

"...

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

A- E.2014/164 sayılı itiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

"1- 28 Haziran 2014 tarih, 29044 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren düzenleme ile sulh ceza mahkemeleri kaldırılarak sulh ceza hakimlikleri kurulmuş olup oluşturulan bu sistemin Anayasanın 2, 19, 36, 37 ci maddelerinde belirtilen "hukuk devleti ilkesi", "kişi hürriyeti ve güvenliği ilkesi", "tabii hakim ilkesi", "adil yargılanma hakkı" gibi ilkelere aykırı olduğu düşünülmekte olup, sorgu işinin ivedi işlerden olması nedeniyle bekletici mesele yapılmayarak sorgu evrakı karara bağlanmış, aşağıdaki gerekçelerle 6545 sayılı Yasanın 48 ci maddesinin iptalini istemekteyim.

2- 6545 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un 10. maddesi başlığıyla birlikte değiştirilmiştir. Değişiklik sonrası madde metni şöyledir;

Sulh ceza hâkimliği

Madde 10- (Değişik: 18/6/2014-6545/48 md.)

Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur.

İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde birden fazla sulh ceza hâkimliği kurulabilir. Bu durumda sulh ceza hâkimlikleri numaralandırılır. Müstakilen sulh ceza hâkimliğinde görevlendirilen hâkimler, adli yargı adalet komisyonlarınınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

Sulh ceza hâkimliğinde bir yazı işleri müdürü ile yeteri kadar personel bulunur.

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

Sulh ceza hâkimliği buldukları il veya ilçenin adı ile anılır.

Sulh ceza hâkimliğinin yargı çevresi, buldukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırlarıdır.

Ağır ceza mahkemeleri ile büyükşehir belediyesi bulunan illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki il ve ilçenin adı ile anılan sulh ceza hâkimliğinin yargı çevresi, il veya ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak bir sulh ceza hâkimliğinin kaldırılmasına veya yargı çevresinin değiştirilmesine, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir.

Böylece sulh ceza mