahsiline ilgili merciince karar verilir.)

Harçlar Kanunu'nun (1) sayılı Tarifesinin "A- Mahkeme Harçları" bölümünün başlangıç kısmı ile IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları kısmı aşağıdaki gibidir.

"(1) SAYILI TARİFE ⁽¹⁾

(Değişik :21/11/1980 -2345/2 md.)

Yargı harçları :

(A) (Değişik : 21/1/1982 - 2588/14 md.) **Mahkeme Harçları :** ⁽²⁾

Hukuk, (31/3/2011 tarihli ve 6217 sayılı Kanunun 13 üncü maddesiyle eklenen ibare) ceza ve ticaret davalarıyla, idari davalarda ihtilafsız yargı konularında, (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Kanunun 75 inci maddesiyle eklenen ibare) Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularda ve icra tetkik mercilerinde ⁽³⁾

...

I - Başvurma harcı :

Dilekçe veya tutanakla dava açma veya davaya müdahale veya tevdi mahallinin tayini, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, tespiti delail ile ilgili taleplerde,





IV. (31/3/2011 tarihli ve 6217 sayılı Kanununun 13 üncü maddesiyle değişen başlık²) Temyiz, istinaf ve itiraz harçları:

(Ek: 4/6/2008-5766/11 md.; Değişik: 31/3/2011-6217/13 md.) (2)
(3)

- a) Yargıtay hukuk dairelerine yapılacak temyiz başvurularında
- b) (Anayasa Mahkemesi'nin 20/10/2011 tarihli ve E.: 2011/54, K.: 2011/142 sayılı Kararı ile.³) (...)
- c) Danıştaya yapılacak temyiz başvurularında
- d) Yürütmenin durdurulmasına ilişkin itirazlar dahil olmak üzere bölge idare mahkemelerine itirazın yapılacak başvurularında
- e) Bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerine yapılacak istinaf yolu başvurularında

Harçlar Kanunu'nun (2) sayılı Tarifesinin "II- Maktu harçlar" bölümünün (11) numaralı bendi aşağıdaki gibidir.

"11. Belli bir meblağı ihtiva etmeyen umumi ibra, umumi makbuz, tahkimname, ölüme bağlı tasarruf senet ve mukaveleleri, ölüncüye kadar bakma akdi, vakıf, aile vakıfları, evlat edinme, karı-koca haklarının idaresi, babalığı tanıma senetleri, miras taksim mukaveleleri, (31/3/2011 tarihli ve 6217 sayılı Kanununun 13 üncü maddesiyle eklenen ibare) mirasçılık belgesi, ifraz mukaveleleri ve bunlardan rücu ve bunların feshi ve bunların teferruatına dair senet, mukavele ve kağıtların düzenlenmesinden ve noter tarafından re'sen düzenlenecek tutanaklardan ⁽¹⁾

Harçlar Kanununa 6217 sayılı Kanun'la yapılan eklemelerin Anayasaya aykırı olduğu gerekçeleriyle iptal edilmeleri ve yürürlüğünün durdurulması için Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru sonucunda, Anayasa Mahkemesi, 13.03.2013 tarih ve 28586 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan **01.11.2012** tarihli ve **E. 2011/64 sayılı ve K. 2012/168 Kararında;**

² Başlığın değişmeden önceki hali "Temyiz ve itiraz harçları: "

³ Bu kısmın (b) fıkrası Anayasa Mahkemesi'nin 20/10/2011 tarihli ve E.: 2011/54, K.: 2011/142 sayılı Kararı ile iptal edilmiş olup, Kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı 29/12/2011 tarihinden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi hüküm altına alınmıştır





- 6217 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle, 2.7.1964 günlü, 492 sayılı **Harçlar Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde yer alan** "açılan davalar" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen **"ve kanun yolu başvuruları ile ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı kanun yolu başvuruları," ibaresinin** Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**,
- 6217 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle, 492 sayılı Kanun'un;
 - a- (1) sayılı sayılı Tarifesinin **"A- Mahkeme Harçları"** bölümünün "Hukuk ve ticaret davalarıyla, idarî davalarda ihtilafsız yargı konularında ve icra tetkik mercilerinde" başlığında yer alan "Hukuk" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen **"ceza" ibaresinin** iptali istemine ilişkin davanın, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince **REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE**,
 - b- (2) sayılı Tarifesinin **"II- Maktu harçlar"** bölümünün (11) numaralı bendine "miras taksim mukaveleleri," ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen **"mirasçılık belgesi," ibaresinin** Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**,
- Değiştirilen **"IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları"** kısmının; **(a), (c), (d) ve (e) fıkralarının** Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**,
(b) fıkrası, 20.10.2011 günlü, E. 2011/54, K. 2011/142 sayılı kararlarla iptal edildiğinden, dava konusu bu fıkra hakkında **YENİDEN KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE**

Karar vermiştir.

Söz konusu Anayasa Mahkemesi Kararı, bu Sirkülerimize ek olarak verilmiştir.

Saygılarımızla...





9 Mart 2013, Cumartesi

Sayı : 28582

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 2011/64

Karar Sayısı: 2012/168

Karar Günü: 1.11.2012

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) adına Grup Başkanvekilleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Muharrem İNCE (E.2011/64)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :

1- Çan İcra Ceza Mahkemesi (E.2011/75)

2- Amasra İcra Ceza Mahkemesi (E.2012/56)

DAVA VE İTİRAZLARIN KONUSU : 31.3.2011 günlü, 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 5. maddesiyle, 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 353. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının,

2- 6. maddesiyle, 2004 sayılı Kanun'un 354. maddesine eklenen fıkranın,

3- 12. maddesiyle, 2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde yer alan "*açılan davalar*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*ve kanun yolu başvuruları ile ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı kanun yolu başvuruları,*" ibaresinin,

4- 13. maddesiyle, 492 sayılı Kanun'un;

a- (1) sayılı Tarifesinin "*A- Mahkeme Harçları*" bölümünün "*Hukuk ve ticaret davalarıyla, idarî davalarda ihtilafsız yargı konularında ve icra tetkik mercilerinde*" başlığında yer alan "*Hukuk*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*, ceza*" ibaresinin,

b- (2) sayılı Tarifesinin "*II- Maktu harçlar*" bölümünün (11) numaralı bendine "*miras taksim mukaveleleri,*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*mirasçılık belgesi,*" ibaresinin,

c- Değiştirilen "*IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları*" kısmının,

5- 14. maddesiyle, 18.1.1972 günlü, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'na 71. maddesinden sonra gelmek üzere "*Diğer İşlemler*" başlığıyla "*Üçüncü Bölüm*" olarak eklenen 71/A, 71/B, 71/C maddelerinin,

6- 18. maddesiyle, 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun;

a- 21. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "*iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları*" ibaresi yerine "*işleri*" şeklinde yapılan değişikliğin,

b- 33. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*not oranları*" ibaresi yerine "*kanun yolu incelemesinden geçen işleri*" şeklinde yapılan değişikliğin,

7- 19. maddesiyle, 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 164. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan "*hakim*" ibarelerinden sonra gelmek üzere eklenen "*veya noter*" ibareleri ile 598. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*sulh mahkemesince*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*veya noterlikçe*" ibaresinin,





8- 23. maddesiyle, 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 272. maddesinin üçüncü fıkrasının değiştirilen (a) bendinin,

9- 26. maddesiyle, 23.3.2005 günlü, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a eklenen Geçici 2., Geçici 3. ve Geçici 4. maddelerin,

Anayasa'nın 2., 5., 9., 10., 11., 12., 13., 36., 37., 38., 138., 139., 140. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

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

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

"...

II. GEREKÇE

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

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

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

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

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

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

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

Yapılan değişiklikle İcra Mahkemesinin verdiği disiplin ve tazyik hapsi kararını yine aynı İcra Mahkemesinin incelemesi gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır ki bu durum hukuk devleti ilkesi





bağdaşabilir nitelikte değildir. İcra mahkemelerinin numaralarının değişmesi onları birbirinin üstünde kılmaz. Hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri de adaletin sağlanmasında yaratılan hukuki görünümdür. Mahkemenin kendi kararını yine kendisinin ya da eşdeğerde bir mahkemenin kanun yolu incelemesine tabi tutmasının yaratacağı hukuki görünümün adalet duygusunu zayıflatıcı nitelikte olacağı açıktır. Mahkemenin tarafsızlığı konusunda, mahkemenin konumunun kamuoyu ve özellikle taraflara güven verip vermediği konuları adil yargılanma hakkının önemli bileşenlerinden biridir. Bu haliyle İcra Mahkemesinin kendi kararını itiraz yoluyla incelemesinin güven duygusu yaratmayacağı ve adil yargılanma hakkını zedeleyeceği ortadadır.

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

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

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

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

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

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

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

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





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

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

IV. kısımda yapılan değişiklikte;

“IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları:

a) Yargıtay hukuk dairelerine yapılacak temyiz başvurularında	90 TL
b) Yargıtay ceza dairelerine yapılacak temyiz başvurularında	40 TL
c) Danıştaya yapılacak temyiz başvurularında	90 TL
d) Yürütmenin durdurulmasına ilişkin itirazlar dahil olmak üzere bölge idare mahkemelerine itirazın yapılacak başvurularında	50 TL
e) Bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerine yapılacak istinaf yolu başvurularında	50 TL
f) Bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerine yapılacak istinaf yolu başvurularında	20 TL
g) İdarî yaptırımlar konusunda sulh ceza mahkemelerince verilen son karara karşı itirazın yapılacak başvurularında	20 TL
h) İcra mahkemelerinin kararlarına karşı itirazın yapılacak başvurularında olduğu belirtilmiştir.	20 TL”

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

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

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

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





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

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

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

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

Hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır.

Anayasanın 36 ncı maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır. Dava açarken peşin harcı ödeyen ancak nisbi harca tabi davalarda işin niteliği gereği dava sonuna bırakılan bakiye harçtan yasal olarak sorumlu olmadığı mahkeme kararıyla belirlenen davacıya, sorumlusu olmadığı bir harcın tahsili koşuluyla ilamın verilmesi; bireylerin hak arama özgürlüğünü engelleyici nitelik taşımaktadır” denilerek ilamın alınmasını harcın tahsiline bağlayan düzenleme hak arama özgürlüğüne aykırı bulunmuştur.

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

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

Anayasanın 141 inci maddesinin son fıkrasında davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevi olarak belirtilmiştir. Anayasa davaların sonuçlandırılması konusundaki süratin ölçüsünü “mümkün olduğunca” şeklinde belirlerken giderin ise “en az” olmasını kistas almıştır. Yapılan değişiklik usul ekonomisi şeklinde özetlenen ilkede “süratin” “en fazla”





giderin “mümkün olduğunca” şeklinde olması gibi bir sonucu ortaya çıkarmaktadır ki bu da Anayasa hükmünün tersine çevrilmesi anlamına gelmektedir.

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

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

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

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

Yürürlükte olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun m. 8,II/7’de ve Türk Medeni Kanununun 598 inci maddesinde mirasçılık belgesi verilmesi işi Sulh Hukuk Mahkemesinin görev alanında tanımlanmıştır. Yine özel bir dava şartı olan ortak konutu terk eden eşe ihtar gönderilmesinin mahkeme tarafından isteneceği Türk Medeni Kanununun 164 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere söz konusu işlerin yargısal bir tasarruf olduğu ve yargısal işlem niteliğinde bulunduğu açıktır.

Çekişmesiz yargı hem şekli hem de içerik anlamında yargısal faaliyettir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de siyasi partinin dağılmış sayılmasına ve hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine yönelik olarak verdiği 08.01.2008 T.2004/2 (Değişik İşler) ve 2008/5 K. sayılı kararında “Dağılmış sayılmanın tesbitine yönelik davaları, çekişmeli yargısal bir işlem olarak değil; çekişmesiz yargısal bir işlem olarak değerlendirmekte ve dava olarak değil “değişik işler” nitelendirmesi ile yürütmektedir” diyerek çekişmesiz işleri de açıkça “yargısal işlem” olarak değerlendirmektedir.

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

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





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

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

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

Mahkemelerin bağımsızlığını uzun ve kısa vadede temin etmek için, hakimlerin ve mahkemelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde ve ulusal anayasalarda öngörülen standartları sağlamasına imkan verecek ve kamuoyunun adalet ve hukukun üstünlüğüne olan güvenini teminen görevlerini dürüstlük ve etkinlik çerçevesinde yerine getirmelerini mümkün kılacak düzenlemelerin yapılması ihtiyaçtan öte zorunluluktur. Anayasal güvence altındaki mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev yapan hakimlerin bu esasları zedeleyen düzenlemelerle sicil ve terfi kaygısı çerçevesinde hareket eden “kamu ajanları”na dönüştürülmesi hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurunu ortadan kaldırmak anlamına gelmektedir.

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

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

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

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

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

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





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

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

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

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

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

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

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

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

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

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





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

Eklene geçici 3 üncü madde, "1/1/2014 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaz. Ancak, verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir" şeklindedir. Değişikliğin gerekçesi ise Cumhuriyet Savcılarının soruşturma işlemlerini daha etkin ve süratli yapmalarına yöneliktir.

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

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

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

- F bendinde "Ne olursa olsun şüpheyi etkileyecek son lehte veya aleyhte şartlar da dahil, bir dava ile ilgili tüm şartları göz önünde bulundurmak",
- G bendinde "Tarafsız bir soruşturma, sorumluluğun temelsiz olduğunu gösterdiğinde, dava açmamak veya davaya devam etmemek,"
- H bendinde "Davayı sebatla ama adil ve kanıtların gösterdiğinin ötesinde olmayacak şekilde takip etmek,"
- İ bendinde "Kanıtların yasal olarak elde edilip edilmediğini görmek için, sunulan kanıtları incelemek,"
- L bendinde "Hukuk ve adil yargılanma ilkesine uygun olarak özellikle sanığa ve vekiline gerekli bilgiyi vererek silahların eşitliği ilkesini korumak,"
- M bendinde "Mağdur ve tanıkların çıkarlarını gerektiği biçimde dikkate almak,"
- N bendinde "Adil bir karar için mahkemeye yardım etmek,"

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

Eklene geçici 4 üncü maddede "Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihinden altı ay sonra başlamak üzere üç yıl süreyle yapılacak kanun yolu incelemelerinde,





bölge adliye mahkemelerinde ve Yargıtayda tebliğname düzenlenmesine ilişkin hükümler uygulanmaz” denilerek geriye dönüş yaşanmıştır. Gerekçe ise adeta sihirli bir kelimeye dönüşen “yargının hızlandırılması”dır.

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

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

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

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

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

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

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

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

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

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





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

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

IV. SONUÇ VE İSTEM

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

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

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

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

4) 13 üncü maddesiyle;

a) 492 sayılı Kanunun, (1) sayılı Tarifesinin “A- Mahkeme Harçları” bölümünün “Hukuk ve ticaret davalarıyla, idarî davalarda ihtilafsız yargı konularında ve icra tetkik mercilerinde” başlığında yer alan “Hukuk” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen, “ceza” ibaresi; (2) sayılı Tarifesinin “II-Maktu harçlar” bölümünün (11) numaralı bendine “miras taksim mukaveleleri,” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “mirasçılık belgesi,” ibaresinin,

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

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

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

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

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

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

Anayasaya aykırı olduklarından iptallerine ve Anayasaya açıkça aykırı olmaları ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”





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

“...
“

Mahkememiz tarafından yargılama esnasında işbu davada uygulanması gerektiği anlaşılan 6217 sayılı Kanunun 6. maddesi ile İİK. 354. maddesine eklenen yukarıda belirtilen hükmün Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır. Şöyle ki: İİK.nın 340. maddesinde cezalandırılan fiil, borçlunun alacaklıya karşı olan borcunu ödemek için usulüne uygun olarak taahhütte bulunduktan sonra belirtilen sürede taahhüdünü makbul bir sebep olmadan yerine getirmemesidir. Borçlu bu fiili işlediğinde, işlediği fiile karşılık, maddede belirtilen üç aya kadar tazyik hapsine hakim tarafından karar verilebilir. Bu cümleden olmak üzere söz konusu düzenleme ile borçlunun taahhüdü yerine getirmemesi durumunda taahhüdünü yerine getirinceye kadar üç ayı geçmemek üzere tazyik hapsi ile cezalandırılacağı belirtilmiş, böylece düzenlenen maddede borçlunun verdiği taahhüdü makbul bir sebep olmaksızın yerine getirmemesi durumu fiili yaptırıma tabi tutulmak istenmiştir. Kişi borcundan dolayı değil taahhüdünü yerine getirmemesinden dolayı cezalandırılmaktadır. Bu haliyle kişinin işlediği fiil borcun miktarı göz önünde bulundurulmaksızın yaptırıma tabi tutulmuştur. Ayrıca borcun miktarının az veya çok olması borçlunun ekonomik durumunun göstergesi olamaz. Brüt asgari ücretin altında kalan bir borcun sorumlusunun ekonomik durumunun bozuk olduğu her durum ve şartta söylenemez. Yani brüt asgari ücretin üzerinde borcu olan bir şahsın ekonomik durumu bozuk olabileceği gibi brüt asgari ücretin altında olan bir şahsın ekonomik durumu iyi olabilir. Ekonomik durumu iyi olduğu halde brüt asgari ücretin altında olan şahsın başka sebep ve gayelerle borcunu ödememesi mümkündür. Yine kanun maddesinde bir kişiye söz konusu yaptırımın uygulanabilmesi için taahhüdünü makbul bir sebep olmadan yerine getirmemiş olması gerekir. Kanun koyucunun verdiği taahhüdü makbul bir sebep olmaksızın yerine getirmeyen iradeye yaptırım uygulanmasını istediği açıktır. Taahhüdü ihlal eden irade borcun brüt asgari ücretin altında olması veya üstünde olması durumuna göre farklı yaptırımlara tabi tutulamaz. Yaptırım uygulanmak istenen irade miktarı farklı borçlar olsa da aynı kötülüğü havidir. Bu sebeplerle aynı kötülüğü havi fiili işlemiş olanların bir kısmının borcunun brüt asgari ücretin altında olması sebebiyle söz konusu yaptırımın dışında bırakılması Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen Kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır.

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

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

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

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

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

Davacı vekili Av. ...mahkememize vermiş olduğu 22/09/2011 havale tarihli dilekçesi ile sanık hakkında Amasra İcra Müdürlüğü'nün 2010/87 Esas sayılı takip dosyası ile icra takibine





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

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

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

iptali istenen norm: İİK'nun 353. maddesi

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

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

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

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

(3) İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

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

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

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

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





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

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

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

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

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

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

Teorik olarak her ne kadar İİK'nun 344. maddesine muhalefet suçundan yapılacak yargılamanın iki kademeli olduğu düşünülebilir ise de mahkememiz yargılamanın tek kademeli olduğu kanaatinde. Zira Yargıtay İçtihatlarına ve ülke çapında uygulanan içtihatlara rağmen itiraz mercii icra Mahkemesinin bir kararını itiraz üzerine kaldırdığında İcra Mahkemesinin önündeki tek seçenek Yargıtay uygulamalarına ve ülke çapında uygulanan içtihatlara rağmen üst mahkemenin kararına uyarak mahkumiyet hükmü kurmak zorundadır ki bu durumda fiilen tek mahkemenin kesin kararının kişinin hürriyetini üç ay gibi uzun bir süre tahdit etmesi sonucu doğmaktadır. Bu durumda aynı durumda olan örneğin İstanbul ilindeki bir kişi beraat ederken, Ankara ilindeki başka bir kişi mahkum olabilmektedir. Dolayısı ile itiraz mercisinin hukuki yanılması yakınılan aleyhine ciddi sonuçlar doğurabilecek bir etkiye sahip olup, İİK'nun 353. maddesi bu etkiye sebep olabilecek mahiyettedir.





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

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

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

II- YASA METİNLERİ

A- Dava ve İtiraz Konusu Yasa Kuralları

31.3.2011 günlü, 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 5. maddesiyle değiştirilen ve dava konusu kuralı da içeren 2004 sayılı Kanun'un 353. maddesi şöyledir:

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

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

2- 6. maddesiyle eklenen ve dava konusu kuralı da içeren 2004 sayılı Kanun'un 354. maddesi şöyledir:

“Kanunun bu babında yazılı suçlardan takibi şikayete bağlı olanların müştekisi feragat eder veya borcun itfa edildiği sabit olursa dava ve bütün neticeleriyle beraber ceza düşer.

İcra mahkemesinin bu Bap hükümlerine göre verdiği tazyik veya disiplin hapsine ilişkin karar, kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra yerine getirilmez.

Nafaka alacaklarına ilişkin takipler hariç, alacak miktarı Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarının altında kalan takiplerde bu Kanunda öngörülen disiplin ve tazyik hapsi uygulanmaz.”

3- 12. maddesiyle eklenen ve dava konusu kuralı da içeren 492 sayılı Kanun'un 13. maddesi şöyledir:





“Aşağıda yazılı mevzular harçdan müstesnadır:

- a) Değeri 50 Yeni Türk Lirasını geçmeyen dava ve takipler (Ticari senetlere ait takipler hariç),
- b) Vasi tayini ve azli, hakimin reddi talebinin kabulü ve hakimin istinkafına ait kararlar,
- c) Ayda 100 Yeni Türk Lirasını geçmeyen nafakalara ait dava ve takipler, "Birden fazla kişiler lehine nafakaya hükmedilmesine dair ilamlarda her kişi lehine hükmedilen miktar müstakil olarak nazara alınır.",
- d) İcra ve iflas dairelerinin kusuru yüzünden yanlış yapılmış olan işlemlerin ıslahı ve iptaline dair tetkik mercileri kararlarıyla, bu iptal veya ıslah dolayısıyla yeniden yapılacak işlemler,
- e) Ticaret sicilinde re'sen yapılan düzeltmeler,
- f) İcra tetkik mercilerinin cezaya müteadair kararlarıyla bu kararların temyizi işlemleri.
- g) İcra ve İflas Kanununun 270 nci maddesine göre yapılacak defter tutma işlemleri,
- h) Yetkili makamların istiyebilecekleri ilam ve sair evrak suretleri,
- i) Kamu adına C. savcılar tarafından Hukuk mahkemelerine açılan davalar, **ve kanun yolu başvuruları ile ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı kanun yolu başvuruları,**
- j) Genel Bütçeye dahil idarelerin bu Kanunun 1 ve 3 sayılı tarifelerine giren bütün işlemleri. (Yukarıdaki işlemlerin hesaplanacak harçlarının, Genel Bütçeye dahil idarelerin haklılığı nispetinde karşı taraftan tahsiline ilgili merciince karar verilir.)”

4- 13. maddesiyle eklenen ve dava konusu kurallar ile değiştirilen kısmı da içeren 492 sayılı Kanun'un:

a- (1) sayılı Tarifesinin “A- Mahkeme Harçları” bölümünün başlığı şöyledir:

“Hukuk, ceza ve ticaret davalarıyla, idari davalarda ihtilaflı yargı konularında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularda ve icra tetkik mercilerinde”.

b- (2) sayılı Tarifesinin “II- Maktu harçlar” bölümü şöyledir:

“I- Maktu harçlar :

1. Belli meblağı ihtiva etmeyen ve alınacak harç miktarı kanun ve tarifede ayrıca gösterilmemiş olan senet, mukavele ve kağıtlardaki imzaların beherinden (6,90 TL.) 20.800 TL.

2. Her nevi tebliğ, (6830 sayılı Kanun hükümleri muvacehesinde noterlerce muhataba yapılacak tebliğler dahil) ihbar, ihtar ve protestolardan muhataba tebliğ edilecek beher nüsha için 35.600 TL.

3. Vekaletnameler :

a) Özel vekaletnamelerde beher imza için 18.200 TL.

b) Genel vekaletnamelerde beher imza için 26.800 TL.

4. Defter tasdiki :

a) Açılış, ara ve kapanış tasdik ve şerhleri (Beher defter için):

aa) İşletme defteri ve diğer her türlü defterler 48.400 TL.

bb) Serbest meslek kazanç defteri 60.000 TL.

cc) Bilanço esasına göre tutulan defterler 60.000 TL.

b) Açılış tasdiklerinde sayfaların mühürlenmesi :

100 sayfaya kadar (100 dahil) 17.600 TL.

100 sayfadan yukarı beher 50 sayfa ve fazlası için 17.600 TL.

Ticaret sicili memurluklarınca yapılacak defter tasdiki işlemlerinden yukarıda belirtilen harçlar aynen alınır.

5. Suretler ve tercüme :

a) İlgililere veya ibraz edenlere verilecek her türlü mukavele, senet, yazılı kağıt ve kayıt suretlerinin ve fotokopilerinin beher sayfasından 6.200 TL.





b) Tercüme suretleri ve yabancı dille yazılmış kağıtların suretleri ve tercümeleri beher sayfasından (Fotokopiler dahil) 11.600 TL.

6. Saklanmak üzere noterlere tevdi olunan ve değeri belli olmayan emanetlerle vasiyetnameler her yıl için (Yıl kesirleri tam sayılır) 35.600 TL.

7. Tesbit ve tutanak harçları: Mukavelename, senet veya yazılı kağıtların veya bir şeyin veya bir yerin hal ve şeklinin ilgili şahısların hüviyet ve ifadelerinin tespiti 35.600 TL.

8. Piyango, seçim ve toplantılarında hazır bulunmaktan alınacak harçlar: Davet üzerine piyango ve hususi müesseselerin kur'a seçim ve toplantılarında hazır bulunarak düzenlenecek tutanaklarda 612.200 TL.

9. Düzeltme harcı: Evvelki işin mahiyet ve değeri değişmemek şartıyla yapılacak düzeltmelere ait beyannamelerden her imza için 9.000 TL.

10. Mukavele feshi harcı: Değeri belli bir borç veya bir taahhüdün ikrarını tazammun etmeyen mukavelelerin feshinde beher imza için 9.000 TL.

11. Belli bir meblağı ihtiva etmeyen umumi ibra, umumi makbuz, tahkimname, ölüme bağlı tasarruf senet ve mukaveleleri, ölüncüye kadar bakma akdi, vakıf, aile vakıfları, evlat edinme, karı-koca haklarının idaresi, babalığı tanıma senetleri, miras taksim mukaveleleri, **mirasçılık belgesi**, ifraz mukaveleleri ve bunlardan rücu ve bunların feshi ve bunların teferruatına dair senet, mukavele ve kağıtların düzenlenmesinden ve noter tarafından re'sen düzenlenecek tutanaklardan 121.600 TL.”

c- “IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları” kısmı şöyledir:

“IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları:

a) Yargıtay hukuk dairelerine yapılacak temyiz başvurularında 90 TL

b) Yargıtay ceza dairelerine yapılacak temyiz başvurularında 40 TL

c) Danıştaya yapılacak temyiz başvurularında 90 TL

d) Yürütmenin durdurulmasına ilişkin itirazlar dahil olmak üzere bölge idare mahkemelerine itirazın yapılacak başvurularında 50 TL

e) Bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerine yapılacak istinaf yolu başvurularında 50 TL

f) Bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerine yapılacak istinaf yolu başvurularında 20 TL

g) İdarî yaptırımlar konusunda sulh ceza mahkemelerince verilen son karara karşı itirazın yapılacak başvurularında 20 TL

h) İcra mahkemelerinin kararlarına karşı itirazın yapılacak başvurularında 20 TL”

5- 14. maddesiyle 1512 sayılı Kanun'a “Diğer İşlemler” başlığıyla “Üçüncü Bölüm” olarak eklenecek dava konusu 71/A, 71/B ve 71/C maddeleri şöyledir:

“Noterlerin yapabilecekleri diğer işlemler:

Madde 71/A- Aşağıda belirtilen işlemler noterler tarafından da yapılabilir:

a) Terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi.

b) Mirasçılık belgesi verilmesi.

Uygulanacak usul:

Madde 71/B- Noterler, ilgilinin yazılı veya sözlü başvurusu üzerine, talep edilen işlemle ilgili bir tutanak düzenler. İşlemler yapılırken, o işlemlerle ilgili özel kanunlarındaki usuller de gözetilir. Talebin konusu bir belge düzenlenmesini gerektiriyorsa noter, ilgisine bu belgeyi de düzenleyerek verir.

Noterler, bu Kanununun 71/A maddesinde belirtilen işlemleri bizzat yaparlar. Ancak, noterlik dairesinde imza yetkisi verilmiş hukuk fakültesi mezunu görevli veya noter stajyeri mevcut ise bu işlemler onun tarafından da yapılabilir.





Mirasçılık belgesi verilmesinin yargılamayı gerektirmesi, nüfus kayıtlarının mirasçılık belgesi verilmesi konusunda yeterli olmaması veya mirasçılık belgesinin yabancılar tarafından talep edilmesi durumunda, mirasçılık belgesi noterler tarafından verilemez.

Bu Kanununun 71/A maddesinde yer alan işlemlere ilişkin taleplerde noterler tarafından alınacak ücret Noterlik Ücret Tarifesinde ayrıca gösterilir. Bu işlemlere ilişkin düzenlenen kâğıtlar değerli kâğıt bedellerinden istisnadır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

İtiraz:

Madde 71/C- Noterlerin verdikleri mirasçılık belgesi hakkında, menfaati ihlal edilenler tarafından sulh hukuk mahkemesine itirazda bulunulabilir. Sulh hukuk mahkemesi, itiraz üzerinde verdiği kararın bir örneğini ilgili notere ve Türkiye Noterler Birliğine bildirir.”

6- 18. maddesiyle değiştirilen ve dava konusu kuralları da içeren 2802 sayılı Kanun'un:

a- 21. maddesi şöyledir:

“Hâkimlik ve savcılık mesleğinde bulunanların derece yükselmelerinin yapılabilmesi için;

a) Derecesi içinde iki yıl bulunmuş veya bu Kanuna göre bulunmuş sayılmaları,

b) Yükselmeye engel kesinleşmiş mahkeme hükmü veya disiplin cezalarının bulunmaması,

c) Ahlakî gidişleri, meslekî bilgi ve anlayışları, gayret ve çalışkanlıkları, gördükleri işlerin birikmesine sebep olup olmadıkları, çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyetleri, göreve bağlılıkları ve devamları, üst merciler ve müfettişlerce haklarında düzenlenen hâl kâğıtları ve sicil fişleri, kanun yolu incelemesinden geçen işleri, örnek karar ve mütalâaları ve varsa meslekî eser ve yazıları ile katıldıkları meslek içi ve uzmanlık eğitimleri göz önünde tutularak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca ilân edilen derece yükselme ilkelerinde aranan koşulları taşımaları,

Gerekir.”

b- 33. maddesi şöyledir:

“Birinci sınıf olan hâkim ve savcılarının başarılı olup olmadıkları; müfettiş hâl kâğıtları, iş cetvelleri, kanun yolu incelemesinden geçen işleri ile varsa meslekî ve akademik konulardaki faaliyetlerine ilişkin diğer bilgi ve belgeler dikkate alınarak, üç yılda bir Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca değerlendirilmesi suretiyle tespit edilir.

Birinci sınıf olan hâkim ve savcılarının çalışmalarının değerlendirilmesine dair ilkeler, Kanunda belirtilen esaslar doğrultusunda Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca tespit edilerek Resmî Gazetede yayımlanır.”

7- 19. maddesiyle değiştirilen ve dava konusu kuralları da içeren 4721 sayılı Kanun'un:

a- 164. maddesi şöyledir:

“Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim veya noter tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise; terk edilen eş, boşanma davası açabilir. Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır.

Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esasını incelemeden yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi hâlinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilân yoluyla yapılır. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz.”

b- 598. maddesi şöyledir:





“Başvurusu üzerine yasal mirasçı oldukları belirlenenlere, sulh mahkemesince veya noterlikçe mirasçılık sıfatlarını gösteren bir belge verilir.

Mirasçı atamaya veya vasiyete ilişkin ölüme bağlı tasarrufa mirasçılar veya başka vasiyet alacaklıları tarafından kendilerine bildirilmesinden başlayarak bir ay içinde itiraz edilmedikçe, lehine tasarrufta bulunulan kimseye, sulh mahkemesince atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı olduğunu gösteren bir belge verilir.

Mirasçılık belgesinin geçersizliği her zaman ileri sürülebilir.

Ölüme bağlı tasarrufun iptaline ilişkin dava hakkı saklıdır.”

8- 23. maddesiyle değiştirilen ve dava konusu kuralı da içeren 5271 sayılı Kanun’un 272. maddesi şöyledir:

“(1) İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re’sen incelenir.

(2) Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı da hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilir.

(3) Ancak;

a) Hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine,

b) Üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine,

c) Kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere,

Karşı istinaf yoluna başvurulamaz.”

9- 26. maddesiyle, 5320 sayılı Kanun’a eklenen dava konusu Geçici 2., Geçici 3. ve Geçici 4. maddeler şöyledir:

“**Geçici Madde 2- (1) Bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar hapis cezasından çevrilenler hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine karşı temyiz yoluna başvurulamaz.**

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

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

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde ve başvuru kararlarında, Anayasa’nın 2., 5., 9., 10., 11., 12., 13., 36., 37., 38., 138., 139., 140. ve 141. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

A- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince E.2011/75 sayılı dosyada 22.9.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu üzerinde durulmuştur.





Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurular, başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı ile sınırlıdır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 2004 sayılı Kanun'un 354. maddesinin son fıkrasının tamamının iptaline karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

Dava konusu kural, nafaka alacaklarına ilişkin takipler hariç, alacak miktarı Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarının altında kalan takiplerde 2004 sayılı Kanun'da öngörülen "*disiplin*" ve "*tazyik*" hapislerinin uygulanmayacağını düzenlemektedir. Somut olayda, disiplin değil, tazyik hapsini gerektiren bir eylem nedeniyle yargılama yapılmaktadır. Dolayısıyla bakılmakta olan davada, kural, sadece "...ve *tazyik*..." ibaresiyle sınırlı olarak uygulanacaktır.

Bu nedenle, 31.3.2011 günlü, 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6. maddesiyle, 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 354. maddesine eklenen son fıkraya ilişkin esas incelemenin, fıkroda yer alan "...ve *tazyik*..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince E.2012/56 sayılı dosyada 31.5.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. maddesi ile 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde karamamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, ilgili kural ya da kuralların iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak bu hükümler uyarınca, bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için, yöntemince açılmış, mahkemenin görevine giren bakmakta olduğu bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın da bu davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kanun veya kanun hükmünde kararnamelerdir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 2004 sayılı Kanun'un 353. maddesinin tamamının iptaline karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

Dava konusu kuralın birinci fıkrasının birinci cümlesinde, icra mahkemelerince verilen tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabileceği ve bunun süresi; ikinci cümlesinde, itirazı incelemeye yetkili merciler; üçüncü cümlesinde ise itiraz incelemesi sonucu verilen kararların kesin olduğu düzenlenmektedir. Somut olayda, Mahkeme, ilk verdiği karar aleyhine başvuru itiraz yolunun tüketilmesinden sonra davaya yeniden baktığı bir aşamada Anayasa Mahkemesine başvurduğundan, kuralın birinci fıkrasının itiraz incelemesi sonucu verilen kararın kesin olduğunu düzenleyen son cümlesi dışındaki bölümünün bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

Dava konusu kuralın ikinci fıkrasında ise icra mahkemesince 2004 sayılı Kanun'un on altıncı babında yer alan suçlardan dolayı verilen hükümlerle ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un kanun yollarına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Somut olayda, anılan bapta yer alan suçlara değil, tazyik hapsini gerektiren ve suç niteliğinde olmayan bir eylem ilişkin olarak yargılama yapıldığından, kuralın ikinci fıkrası da bakılmakta olan davada uygulanacak kural niteliğinde değildir.

Bu nedenlerle, 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi dışında kalan bölümü ile ikinci fıkrasının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkra ve bölüme ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.





C- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince E.2011/64 sayılı dosyada 30.6.2011 gününde, E.2011/75 sayılı dosyada 22.9.2011 gününde ve E.2011/56 sayılı dosyada 31.5.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARLARI

31.5.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, E.2012/56 sayılı itiraz başvurusunun, 1.11.2012 gününde yapılan esas inceleme toplantısında ise E.2011/75 sayılı itiraz başvurusunun aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2011/64 sayılı dava ile birleştirilmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, başvuru kararları ve ekleri, Raportör Abdullah ÇELİK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava ve itiraz konusu Yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 5. Maddesiyle Değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 353. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde ve başvuru kararında, icra mahkemelerinin ceza mahkemesi sıfatıyla verdikleri kararların idari değil yargısal nitelikte olduğu, bu mahkemelerin tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlarının kanun yolu incelemesinin üst dereceli bir mahkemece yapılmamasının 5271 sayılı Kanun'da itiraz kanun yoluna ilişkin oluşturulan sistemi tersyüz ederek hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini zedelediği, bir yerde birden fazla icra mahkemesi kurulması hâlinde, bunların aynı icra mahkemesinin daireleri durumunda olduğu, bu nedenle birbirlerinin kararını incelemelerinin mahkemelerin kendi kararlarını incelemesi sonucunu ortaya çıkardığı, bu durumun güven duygusunu ve adil yargılanma hakkını zedelediği, görünüşte bir kanun yolu oluşturduğu ve belirsizlik nedeniyle kanuni hâkim güvencesinin sağlanmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 13., 36., 37., 38. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralın birinci cümlesinde, icra mahkemelerince verilen tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabileceği ve bunun süresi, ikinci cümlesinde, itirazı incelemeye yetkili merciler, üçüncü cümlesinde ise itiraz incelemesi sonucu verilen kararların kesin olduğu düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

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. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, kanun yoluna başvurma hakkı da, hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı kapsamındadır.

Kanun yolu, bir yargı yeri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir kararın, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yoldur. Kanun yolunun





amacı, yargı yerleri tarafından verilen kararların, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkân tanınmak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır.

Anayasa'nın 142. maddesinde, "yargılama usullerinin" kanun ile düzenlenmesi öngörülmektedir. Kanun yolu usulü de yargılama usulü kapsamındadır. Anayasa'nın 154. maddesinde, Yargıtay'ın adliye mahkemelerince; 155. maddesinde ise Danıştay'ın idari mahkemelerce verilen ve "kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı" karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğu düzenlenmiştir. Buna göre, kanun yolu usulünün ve merciinin belirlenmesi hususu kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Ancak, kanun koyucu bu takdir yetkisini kullanırken hukukun genel ilkelerine ve Anayasa'daki kurallara, özellikle de hukuk devleti ilkesine ve adil yargılama hakkına uygun hareket etmelidir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında korunan kanun yoluna başvurma hakkının etkili bir şekilde sağlanabilmesi için kanun yolu merciinin, incelenen kararı gerektiğinde değiştirme yetkisine de sahip olması gerekir.

Diğer taraftan, kanun yoluna başvurma hakkının iki dereceden fazla tanınmasına ilişkin Anayasa'da bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun yoluna başvurma hakkı sonsuz olmayıp, bu hakkın bir yerde kesilmesi gerekmektedir.

Dava konusu kuralın birinci cümlesinde, icra mahkemelerince verilen taziyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabileceği belirtilerek kişilere kanun yoluna başvurma hakkı tanınmış; üçüncü cümlesinde itiraz incelemesi sonucu verilen kararların kesin olduğu hüküm altına alınarak bu hak, iki derece ile sınırlandırılmıştır.

Dava konusu kuralın ikinci cümlesinde ise ifirazi incelemeye yetkili mercilerin; icra mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daire, son numaralı daire için birinci daire, o yerde icra mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye ceza mahkemesi, icra mahkemesi hâkimi ile asliye ceza mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde en yakın asliye ceza mahkemesi olduğu belirtilmiştir. Bir il veya ilçenin adını taşıyan mahkemelerin, iş durumunun gerekli kıldığı hâllerde, birden fazla kurulan "daire"lerinin, yargılama faaliyetleri ve kanun yolu başvurularının incelenmesi yönünden aynı mahkeme olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. Yargı yerlerinin bir isim altında daireler hâlinde çalışmaları, mahkemelerin teşkilatlanmasına ilişkin "idari nitelikte" bir tercihten ibarettir. 5271 sayılı Kanun'un itiraz kanun yoluna ilişkin 271. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, itiraz mercii olarak belirlenen icra mahkemesi dairesinin ve diğer mahkemelerin, itiraz edilen kararı denetleyerek işin esası hakkında karar verme yetkileri bulunmaktadır.

Dolayısıyla dava konusu kuralla getirilen icra mahkemelerince verilen taziyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı başvurulacak kanun yolu usulüne ilişkin düzenlemeler, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup, hukuk devleti ilkesi ve adil yargılama hakkının zedelememektedir.

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

Kuralın, Anayasa'nın 5., 10., 11., 12., 13., 37., 38. ve 141. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

B- Kanun'un 6. Maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un 354. Maddesine Eklenen Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde ve başvuru kararında, taziyik ve disiplin hapsinin uygulanıp uygulanmayacağına ekonomik bir kıstasa bağlanmasının normun koruma amacıyla bağdaşmadığı, alacağın faiz ve diğer ferilerinin ceza verilemeyecek sınır belirlenirken dikkate alınıp alınmayacağına muğlak olmasının hukuki güvenlik, belirlilik ilkeleri ile suç ve cezada kanunilik ilkesini zedelediği, taziyik ve disiplin hapsini gerektiren eylemlerin cezalandırılmasının sebebinin kişinin borcunu ödememesi değil, kanunda belirtilen yasaklanmış eylemleri yapması olduğu, icra takibine konu borcu





belli miktarın üzerinde olan kişiler cezalandırılırken, altında olanların cezalandırılmamasının eşitlik ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, nafaka alacaklarına ilişkin takipler hariç, alacak miktarı Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarının altında kalan takiplerde 2004 sayılı Kanun'da düzenlenen disiplin ve tazyik hapislerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "*Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.*"; üçüncü fıkrasında, "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*" denilerek "*suç ve cezada kanunilik ilkesi*" düzenlenmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmakta olup, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde aynı ilkeye yer verilmiştir.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin zorunlu sonucu olarak, suç ve cezaya ilişkin kurallar belirli olmalıdır. Hukuk devletinin de temel ilkelerinden biri olan "*belirlilik ilkesi*", hangi eylemlerin yasaklandığını ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde gösterilmesini, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

Anılan ilkelere uyulup uyulmadığının tespiti bakımından, kuralla getirilen cezasızlık sebebiinde ölçüt alınan "*alacak miktarı*" ve "*Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarı*" ibarelerinin belirli olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin daha önce kimi kararlarında belirttiği üzere, Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından belirlenen asgari ücret tutarları Resmî Gazete'de önceden yayımlanmakta olduğundan, asgari ücretin, cezanın belirlenmesinde ölçüt alınması belirsizliğe yol açmaz.

Diğer taraftan, dava konusu kurala ilişkin yasama süreci incelendiğinde, tasarıda, "*toplam alacak miktarı*" ibaresine yer verilmişken, Genel Kurul görüşmeleri sırasında verilen bir önerge ile bu ifade şeklinin asıl alacak, faiz, vekâlet ücreti ve icra masraflarını da kapsadığı gerekçesiyle "*toplam*" ibaresi metinden çıkarılmıştır. Buna göre, kuralda yer alan "*alacak miktarı*" ibaresinin, sadece "*asıl alacağı*" kapsadığı açıktır. Dolayısıyla anılan ibarenin de belirsiz olduğu söylenemez.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Bu bağlamda, hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara ne tür ve hangi ölçüde cezai yaptırım uygulanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edileceği ve ceza sistemini tamamlayan müesseselerin nelerden ibaret olacağı hususlarında kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Dava konusu kurala, alacak miktarı belli tutarın altında kalan takiplerde disiplin ve tazyik hapisleri yönünden cezasızlık sebebi öngörülmesinde, Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Yukarıda belirtilen gerekçe karşısında kuralın, Anayasa'nın 10. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.





C- Kanun'un 12. Maddesiyle 492 sayılı Kanun'un 13. Maddesinin Birinci Fıkrasının (i) Bendinde Yer Alan "açılan davalar" İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen "ve kanun yolu başvuruları ile ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı kanun yolu başvuruları," İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural, Anayasa'nın 10. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralla, Cumhuriyet savcılar tarafından kamu adına yapılan kanun yolu başvurularından harç alınmasına istisna getirilmiştir.

Anayasa'nın 73. maddesi uyarınca vergilendirmede genel kural, kanunla belirlenmiş olmalıdır. Kanunla belirlenmiş konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınabileceği gibi, vergi dışı bırakılabilir ya da bir kısım vergilerden vazgeçilebilir. Vergi, resim ve harç ile ilgili kanunlarda sosyal, ekonomik, mali ve kültürel amaçlı birtakım muaflik, istisna ve indirimler getirilmesi, kanun koyucunun takdirine bağlıdır. Ancak bu takdir yetkisi kullanılırken Anayasa'daki kurallara uygun hareket edilmelidir. Bu kurallardan biri de Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenmiş olan eşitlik ilkesidir.

Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen "kanun önünde 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 çiğnenmesi 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.

492 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu ibareyi de içeren "Kamu adına C. savcılar tarafından Hukuk mahkemelerine açılan davalar ve kanun yolu başvuruları ile ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı kanun yolu başvuruları" biçimindeki (i) bendinde, Cumhuriyet savcılarının "kamu adına" görevleri gereği açtıkları davalar ve kanun yolu başvuruları harçtan istisna tutulmuştur. Cumhuriyet savcılar, kanun yoluna başvurma hakkı bulunan diğer kişilerin hem lehine hem de aleyhine kanun yoluna müracaat edebilirler. Cumhuriyet savcılar dışında kanun yoluna başvurma hakkı bulunanlar ise sadece kendi veya kanunda belirtilen yakınları lehine kanun yoluna başvurabilirler. Buna göre, Cumhuriyet savcılar ile diğer kanun yoluna başvurma hakkı bulunanların hukuki durumları eşit değildir. Dolayısıyla, Cumhuriyet savcılar tarafından kamu adına yapılan kanun yolu başvurularından harç alınmasına istisna getirilmesi, eşitlik ilkesini ihlal etmez.

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

Kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 141. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

D- Kanun'un 13. Maddesiyle, 492 sayılı Kanun'un (1) sayılı Tarifesinin "A- Mahkeme Harçları" Bölümünün "Hukuk ve ticaret davalarıyla, idarî davalarda ihtilafsız yargı konularında ve icra tetkik mercilerinde" Başlığında Yer Alan "Hukuk" İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen "ceza" İbaresinin İncelenmesi

492 sayılı Kanun'un (1) sayılı Tarifesinin "A- Mahkeme Harçları" bölümünün başlığına eklenen dava konusu "ceza" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı savıyla iptali istemi, daha önce yapılan itiraz başvurusu nedeniyle esastan incelenerek 20.10.2011 günlü, E.2011/54, K.2011/142 sayılı





kararla Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesi ile reddedilmiş ve bu karar, 29.12.2011 günlü, 28157 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

İptal davası, 10.6.2011 gününde açılmış ise de esas inceleme aşamasında, Anayasa Mahkemesinin aynı konu hakkında işin esasına girerek verdiği yukarıda belirtilen ret kararının 29.12.2011 gününde Resmî Gazete'de yayımlanması nedeniyle, bu tarihten itibaren 10 yıl geçmedikçe davanın esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu kuralın iptali isteminin, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince reddi gerekir.

E- Kanun'un 13. Maddesiyle, 492 sayılı Kanun'un (2) sayılı Tarifesinin "II- Maktu harçlar" Bölümünün (11) Numaralı Bendine "miras taksim mukaveleleri," İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen "mirasçılık belgesi," İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

492 sayılı Kanun'un (2) sayılı Tarifesinin "II- Maktu harçlar" bölümünde, noterlerce düzenlenen ve maktu harç alınması öngörülen belgeler sayılmıştır. Anılan bölümün (11) numaralı bendine dava konusu ibare eklenerek noterler tarafından düzenlenecek mirasçılık belgesinden de maktu harç alınması sağlanmıştır.

Devletin harç alma yetkisinin dayanağını oluşturan Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konular, değiştirilir veya kaldırılır." denilmiştir. Vergilendirmede genel kural, "kanunla belirlenmiş" konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Kanunla yapılması koşuluyla bir kamu hizmetinden harç alınması, kanun koyucunun takdirine bağlıdır. Devletin vergilendirme yetkisinin sınırı, aynı zamanda kişilerin hak ve özgürlüklerinin de sınırını oluşturduğundan, bu yetkinin keyfilığe kaçacak biçimde kullanılmaması, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenmiş olan hukuk devleti ilkesinin gereğidir.

Harç, kamu kurum ve kuruluşlarının sunduğu hizmetlerden yararlananlardan, bu yararlanmaları karşılığı alınan bedeldir. Bir hizmetin harç konusu olabilmesi için, kişilerin bir kamu kurumundan yararlanmaları, kişilere kamu eliyle özel bir yarar sağlanması ve kamu idaresinin kişilerin özel bir işiyle uğraşması gerekir.

1512 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca noterlerin atamaları Adalet Bakanlığı, denetimleri ise Adalet Bakanlığı müfettişleri ve Cumhuriyet savcıları tarafından yapılmakta, noterlik daireleri resmi daire olarak kabul edilmektedir. Anılan Kanun'un 1. maddesinde ise "Noterlik bir kamu hizmetidir. Noterler, hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirir ve kanunlarla verilen başka görevleri yaparlar." denilmiştir. Buna göre noterlikler, "resmi daire"; bunlar tarafından sunulan hizmetler ise "kamu hizmeti" niteliğindedir. Kişiler, mirasçılık belgesi almak suretiyle "mirasçılık durumlarını belgelendirmek" biçiminde özel yararlar sağlarlar. Dolayısıyla kamu kurumu niteliğinde olan noterliklerce verilen ve kişilerin mirasçılık durumlarını belgeleyerek kişisel yararlarına hizmet eden mirasçılık belgesi verilmesi biçimindeki kamu hizmetinin harca konu edilmesi harçlara ilişkin prensiplere aykırı değildir.

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

Kuralın, Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.





F- Kanun'un 13. Maddesiyle, 492 sayılı Kanun'un Değiştirilen "IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları" Kısmının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, ceza yargılamasının amacının maddi gerçeğe ulaşmak olduğu, sanığın kanun yollarına başvurma hakkının ekonomik bir silahla engellenmeye çalışılmasıyla maddi gerçekliğin ortaya çıkarılmasının değil, şekli yargılamaların önünün açıldığı, ceza yargılamasının devamı niteliğindeki kanun yolları aşamasının paralı hale getirilmesinin hukuk devleti ve sosyal devlet ilkeleriyle bağdaşmadığı, ceza yargılamasında harç alınmasının hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkını zedelediği, harcı yatırmayacak olanlar için ceza yargılamasında adli yardım müessesesinin düzenlenmemiş olduğu, özel hukuk yargılamalarında da harç ve hak arama hürriyeti dengesinin nasıl kurulması gerektiğine ilişkin Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına uyulmadığı, yapılan değişikliğin süratin en fazla, giderin mümkün olduğunca fazla olması sonucunu doğurduğu, böylelikle usul ekonomisi ilkesini tersine çevirdiği belirtilerek dava konusu kısmın, Anayasa'nın 2., 36. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1- Değiştirilen Kısmın (b) Fıkrasının İncelenmesi

Anayasa Mahkemesinin 20.10.2011 günlü, E.2011/54, K.2011/142 sayılı kararıyla, 492 sayılı Kanun'un (1) sayılı Tarifesinin "A- Mahkeme Harçları" bölümünün değiştirilen "IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları" kısmının "Yargıtay ceza dairelerine yapılacak temyiz başvurularında 40 TL" biçimindeki (b) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, iptal hükmünün altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş ve bu karar, 29.12.2011 günlü, 28157 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Açıklanan nedenle dava konusu kısmın (b) fıkrası hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

2- Değiştirilen Kısmın (a), (c), (d) ve (e) Fıkralarının İncelenmesi

Dava konusu kurallarla, Yargıtay hukuk dairelerine, Danıştaya, yürütmenin durdurulmasına ilişkin itirazlar dâhil olmak üzere bölge idare mahkemelerine ve bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerine yapılacak itiraz, istinaf ve temyiz başvurularından harç alınması kurala bağlanmıştır.

Harç, kamu kurum ve kuruluşlarının sunduğu hizmetlerden yararlananlardan, bu yararlanmaları karşılığı alınan bedeldir. Temyiz, istinaf ve itiraz mercileri tarafından verilen kanun yolu incelemesi biçimindeki yargı hizmeti, bu yollara başvurma hakkı bulunanların kendi iradesiyle yaptığı başvuru üzerine verilmektedir. Söz konusu hizmeti talep edenlerden, bunun karşılığında harç alınması, harçlara ilişkin genel prensiplere aykırı değildir.

Anayasa Mahkemesinin 20.10.2011 günlü, E.2011/54 ve K.2011/142 sayılı kararında belirtildiği üzere, kanun koyucunun, yargı hizmetlerinin verilmesi karşılığında harç alınması biçiminde düzenleme yapma yetkisi bulunmakla birlikte, bunun, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkını engellememesi için "harcin miktarının makul olması", "harcin alınmasında haklı bir amacın olması", "ulaşılacak amaç ile harç miktarı arasında orantı olması" ve "ödeme gücü olmayanlar bakımından etkili adli yardım sisteminin olması" kriterlerine uyulması gerekir.

Yargıtay hukuk dairelerine yapılacak temyiz başvurularından, Danıştaya yapılacak temyiz başvurularından, yürütmenin durdurulmasına ilişkin itirazlar dâhil olmak üzere bölge idare mahkemelerine itirazın yapılacak başvurulardan, bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerine yapılacak istinaf başvurularından alınacak kanun yolu harçlarını ödeme gücü bulunmayanların, doğrudan veya 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde yapılan atıf gereğince 6100 sayılı Kanun'un adli yardıma ilişkin hükümlerinden yararlanma olanakları bulunmaktadır. Anılan harçların, haklı bir amaç taşıma, makul ve orantılı olma ilkelerine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.





Diğer taraftan, Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması düzenlenerek, “*usul ekonomisi*” ilkesine yer verilmiştir. Dava konusu kurallarla getirilen harçlar, gereksiz kanun yolu başvurularının önlenmesine ve kanun yolu mercilerinin iş yükünün azaltılmasına, yargı hizmetlerinin hızlandırılmasına yöneliktir. Dolayısıyla, dava konusu kurallar, usul ekonomisi ilkesini de zedelememektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kısmın (a), (c), (d) ve (e) fıkraları, Anayasa'nın 2., 36. ve 141. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

3- Değiştirilen Kısmın (f), (g) ve (h) Fıkralarının İncelenmesi

Dava konusu kurallarla, bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerine yapılacak istinaf başvurularından, idari yaptırımlar konusunda sulh ceza mahkemelerince verilen son karara karşı itirazın yapılacak başvurulardan ve icra mahkemelerinin kararlarına karşı itirazın yapılacak başvurulardan harç alınması öngörülmüştür. İcra mahkemelerinin disiplin ve tazyik hapislerine ilişkin kararlarına karşı 2004 sayılı Kanun'un 353. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca itiraz yoluna başvurulabilmekte olup, dava konusu (h) fıkrası, anılan kararlara karşı itirazın yapılacak başvuruları kapsamaktadır.

Yukarıda belirtilen kanun yolu başvurularından alınacak harçlar yönünden, ödeme gücü olmayanlara etkili adli yardım sağlayacak bir sistem dava konusu kurallarla birlikte düzenlenmediği gibi, hukukumuzda adli yardıma ilişkin tek düzenleme olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerinin, anılan harçlar bakımından uygulanmasını sağlayacak herhangi bir atf yapılmamıştır. Dolayısıyla dava konusu kısmın (f), (g) ve (h) fıkraları, ödeme gücü olmayanlar bakımından mahkemeye erişim hakkını engelleyecek niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kısmının (f), (g) ve (h) fıkraları, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden, ayrıca 141. madde yönünden incelenmelerine gerek görülmemiştir.

Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

G- Kanun'un 14. Maddesiyle 1512 sayılı Kanun'a Eklenen 71/A Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, mirasçılık belgesi verilmesi ile terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi işlemlerinin çekişmesiz yargı işi olduğu, yargı yetkisi kapsamında olan işlemlerin yargı kurumu olmayan noterlere verilmesinin yargı yetkisinin devredilmezliği ve hukuki güvenlik ilkelerini zedelediği, bazı hâllerde mirasçılık belgesi verilmesinin bilirkişi incelemesini gerektirdiği, hâkim yerine noterlere bilirkişi tayin etme görevinin verilmesinin hak sahiplerini hukuk ve yargı güvencesinden yoksun bırakacağı, hak arama özgürlüğünün yargı mercileri önünde kullanılabileceği, yargısal nitelikli işlemlerin yargı dışında çözülmesinin kanuni hâkim güvencesi ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 9., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, noterlere “*terk eden eşi ortak konuta davet etme*” ve “*mirasçılık belgesi verme*” yetkisi tanınmıştır. Mirasçılık belgesi, 4721 sayılı Kanun'un 598. maddesinde düzenlenmiştir. Dava konusu kuralla noterlere mirasçılık belgesi verme yetkisinin tanınmasına paralel olarak anılan maddeye de noterlere ilişkin ibare eklenmiştir. Ancak bu ekleme, maddenin atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı olanlara verilecek mirasçılık belgesine ilişkin ikinci fıkrasına değil, sadece yasal mirasçılara verilecek mirasçılık belgesine ilişkin birinci fıkrasına yapılmıştır. Ayrıca 1512 sayılı Kanun'un 71/B maddesinin (3) numaralı fıkrasında, nüfus kayıtlarının mirasçılık belgesi verilmesi konusunda yeterli olmaması hâlinde mirasçılık belgesinin noterler tarafından verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, dava konusu kuralla noterlere tanınan mirasçılık belgesi verme yetkisi, yasal mirasçılarla ve nüfus kayıtlarının yeterliliği ile sınırlıdır.





Anayasa'nın 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti ... bir hukuk Devletidir."; 9. maddesinde, "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."; 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir"; 37. maddesinde ise "Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz." denilmiştir.

6100 sayılı Kanun'un 382. maddesinde, terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi ve mirasçılık belgesi verilmesi, çekişmesiz yargı işleri arasında sayılmaktadır.

Terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi, terk sebebiyle boşanma davasında bir dava şartı olup, dava açılmadan ve işin esası incelenmeksizin yapılan, bağımsız bir yargısal sonuç doğurmuyan ve yetkili makamlar eliyle terk eden eşe ortak konuta dönmesi çağrısı ile terkin sonuçlarının hatırlatılmasını içeren bir bildirim niteliğindedir.

Mirasçılık belgesi ise miras bırakanın mirasçılarının kimler olduğunu ve bunların miras paylarını tespit eden, mirasçılık durumunu üçüncü kişilere karşı veya resmi makamlar önünde kanıtlamaya yarayan bir belgedir. Noterlere, yasal mirasçılar hakkında mirasçılık belgesi verme yetkisi tanınmış olup, bunların kimler olduğu, hangi durumlarda ve ne oranda mirasçı olacakları 4721 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde açıkça düzenlenmiştir. 1512 sayılı Kanun'un 71/B maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise mirasçılık belgesi verilmesinin yargılamayı gerektirmesi, nüfus kayıtlarının mirasçılık belgesi verilmesi konusunda yeterli olmaması veya mirasçılık belgesinin yabancılar tarafından talep edilmesi hâllerinde, bu belgenin noterler tarafından verilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Buna göre dava konusu kuralla, noterlere yapma yetkisi tanınan işlemler, bir ihtilafı yargısal bir kararla sona erdirmeye sonucunu doğuracak nitelikte değildir.

Diğer taraftan, 1512 sayılı Kanun'un 71/C maddesinde, noterlerin verdikleri mirasçılık belgesine karşı itiraz yoluna başvuruyla düzenlenerek, bu işlem yargı denetimine tabi tutulmuştur. Terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi ise terk sebebiyle boşanma davası yönünden bir dava şartı olduğundan, bunun usulüne uygun olup olmadığı 6100 sayılı Kanun'un 115. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca boşanma davasına bakan mahkemenin yargı denetimi altındadır.

Ayrıca, 4721 sayılı Kanun'un 164. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, hâkimlerin terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi ve 598. maddesinin birinci fıkrasında da mahkemelerin mirasçılık belgesi verme yetkisi devam etmekte olup, dava konusu kuralla noterlere, hâkimler ve mahkemelere alternatif bir yetki tanınmaktadır. Noterlere dava konusu kuralla anılan yetkilerin verilmesi, yargı yetkisinin devredilmesi anlamına gelmediği gibi hukuk devleti ve doğal hâkim ilkeleri ile hak arama özgürlüğünü de zedelememektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 9., 36. ve 37. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

H- Kanun'un 14. Maddesiyle 1512 sayılı Kanun'a Eklenen 71/B Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 14. maddesiyle 1512 sayılı Kanun'a eklenen 71/A maddesine ilişkin gerekçelerle ve noter stajyerinin de terk eden eşin ortak konuta davet etme ve mirasçılık belgesi işlemlerini yapabilmelerinin, yargı yetkisinin devredilmezliği ve hukuki güvenlik ilkelerine ilişkin ihlali derinleştirdiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 9., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, Kanun'un 14. maddesiyle 1512 sayılı Kanun'a eklenen 71/A maddesi ile tanınan terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi ve mirasçılık belgesi verilmesi yetkileri kullanılırken noterlerce uygulanacak usul düzenlenmekte, bu kapsamda noterlerin, ilgilinin yazılı veya sözlü başvurusu üzerine, talep edilen işlemle ilgili bir tutanak düzenleyeceği, işlemler yapılırken, o işlemlerle ilgili özel kanunlarındaki usullerin gözetileceği, talebin konusunun bir belge düzenlenmesini gerektirmesi hâlinde, noterin, ilgisine bu belgeyi de düzenleyerek vereceği;





noterlerin, 1512 sayılı Kanun'un 71/A maddesinde belirtilen işlemleri bizzat yapacağı ancak, noterlik dairesinde imza yetkisi verilmiş hukuk fakültesi mezunu görevli veya noter stajyeri mevcut ise işlemlerin onun tarafından da yapılabileceği; mirasçılık belgesi verilmesinin yargılamayı gerektirmesi, nüfus kayıtlarının mirasçılık belgesi verilmesi konusunda yeterli olmaması veya mirasçılık belgesinin yabancılar tarafından talep edilmesi durumunda, mirasçılık belgesinin noterler tarafından verilemeyeceği; 1512 sayılı Kanun'un 71/A maddesinde yer alan işlemlere ilişkin taleplerde noterler tarafından alınacak ücretin, Noterlik Ücret Tarifesinde ayrıca gösterileceği, bu işlemlere ilişkin düzenlenen kâğıtların değerli kâğıt bedellerinden istisna olduğu; bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Adalet Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmektedir.

1512 sayılı Kanun'un 36. maddesinin birinci fıkrası uyarınca noter, noterlik işlemlerini yapmak ve kendisine yardım etmek üzere stajının üç ayını tamamlamış bulunan stajyerine, başkâtibine veya diğer bir kâtibine imza yetkisi verebilmekte, başkâtip ve kâtibin hukuk fakültesi mezunu olması gerekmemektedir. Dava konusu kuralla, terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi ve mirasçılık belgesi verilmesi işlemlerini yapacak başkâtip ve kâtibin hukuk fakültesi mezunu olması şartı getirilerek, bu işlemleri yapacak personelin daha nitelikli olması aranmıştır.

Kanun'un 14. maddesiyle 1512 sayılı Kanun'a eklenen 71/A maddesine ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 9., 36. ve 37. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

I- Kanun'un 14. Maddesiyle 1512 sayılı Kanun'a Eklenen 71/C Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 14. maddesiyle 1512 sayılı Kanun'a eklenen 71/A maddesine ilişkin gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 2., 9., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, Kanun'un 14. maddesiyle 1512 sayılı Kanun'a eklenen 71/A maddesi ile tanınan yetki uyarınca noterlerin verecekleri mirasçılık belgesine karşı itiraz yolu düzenlenmekte, bu kapsamda, noterlerin verdikleri mirasçılık belgesi hakkında, menfaati ihlal edilenler tarafından sulh hukuk mahkemesine itirazda bulunulabileceği, mahkemenin, itiraz üzerine verdiği kararın bir örneğini ilgili notere ve Türkiye Noterler Birliğine bildireceği belirtilmektedir.

Kanun'un 14. maddesiyle 1512 sayılı Kanun'a eklenen 71/A maddesine ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 9., 36. ve 37. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

J- Kanun'un 18. Maddesiyle 2802 sayılı Kanun'un 21. Maddesinin Birinci Fıkrasının (c) Bendinde Yer Alan "iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları" İbaresinin Yerine "işleri" Şeklinde Yapılan Değişikliğin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapan hâkimlerin, yapılan değişiklikte sicil ve terfi kaygısıyla hareket eden kamu ajanlarına dönüştürülmesinin hukuk devleti, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerini zedelediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 18. maddesiyle, 2802 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları" ibaresi, "işleri" ibaresi şeklinde değiştirilmiştir. Buna göre, hâkim ve savcılarının derece yükselmelerine ilişkin ilkeler belirlenirken, bunların kanun yolu incelemesinden geçen işleri, "sayı" ve "not" yönünden kıstas alınamayacak, anılan işlerin ne şekilde göz önünde tutulacağını Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu belirleyecektir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, "hukuk devleti"; 138. maddesinde, "mahkemelerin bağımsızlığı"; 139. maddesinin birinci fıkrasında, "hâkimlik ve savcılık teminatı" ilkelerine yer verilmiştir. Anayasa'nın 140. maddesinin üçüncü fıkrasında ise hâkim ve savcılarının nitelikleri, meslekte





ilerlemeleri ve yetersizlik hâllerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin ön koşulu ve âdil yargılanma hakkının temel güvencesidir. Mahkemelerin bağımsızlığı, genellikle hâkimlerin bağımsızlığı kavramı ile eş anlamlı olarak kullanılmakta ve biri diğerinin nedeni ve doğal sonucu olarak anlaşılmaktadır. Yargının bir karakteri olan bağımsızlık, hâkimin çekinmeden ve endişe duymadan, Anayasa'nın öngördüğü gereklerden başka herhangi bir etki altında kalmadan, yansız tutumla, özgürce karar verebilmesidir. Hâkim bağımsızlığının yalnız yürütme organına karşı değil, demokratik bir toplumda, devlet yapısı içindeki tüm kurum ve kuruluşlar ile kişilere karşı da düşünülüp sağlanması gerekir.

Bununla birlikte yargı bağımsızlığı tek başına bir amaç olmadığı gibi hâkimlerin kişisel bir ayrıcalığı da değildir. Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı, nihai amaç olan adaletin etkin bir şekilde topluma dağıtılmasının araçları arasındadır. Bu araçlardan biri de hâkimlerin atama ve terfilerinin liyakat esasına dayalı olmasıdır. Şüphesiz “*karar vermedeki yetkinlik*” de, liyakatin belirlenmesinde göz önünde tutulması gereken hususlardandır. Bu yetkinliğin belirlenebilmesi için, hâkimlerin kanun yollarından geçen işlerinin dikkate alınması doğaldır. Anılan hususun, liyakatin belirlenmesinde ne şekilde dikkate alınacağını hâkimler ve savcıların özlük işlerinden sorumlu kurullara bırakılması ise çeşitli uluslararası kuruluşlar bünyesinde belirlenmiş olan yargının etkinliğinin sağlanmasına ilişkin ilkelerle de uyumludur. Kanun yollarından geçen işlerinin, hâkim ve savcılarının derece yükselmesine ilişkin ilkeler belirlenirken Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından dikkate alınacak hususlardan olması, hukuk devleti, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik ve savcılık teminatı ilkelerini zedelememektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

K- Kanun'un 18. Maddesiyle 2802 sayılı Kanun'un 33. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan “not oranları” İbaresine Yerine “kanun yolu incelemesinden geçen işleri” Şeklinde Yapılan Değişikliğin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 18. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan “*iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları*” ibaresi yerine “*işleri*” şeklinde yapılan değişikliğe ilişkin gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 2., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 18. maddesiyle, 2802 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*not oranları*” ibaresi, “*kanun yolu incelemesinden geçen işleri*” ibaresi şeklinde değiştirilmiştir. Buna göre, birinci sınıf hâkim ve savcılarının çalışmalarının değerlendirilmesine ilişkin ilkeler belirlenirken, hâkim ve savcılarının kanun yolu incelemesinden geçen işleri, “*not*” yönünden kıstas alınmayacak, anılan işlerin ne şekilde göz önünde tutulacağını Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu belirleyecektir.

Kanun'un 18. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan “*iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları*” ibaresi yerine “*işleri*” şeklinde yapılan değişikliğe ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, bu görüşe katılmamıştır.





L- Kanun'un 19. Maddesiyle 4721 sayılı Kanun'un 164. Maddesinin Birinci ve İkinci Fıkralarında Yer Alan "hakim" İbarelerinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen "veya noter" İbareleri ile 598. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "sulh mahkemesince" İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen "veya noterlikçe" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 14. maddesiyle 1512 sayılı Kanun'a eklenen 71/A maddesine ilişkin gerekçelerle kuralların, Anayasa'nın 2., 9., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6217 sayılı Kanun'dan önce, 4721 sayılı Kanun'un 164. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında terk nedeniyle boşanma davasının şartı olan terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi yetkisi sadece hâkimlere; 598. maddesinin birinci fıkrasında ise yasal mirasçılara mirasçılık belgesi verme yetkisi sadece sulh mahkemelerine tanınmıştır. Kanun'un 14. maddesiyle 1512 sayılı Kanun'a eklenen 71/A maddesiyle noterlere de bu yetkilerin tanınmasına paralel olarak 4721 sayılı Kanun'un anılan hükümlerine noterlere ilişkin dava konusu ibareler eklenmiştir.

Kanun'un 14. maddesiyle 1512 sayılı Kanun'a eklenen 71/A maddesine ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 9., 36. ve 37. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

M- Kanun'un 23. Maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 272. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Değiştirilen (a) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kanun yollarına başvurunun yargılamanın devamı niteliğinde olduğu, kanun yollarına gidilemeyecek kararların istisnayı kural hâline getirecek şekilde arttırılmasının yargılama faaliyetinin ve bu faaliyetin diyalektik yönünün ortadan kaldırılması anlamına geleceği, belli miktara kadar olan adli para cezalarına mahkûmiyet hükümlerine karşı kanun yoluna başvurulamamasının hukuk devleti ilkesini ve adil yargılanma hakkını zedelediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, hapis cezasından çevrilenler hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine karşı istinaf yoluna başvurulamayacağı hükme bağlanmıştır. Ancak bölge adliye mahkemeleri henüz faaliyete geçemediğinden, dava konusu kural, bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesinden sonra uygulanmaya başlanacaktır.

Anayasa Mahkemesinin 23.7.2009 günlü, E.2006/65, K.2009/114 sayılı kararıyla, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 305. maddesinin ikinci fıkrasının belli miktara kadar olan adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine karşı temyiz yoluna başvurulamayacağını düzenleyen (1) numaralı bendi, hapisten çevrilen adli para cezalarını kapsamı nedeniyle iptal edilmiştir. Mahkeme, söz konusu kuralı, doğrudan verilen adli para cezaları yönünden ise Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.

Anılan kararda da belirtildiği üzere, kanun yoluna başvurma hakkı, adil yargılanma hakkı kapsamındadır. Bunun nasıl yapılacağı ise usul hükümleri ile gösterilmektedir. Anayasa'nın 142. maddesinde "mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişlerinin ve yargılama usullerinin" kanun ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Kanun yoluna ilişkin düzenlemeler de yargılama usulü kapsamındadır. Anayasa'nın 141. maddesi uyarınca yargılamanın mümkün olan süratle sonuçlanması gerektiğinden, her karara karşı kanun yoluna gidilmesi uygun değildir. Mahkemelerce verilen tüm kararlara karşı kanun yolunun açık tutulması, kanun yolu kurumunu işlemez duruma getirebilir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye tarafından imzalanan ancak henüz onaylanmayan Ek 7 nolu Protokolünün "Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı"ndüzenleyen 2. maddesinde "az önemli suçlar" yönünden bu hakka istisna getirilebileceği düzenlenmektedir.

Anayasa'nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi





zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri, diğerinin sınırını oluşturabilmektedir. Anayasa'nın adil yargılanma hakkını düzenleyen 36. maddesinde herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 142. ve davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. maddelerinin, adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır.

Kanun koyucunun belli miktara kadar olan adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine karşı istinaf yolunu kapatmaktaki amacının, bölge adliye mahkemelerinin iş yükünün artmasını ve sonuçta yargılamanın yavaşlamasını engellemek olduğu anlaşılmaktadır. Ceza adalet sisteminde "az önemli suçlar" kategorisi içerisinde kabul edilebilmeleri mümkün olan doğrudan para cezası verilmesini gerektiren suçlar nedeniyle verilen mahkûmiyet hükümlerine karşı temyiz ve istinaf yolunun kapatılması, belirlenen sınırın, paranın satın alma gücü karşısında adalet duygusunu rencide edecek veya hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayacak sonuçlara yol açacak boyutta bulunmaması nedeniyle, hukuk devleti ilkesini ve hak arama özgürlüğünü zedelememektedir.

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

N- Kanun'un 26. Maddesiyle 5320 sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 2. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 23. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 272. maddesinin üçüncü fıkrasının değiştirilen (a) bendine ilişkin gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 23. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 272. maddesinin üçüncü fıkrasının değiştirilen (a) bendiyle, hapis cezasından çevrilenler hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine karşı istinaf yoluna başvurulamayacağı hükme bağlanmıştır. Ancak bölge adliye mahkemeleri henüz faaliyete geçemediğinden, bu aşamada ceza mahkemelerince verilen hükümler, istinaf yerine temyize tabi olduğundan, dava konusu kuralla bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar yukarıda belirtilen mahkûmiyet hükümlerine karşı temyiz yoluna başvurulamayacağına dair geçici düzenleme yapılmıştır.

Kanun'un 23. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 272. maddesinin üçüncü fıkrasının değiştirilen (a) bendine ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

O- Kanun'un 26. Maddesiyle 5320 sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 3. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Cumhuriyet savcısının hem soruşturma hem de kovuşturma esnasında görevli bulunduğu, sanık aleyhine olduğu kadar lehine olan delilleri de toplamakla yükümlü olduğu, duruşmalara katılmadan, sadece dosya üzerinden bu görevleri adil ve hakkaniyete uygun olarak yerine getirebilmesinin mümkün olmadığı, bunun adil yargılanma hakkıyla çeliştiği ve uluslararası ilkelere aykırı olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a, 6217 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle eklenen dava konusu Geçici 3. maddenin Anayasa'ya aykırılığı savıyla iptali istemi, daha önce yapılan itiraz başvurusu nedeniyle esastan incelenerek 19.1.2012 günlü, E.2011/43, K.2012/10 sayılı kararla Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesi ile reddedilmiş ve bu karar, 5.4.2012 günlü, 28225 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.





Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

İptal davası, 10.6.2011 gününde açılmış ise de esas inceleme aşamasında, Anayasa Mahkemesinin aynı konu hakkında işin esasına girerek verdiği yukarıda belirtilen ret kararının 5.4.2012 gününde Resmî Gazete'de yayımlanması nedeniyle, bu tarihten itibaren 10 yıl geçmedikçe davanın esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kuralın iptali isteminin, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince reddi gerekir.

P- Kanun'un 26. Maddesiyle 5320 sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 4. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 141. maddesinde davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması öngörülmekle birlikte, süratin, hukuk ve yargı güvenliği ilkeleri ile adil yargılanma hakkını zedelememesi gerektiği, dava konusu kuralla tebliğname düzenlenmesi uygulaması askıya alınarak anılan ilkelerin ve hakkın zedelendiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Göç/Türkiye kararında Yargıtay Başsavcılığı tebliğnamesinin başvurana tebliğ edilmemesinin çekişmeli dava hakkına ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunun belirtilmiş olduğu, kişilerin haklarında düzenlenen belgeleri öğrenmeden savunma hakkını kullanabilmesinin mümkün olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden altı ay sonra başlamak üzere üç yıl süreyle yapılacak kanun yolu incelemeleri sırasında bölge adliye mahkemelerinde ve Yargıtay'da tebliğname düzenlenmesine ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

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 yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Anılan sözleşmelerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile bunun uygulanmasına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında, adil yargılanma ölçütleri içerisinde; gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma, susma hakkı, silahların eşitliği, yüz yüze ve doğrudan doğruluk yanında "*çekişmeli yargılanma hakkı*" da kabul edilmektedir.

Çekişmeli yargılama ilkesi, bir davada tarafların gösterilen tüm delillerden ve sunulan tüm mütalaalardan haberdar edilmelerini ve bunlarla ilgili görüş bildirme olanağına sahip olmalarını gerektirir.

Tebliğname, istinaf veya temyiz kanun yolu mercilerinden önce bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılıkları veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından incelenen dosyayla ilgili olarak başsavcılığın görüşünün yazıldığı bir belgedir. Kanun yolu mercileri tarafından istinaf ve temyiz incelemesi yapılırken bu görüş de dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla tebliğnamenin ilgili taraflara tebliğ edilmesi ve onlara, buna karşı görüş bildirme olanağı tanınması çekişmeli yargılama hakkının gereğidir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları da bu yöndedir (Göç/Türkiye, 11.7.2002 T., No: 36590/97).

Dava konusu kuralla, ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamında, kanun yolu mercileri önünde birikmiş olan iş yükünün azaltılması gerekçesiyle bu merciler nezdinde bulunan başsavcılıklarca tebliğname düzenlemesi uygulamasının kaldırılmış olmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.





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

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

31.3.2011 günlü, 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

A) 13. maddesiyle 2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun değiştirilen "IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları" kısmının (f), (g) ve (h) fıkralarına ilişkin iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle, bu fıkraların YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

B) 1- 5. maddesiyle, 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 353. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasına,

2- 6. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un 354. maddesine eklenen fıkraya,

3- 12. maddesiyle 492 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde yer alan "açılan davalar" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "ve kanun yolu başvuruları ile ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı kanun yolu başvuruları," ibaresine,

4- 13. maddesiyle, 492 sayılı Kanun'un;

a- (1) sayılı Tarifesinin "A- Mahkeme Harçları" bölümünün "Hukuk ve ticaret davalarıyla, idari davalarda ihtilafsız yargı konularında ve icra tetkik mercilerinde" başlığında yer alan "Hukuk" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "ceza" ibaresine,

b- (2) sayılı Tarifesinin "II- Maktu harçlar" bölümünün (11) numaralı bendine "miras taksim mukaveleleri," ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "mirasçılık belgesi," ibaresine,

c- Değiştirilen "IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları" kısmının (a), (c), (d) ve (e) fıkralarına,

5- 14. maddesiyle, 18.1.1972 günlü, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'na 71. maddesinden sonra gelmek üzere "Diğer İşlemler" başlığıyla "Üçüncü Bölüm" olarak eklenen 71/A, 71/B ve 71/C maddelerine,

6- 18. maddesiyle, 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun;

a- 21. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları" ibaresi yerine "işleri" şeklinde yapılan değişikliğe,

b- 33. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "not oranları" ibaresi yerine "kanun yolu incelemesinden geçen işleri" şeklinde yapılan değişikliğe,

7- 19. maddesiyle, 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 164. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan "hakim" ibarelerinden sonra gelmek üzere eklenen "veya noter" ibareleri ile 598. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "sulh mahkemesince" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "veya noterlikçe" ibaresine,

8- 23. maddesiyle, 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 272. maddesinin üçüncü fıkrasının değiştirilen (a) bendine,

9- 26. maddesiyle, 23.3.2005 günlü, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a eklenen geçici 2., geçici 3. ve geçici 4. maddelere,

yönelik iptal istemleri, 1.11.2012 günlü, E.2011/64, K.2012/168 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkralara, bende ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

C) 13. maddesiyle 492 sayılı Kanun'un değiştirilen "IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları" kısmının (b) fıkrası hakkında, 1.11.2012 günlü, E. 2011/64, K. 2012/168 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

1.11.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.





VII- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî 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 tekrarlanmaktadır.

492 sayılı Kanun'un (1) sayılı Tarifesinin “*A- Mahkeme Harçları*” bölümünün dava konusu değiştirilen “*IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları*” kısmının (f), (g) ve (h) fıkralarının iptal edilmesi nedeniyle, doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu bende ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VIII- SONUÇ

31.3.2011 günlü, 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

A) 1- 5. maddesiyle, 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 353. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 6. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un 354. maddesine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 12. maddesiyle, 2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde yer alan “açılan davalar” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “ve kanun yolu başvuruları ile ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı kanun yolu başvuruları,” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- 13. maddesiyle, 492 sayılı Kanun'un;

a- (1) sayılı Tarifesinin “*A- Mahkeme Harçları*” bölümünün “Hukuk ve ticaret davalarıyla, idarî davalarda ihtilafsız yargı konularında ve icra tetkik mercilerinde” başlığında yer alan “Hukuk” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “, ceza” ibaresinin iptali istemine ilişkin davanın, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (2) sayılı Tarifesinin “*II- Maktu harçlar*” bölümünün (11) numaralı bendine “miras taksim mukaveleleri,” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “mirasçılık belgesi,” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c- Değiştirilen “*IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları*” kısmının;

aa- (a), (c), (d) ve (e) fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

bb- (b) fıkrası, 20.10.2011 günlü, E. 2011/54, K. 2011/142 sayılı kararla iptal edildiğinden, dava konusu bu fıkra hakkında YENİDEN KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

cc- (f), (g) ve (h) fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU ile Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,





5- 14. maddesiyle, 18.1.1972 günlü, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'na 71. maddesinden sonra gelmek üzere "Diğer İşlemler" başlığıyla "Üçüncü Bölüm" olarak eklenen 71/A, 71/B, 71/C maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

6- 18. maddesiyle, 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun;

a- 21. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları" ibaresi yerine "işleri" şeklinde yapılan değişikliğin,

b- 33. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "not oranları" ibaresi yerine "kanun yolu incelemesinden geçen işleri" şeklinde yapılan değişikliğin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

7- 19. maddesiyle, 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 164. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan "hâkim" ibarelerinden sonra gelmek üzere eklenen "veya noter" ibareleri ile 598. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "sulh mahkemesince" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "veya noterlikçe" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

8- 23. maddesiyle, 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 272. maddesinin üçüncü fıkrasının değiştirilen (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

9- 26. maddesiyle, 23.3.2005 günlü, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a eklenen;

a- Geçici 2. ve Geçici 4. maddelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Geçici 3. maddenin iptali istemine ilişkin davanın, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B) 13. maddesiyle 492 sayılı Kanun'un değiştirilen "IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları" kısmının (f), (g) ve (h) fıkralarının iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu fıkralara ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

1.11.2012 gününde karar verildi.

KARŞIOY

İptali istenen 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 13. maddesiyle 492 sayılı Kanun'un değiştirilen "IV. Temyiz, İstinaf ve İtiraz harçları" kısmının (f), (g), (h) bentlerinde, sırasıyla;

- Bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerine yapılacak istinaf yolu başvurularında
- İdari yaptırımlar konusunda sulh ceza mahkemelerince verilen son karara karşı itirazın yapılacak başvurularda
- İcra mahkemelerinin kararlarına karşı itirazın yapılacak başvurularda harç miktarının 20 (yirmi) TL'si olacağı belirtilmiştir.

6217 sayılı Yasa'nın adalet hizmetlerinin hızlandırılması, süratli verimli ve ekonomik şekilde yürütülmesini sağlamak, mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve yargılama faaliyetinde zaman ve emek kaybını önlemek amacı ile hazırlanmış olduğu anlaşılmaktadır.





Harç alınmasında; Yargılamayı uzatmaya yönelik kanun yolu başvuruların önüne geçmenin yasa koyucunun taktir hakkı içindeki asıl amacı olduğu, bunu da anayasanın 141. maddesindeki “davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi kapsamında gözettiği açıktır.

Davacı dilekçesinde, maddi gerçeğe ulaşmak amaçlı ceza yargılamasında kanun yolları aşamasının paralı olmasının hak arama hürriyetini ve adil yargılanma hakkını zedelediğini, harcı yatıramayacak durumda olanlar içinde ceza yargılamasında adli yardım müessesesi olmadığını söylerken, önce para ile ceza yargılaması ilkesini reddetmekte, bilahare olacaksa da parası olmayanlar için yardımda olmalıdır demektedir.

İptali istenen (f), (g), (h) bentlerinde yer alan harca konu başvuruların niteliğine bakıldığında, harca tabi olan kısımlardan; İcra hukuku alanında yapılan incelemede verilen yalnızca disiplin ve tazyik hapsine ilişkin kararlara karşı “itiraz” yapılacak başvurularda harç alınmasının kural kapsamında olduğu, diğerlerinin kural kapsamı dışında kaldığı,

İdari yaptırımlar konusunda; Kural olarak ilgili kanunda açıkça gösterilen idari kural, makam veya kamu görevlileri tarafından(5326 sayılı Kanun madde 22/1)verilen idari yaptırım kararlarına karşı sulh ceza mahkemesine yapılan “başvuru” (5326 sayılı Kanun madde 27/1) üzerine, sulh ceza mahkemesince verilecek son karar karşı yapılacak “itiraz” kanun yolu (5326 sayılı kanun madde 29/1) başvuruları kural kapsamında olup idari yaptırımlara ilişkin bunun dışındaki kanun yolu başvuruları kural kapsamında bulunmamaktadır.

Hukuk yargılaması alanında kanun yolu başvurularında miktar veya değeri 1.500 TL’yi geçmeyen mal varlığı davalarına ilişkin kararlar (6100 sayılı Kanun madde 341/2), bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen miktar veya değeri 25.000 TL’yi geçmeyen davalara ilişkin kararlar, 6100 sayılı Kanun’un 4. maddesinde gösterilen örneğin, sulh hukukta dava konusu değer veya tutarına bakılmaksızın kiralanın taşınmazın ilamsız icra yolu ile tahliyesi, ortaklığın giderilmesi, ziyedliğin korunması vb. davalar ile özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararlar, ilk derece mahkemeleri arası yetki görev uyuşmazlıklarına ve mercii tayinine ilişkin kararlar, çekişmesiz yargı, nüfus kayıtlarının düzeltilmesi, geçici hukuki koruma kararları (6100 sayılı Kanun madde 362/1), vasi tayini, azli ve aylık 100 TL’yi geçmeyen nafaka, icra iflas daire kusuruna ilişkin davalar harçtan müstesna olduklarından (492 sayılı kanun madde 13) dava konusu başvurusunda harç ödenecek kurallar kapsamında değildiler.

İptal konusu kurallar içeriğinde yer alan bir çok başvuru alanı sanıldığı kadar geniş olmayıp sınırlı olduğu ve bu alan içinde oldukça büyük bir kısmı da ücretsiz yada istisnaen ücretsizlik kapsamında, yani harca tabi değildiler.

Anayasa Mahkememiz 20.10.2011 tarihinde 2011/54 E., 2011/142 K. sayılı kararında Yargıtay ceza dairelerine yapılacak temyiz başvurularında 40 TL biçimindeki öngörülen harcı ödeme gücü olmayanlar bakımından adli yardım sisteminin itiraz konusu kuralda kapsayacak şekilde belirlemediği, ödeme gücü bakımından yaptığı diğer bir değerlendirmesi ile de bir nevi yüksek ve orantısız bularak iptal etmiştir. Nitekim gerekçesinde Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkının engellenmemesi için “harcın miktarının makul olması” ölçüsüne işaret edildiği görülmektedir.

Dava konusu kurallarda (f), (g), (h) bentlerinde ise yukarıda sayılan kapsam ve istisnalar dışı sınırlı sayılı alanda yer alan harç tutarı görüleceği üzere sadece 20 (yirmi) TL’dir.

İtiraz konusu kuralın gereksiz ve kötü niyetli kanun yolu başvurularını engellemek olduğu da tartışmasızdır.





Harcın kamu kurum ve kuruluşlarının sunduğu hizmetlerden yararlananlardan alınan bedel olduğu mahkememizin çokça kararında ifade ve kabul gördüğü yerde, adalet hizmetinde hizmet karşılığı harç alınmasında harçlara ilişkin genel prensiplere aykırılık olmayacaktır.

Bu durumda önemli olanın harç miktarının makullüğü olduğu açıktır. Harç miktarları genelde; Davanın önemi, niteliği, işgal edeceği zaman, emek gibi unsurlar dikkate alınarak değerlendirilmekte ve de asgari ücret tutarı oransal bir ölçü gibi gözetilip kabul edilmektedir.

Adalet hizmetinin hızlandırılması için ilk derece yargılanma sonunda gereksiz temyiz başvuruları önlenerek, mercilerin önündeki iş yükünün azaltılması hedefi ile alınacak düşük miktarda ki harcın ulaşılmak istenen amaç ile orantısız olduğu da, söylenemeyecektir.

İptali istenen kuralda yer alan 20 TL.'lik ücret 2012 yılı için öngörülen aylık asgari ücretin bir günlük tutarının yarısından biraz fazla bir tutar olup başvuruların niteliklerine de bakıldığında ölçüsüz, orantısız ve makul olmadığı söylemeye olanak yoktur.

Davada iddia ve savunmaların değerlendirildiği ilk derece yargılama süreci sonrasında, ikincil bir değerlendirme hakkı tanınırken yasa koyucunun yargının kamusal ve takdiri düzeni adına makul sayılabilecek bir ölçüde harç almasının adalet erişimi engellediği söylenemeyecektir. Ödeme gücü olmayanlar yönünden yasa koyucunun Sosyal devlet ölçütü ile kaynaklarını da gözeterek yargılama türlerine göre ve adli yardım takdirinde anayasal bir zorunluluk da bulunmadığından, çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

KARŞIOY YAZISI

31.3.2011 günlü, 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 13. maddesiyle, 2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. maddesiyle değiştirilen "IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları" kısmının (f), (g) ve (h) fıkraları Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

İtiraz konusu kurallarla, Harçlar Kanunu'na ibareler eklenmek suretiyle bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerine yapılacak istinaf başvurularından, idari yaptırımlar konusunda sulh ceza mahkemelerince verilen son karara karşı itirazın yapılacak başvurulardan ve icra mahkemelerinin kararlarına karşı itirazın yapılacak başvurulardan "20 TL" harç alınması öngörülmüştür.

Harç, kamu kurum ve kuruluşlarının sunduğu hizmetlerden yararlananlardan, bu yararlanmaları karşılığında alınan bedeldir. Resen temyize tabi olup harçtan muaf bulunan onbeşsene ve daha fazla hapis cezalarına mahkûmiyet hali dışında, Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen temyiz incelemesi biçimindeki yargı hizmeti temyiz hakkı bulunanın kendi iradesiyle yaptığı temyiz başvurusu üzerine verilmektedir. Bu hizmeti talep edenlerden bu hizmet karşılığında harç alınmasında Anayasa ve harçlara ilişkin genel prensiplere aykırılık bulunmamaktadır. Nitekim çoğunluk görüşünde de bu husus belirtilmiştir. Çoğunluğun Anayasaya aykırılık ve iptal gerekçesi münhasıran "ödeme gücü bulunmayanlara adli yardım sağlanmamış olması" olgusuna dayanmaktadır.

İtiraz konusu kurala ilişkin madde gerekçesinde, yargı mercilerine yapılacak itiraz, istinaf ve temyiz yolu başvurularında harç alınması ile yargılamayı uzatmaya yönelik olarak yapılan başvuruların önlenmesi ve bu suretle yargı mercilerindeki iş yükünün azaltılmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi adil yargılama hakkı kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığı ve doğası gereği Devlet'in bu hususta düzenleme yapma yetkisi





bulunduğunu kabul etmektedir. (AİHM, Bakan/Türkiye, 12.6.2007 T., No: 50939/99). Mahkeme bu açıdan, “harcın alınacağı yargılama aşaması”, “harcın miktarının makul olması”, “harcın alınmasında haklı bir amacın olması”, “ulaşılacak istenen amaç ile harç arasındaki orantı olması” ve “ödeme gücü olmayanlar bakımından etkili adli yardım sisteminin olması” biçimindeki kriterleri dikkate almaktadır. (AİHM, Kreuz/Polonya, 18.06.2001 T., No: 28249/95; Bakan/Türkiye, 12.6.2007 T., No: 50939/99; Ülger/Türkiye, 26.06.2007 T., No: 25321/02; Tolstoy-Miloslavsky/İngiltere, 13.06.1995 T., 18139/91). Bu kriterler gözetilerek itiraz konusu kurala bakıldığında şu sonuçlara varılmaktadır:

- Harcın, yargılamanın ilk derece aşamasında veya kanun yolu aşamasında alınması farklı değerlendirilmektedir. Yargılamanın ilk derece aşamasında alınacak bir harcın mahkeme önünde iddia ve savunmayı hiç dile getirememesi sonucunu doğurabileceği ve bu nedenle bu aşamada harç alınmasının daha sıkı koşullara bağlanması gerektiği kabul edilmektedir. Yargılamanın kanun yolu aşamasında harç alınması bakımından ise, daha önce iddia ve savunmanın bir mahkeme önünde dile getirilmesine imkân tanınmış olduğundan, üye devletlerin, daha geniş bir düzenleme yetkisi bulunduğu benimsenmektedir. (AİHM, Bakan/Türkiye, 12.6.2007 T., No: 50939/99; Tunç/Türkiye, 11.2.2008 T., No: 20400/03; Eyüp Kaya/Türkiye, 23.9.2008 T., No: 17582/04; Bek/Türkiye, 20.4.2010 T., No: 23522/05). İtiraz konusu kuralla öngörülen temyiz harcı, yargılamanın ilk derece aşamasının bitmesinden, ilgililerin iddia ve savunmalarını bir mahkeme önünde dile getirmesinden sonraki bir aşama olan kanun yolu aşamasında alınmaktadır. Bu nedenle itiraz konusu kural kapsamında, kanun koyucunun yargı hizmetine harç biçiminde bir mali yükümlülük getirme bakımından daha geniş yetkisinin bulunduğu kabul edilmesinde gerek yoktur.

- Harcın miktarının makul olması, mahkemeye erişim hakkını engelleyecek kadar yüksek olmaması gerektiği belirtilmektedir. AİHM kararlarında yargılama giderleri ve harç miktarlarının yüksek olup olmadığı belirlenirken, asgari ücret miktarı dikkate alınmaktadır. Ülkemizde brüt en yüksek aylık asgari ücret, 1 Ocak - 30 Haziran 2011 tarihleri arasında 796,50 TL ve 1 Temmuz - 31 Aralık 2011 tarihleri arasında 837 TL olarak tespit edilmiştir. İtiraz konusu kuralla getirilen 20 TL’lik harç ise bunun yaklaşık yirmide biri tutarında olup oldukça düşük miktardadır.

- Haklı bir amaca ulaşmak için harç alınması gerektiği kabul edilmektedir. İlgili kanunların gerekçelerinde, kanun yolu harçlarının alınmasındaki amaç, “gereksiz ve kötü niyetli kanun yolu başvurularını engellemek ve böylelikle kanun yolu mercilerinin zaman ve emek kaybının önüne geçmek, iş yükünü azaltmak” olarak gösterilmiştir. Gereksiz başvurular nedeniyle mahkemelerin artan iş yüklerinin azaltılması, tüm dünyada çözümü aranan en önemli yargılama sorunlarından biri olup, bunun haklı bir amaç olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

- Harç alınan işlem ve harç miktarı ile ulaşılacak istenen amaç arasında orantısızlık bulunmaması gerektiği ifade edilmektedir. Gereksiz itiraz ve istinat başvuruları önlenerek, inceleme merciinin iş yükünün azaltılması amacı ile iddia ve savunmaların bir mahkeme önünde dile getirilmesinden sonra alınacak 20 TL gibi oldukça düşük miktardaki itiraz ve istinat harcı arasında orantısızlık bulunmadığı açıktır.

- Adil yargılanma hakkı kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkı bakımından, üye devletlerin mali bir yükümlülük getirebilecekleri kabul edilmekle birlikte, bu hakkın engellenmemesi için ödeme gücü olmayanlara etkili bir adli yardım sağlayacak sistemin varlığı aranmaktadır. Dava masrafı çok yüksek ise ve adli yardım verilmemişse, mahkemeye ulaşma hakkının özü zedelenebilir, mahkemeye ulaşma hakkına ölçsüz bir sınırlama getirilmiş olabilir. Masraf çok yüksek tutularak, yargı yerine ulaşma hakkının özü zedelenmemeli, yargı yerine ulaşma hakkına ölçsüz bir sınırlama getirilmemelidir. (Kreuz v. Polonya, 19.06.2001, para. 62-67; Ait-Mouhoub v. Fransa, para 57-58). Ancak AİHM, devletin kamu kaynaklarından sadece gerçekten ihtiyacı olan davacılar adli yardım yapmak istemesini meşru bir kaygı olarak kabul etmektedir. (Tunç/Türkiye, 11.2.2008 T., No:





20400/03). Devletlerin kaynaklarının sınırlılığı dikkate alınarak, bazı durumlarda, adli yardım verilmesi haklı ve meşru görülmektedir.

Ülkemizde ceza kanun yolu açısından özel bir adli yardım sistemi düzenlenmemiştir. Hukuk yargılaması dışındaki yargı alanlarına ilişkin usul yasalarında, hukuk yargılamasındaki adli yardım hükümlerine yapılan atıflardan, kanun koyucu tarafından, adli yardıma ilişkin bu hükümlerin tüm yargılama alanları bakımından ortak hüküm niteliğinde görüldüğü sonucu çıkmaktadır. Ancak ceza yargılamasında hakları genişletici kıyas serbest olduğundan, ceza mahkemeleri kararlarına karşı temyiz başvurusunda bulunacak olan, ancak harcı ödeme gücü bulunmayanlar bakımından hukukumuzda adli yardıma ilişkin tek düzenleme niteliğindeki 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334-340. maddelerinin, burada kıyasen uygulanması olanağı bulunmaktadır. Nitekim uygulamada da bu yönde kararlar verildiği görülmektedir. Ayrıca 10.6.2011 günlü, 27960 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'le, temyiz, istinaf ve itiraz harçlarının müdafiler tarafından ödenmesi hâlinde, bunların herhangi bir kesintiye tabi olmadan müdafilere ödeneceğine dair değişiklik yapılmak suretiyle, dolaylı bir adli yardım düzenlemesine yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere Anayasaya aykırı olmayan itiraz konusu ibare ile getirilen düzenlemenin AİHS sistemine ve AİHM içtihatları ile ortaya konulan ilkelere de aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerine yapılacak istinaf başvurularından, idari yaptırımlar konusunda sulh ceza mahkemelerince verilen son karara karşı itirazın yapılacak başvurulardan ve icra mahkemelerinin kararlarına karşı itirazın yapılacak başvurulardan "20 TL" harç alınmasını düzenleyen kuralın, münhasıran, bu miktarı ödeyemeyecek bulunanlar için açıkça adli yardım sağlanmaması olgusuna dayalı olarak Anayasaya aykırı görülerek iptaline karar verilmesi adil yargılanma hakkı, mahkemeye erişim hakkı ve adli yardım kurumu ile ilgili olarak kabul edilen standart ve yaklaşımlarla bağdaşmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu kurallara yönelik iptal isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle kuralın iptaline yönelik çoğunluk görüşüne katılmadık.

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Muammer TOPAL

KAŞIOY GEREKÇESİ

31.3.2011 günlü, 6217 sayılı "Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 18. maddesiyle, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "**iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları**" ibaresi, "**işleri**" şeklinde değiştirilmiş; aynı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "**not oranları**" ibaresi ise "**Kanunyolu incelemesinden geçen işleri**" şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişikliklerle, hâkim ve savcıların derece yükselmelerinde ve birinci sınıf hâkim ve savcılarının çalışmalarının değerlendirilmesinde esaslı bir unsur olan "Kanunyolu incelemesinden geçen iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları" şartı kaldırılmış; değişiklikten sonra kanunyolundan geçen işlerin ne şekilde gözönünde tutulacağı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun (HSYK) taktirine bırakılmış; HSYK'da kendisine kanunla verilen bu yetkiyi iki ayrı ilke kararı ile yerine getirmiştir. Buna göre, 30.9.2011 günlü, 282/1 sayılı "Hâkim ve Savcılar Derece Yükselmesi Esaslarına İlişkin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilke Kararı'nın 6. maddesi ile





“Yükselme Esasları” dokuz bent halinde sayılmış; 30.9.2012 günlü, 282/2 sayılı “Birinci Sınıf Ayrılan ve Birinci Sınıf olan Hâkim ve Savcıların Çalışmalarının Değerlendirilmesi Esaslarına İlişkin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilke kararı”nın 6-13. maddelerinde öngörülen kriterlere yer verilmiştir.

İptal davasına konu sözkonusu kurallarla artık temyiz mercii'nin dosya üzerindeki incelemesi sadece hukuka uygunluk denetimi mesabesine indirilmiş; hâkim ve savcıların esaslı ve bariz de olsa hukuki hata ve uygulamaları, not düzenlemesinin kaldırılması nedeniyle yaptırımsız bırakılmış ve mahal mahkemeleri üzerinde etkili olan çok önemli bir hukuki enstrümandan yoksun kalmıştır. Anılan ilke kararları incelendiğinde; işlerin belli yüzdesinin çıkarılması (nasıl çıkarsa çıksın) veya belli dosya sayısının esas alınması, müfettiş hâl kâğıtlarının dikkate alınması, kanun yolu incelemesinden geçen işleri (sayı olarak; nitelik değerlendirmesi söz konusu değil) gibi tamamen göreceli ve hukuki kalite bakımından yeterli olmayan bazı kriterlerin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Hâkim ve Savcıların terfi ve yükselmelerinin sadece Yargıtay-Danıştay notları esas alınarak yapılması ne kadar doğru değil ve bunun diğer unsurlarla desteklenmesi gerekli ise; not sisteminden tamamen vazgeçilerek terfi ve yükselmenin sadece şekli birtakım esaslara bırakılması o derece sakıncalı sonuçlara yol açabilecek mahiyettedir. Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde de, hâkim bağımsızlığı ve teminatının önemli bir unsuru olan tefi ve yükselme esaslarının dengeli, adil ve yerinde bir düzenlemeyle hayata geçebileceği izahtan varestedir. Liyakatin ekseninde olduğu bir düzenleme asıl olmalı; ehliyet, yetenek, vasıf ve sonuçlandırılan davalarda ki hukuki doğruluk ve isabet derecesi de bunu tamamlamalıdır. Temyiz mercileri ise bunların gerçekleştirilmesinde önemli bir rol oynamakta; inceledikleri dosyalar nedeniyle hâkimlerin mesleki liyakat ve kariyerleri üzerinde verdikleri notlarla etkili olmakta idiler. Temyiz mercilerinin bu yetkilerinin alınmasıyla hâkim ve savcılar artık not almayacaklarından; temyiz incelemesi de mahal mahkemeleri üzerinde etkinliğini kaybedecek, adaletin tecellisi üzerinde doğrudan etkili bir yöntemin kaldırılmasıyla yukarıda işaret edilen Anayasa hükümlerinin yanı sıra hukuk devletini düzenleyen 2. maddesi de ihlâl edilmiş olacaktır. Diğer bir deyişle, sözkonusu düzenlemeler yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleriyle uyumlu düşmediği gibi, hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşır değildir.

Açıklanan nedenlerle, anılan kuralların iptali gerektiği kanaatine vardığımdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

MUHALEFET ŞERHİ

Dava ve itiraz konusu kural ile 6217 sayılı Yasa'nın 6. maddesi ile 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 354. maddesinin başlığı “*Davanın ve cezanın düşmesi ile ceza verilemeyecek haller*” şeklinde değiştirilmiş ve madde sonuna eklenen yeni fıkra ile; “*Nafaka alacaklarına ilişkin takipler hariç, alacak miktarı Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarının altında kalan takiplerde bu Kanunda öngörülen disiplin ve tazyik hapsi uygulanmaz.*”denilerek asgari ücret tutarının altındaki alacaklarda Kanunda öngörülen disiplin ve tazyik hapsinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Madde gerekçesinde kuralın amacı açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, genel gerekçede, 6217 sayılı Kanun'un “*devlet hizmetlerinin ve adaletin hızlandırılmasını, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak, mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve yargılama faaliyetinde zaman ve emek kaybını önlemek*” amacıyla çıkarıldığı ifade edilmiştir.





Bu düşünce tarzı, “yargıyı hızlandıralım, mahkemelerin iş yükünü azaltalım da adalet tam yerine gelmesinde de olur, zaman ve emek kaybını önlemek pahasına adaletten fedakarlık yapılabilir” sonucunun doğmasına neden olabilecektir.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında, Hukuk devletinin, “ insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet” olduğu belirtilmiş, “adaletli bir hukuk düzeninin kurulması ve bunun sürdürülmesi” Hukuk devletinin gerekleri arasında sayılmıştır. .

Yargıyı hızlandırmak gerekçesi ile asgari ücret tutarının altındaki alacakların tahsilini, dolayısıyla adaletin tecellisini zorlaştıran dava konusu kural; “..her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurma” ilkesine aykırıdır. Kuralla asgari ücretin altında borcu olanlara pozitif ayrımcılık yapılmakta, bu durumda olanlar yasaya aykırı davranıp ödeme şartını ihlal etseler dahi kendilerine bir müeyyide uygulanmamakta, böylece müeyyidesizlik nedeniyle bu kişilerden alacak tahsil güçleştirilmekte, adeta bunların borçlarını ödememesi kolaylaştırılmaktadır. UYAP verilerine göre, 2012 yılında para alacağına ilişkin olarak yapılan 4.962.874 icra takibinden 2.269.272 sinin asgari ücretin altında olduğu göz önüne alındığında bu sayının hiç de azımsanmayacak bir oranda olduğu izahat varestedir.

Son on, onbeş yıl içerisinde telefon intifa haczinin, emekli maaşı haczinin yasaklanması, karşılıksız çek keşide etmeye verilen para cezası ve bunun da ödenmemesi halinde verilen hapis cezasının kaldırılmasına ilişkin düzenlemeler ile mal beyanında bulunmama halinde verilen disiplin ve tazyik hapsi cezasının iptaline ilişkin karara ve ev eşyası hazine getirilen sınırlandırmadan sonra asgari ücretin altındaki alacaklarda Kanunda öngörülen disiplin ve tazyik hapsinin uygulanmayacağına ilişkin kural da eklenince alacak tahsil oldukça güçleşmiş, bazı hallerde imkansız hale gelmiştir. Bu durum ise ticari hayatı, piyasaları olumsuz etkileyerek, toplumsal barış ve huzurun bozulması ile hukuk devletine ve adaletle duyulan güvenin sarsılmasına neden olacak niteliktedir.

Bu değerlendirmelerden sonra, Hukuk devletinde adaletin yerine getirilmesine mi, yargının hızlandırılmasına mı öncelik verilmeli? İkileminde tercihin adaletin yerine getirilmesinden yana olması gerektiği kanaatindeyim.

İcra ve İflas Kanunu’nun 340. maddesi, icra dairesinde kararlaştırılan borcu ödeme şartını, makbul bir sebep olmaksızın ihlal edenlere üç aya kadar tazyik hapsi verileceğini hüküm altına almıştır. Burada cezalandırılmasına karar verilen eylem “ödeme şartını makbul bir sebep olmaksızın ihlal etmek”tir. Ceza, borçtan dolayı ve borcun miktarı nedeniyle değil, ödeme şartının ihlali nedeniyle verilmektedir. Bu durumda asgari ücretin altında borcu olduğu halde ödeme şartını ihlal eden kişi ile asgari ücretin üzerinde borcu olduğu halde ödeme şartını ihlal eden kişi yönünden cezaya konu eylem aynı (borç ödeme şartını ihlal olduğu halde, kuralla aynı ihlali gerçekleştiren bu kişiler arasında eşitsizliğe neden olmaktadır. Ayrıca nafaka borcu olanlarla, nafaka borcu dışında asgari ücretin altında borcu olanlar arasında da yasanın cezalandırılmasını istediği ihlal eylemi nedeniyle bir eşitsizlik, pozitif ayrımcılık söz konusu olmaktadır.

Sonuç olarak, yukarıda açıklanan gerekçelerle itiraz konusu kuralın Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle, çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

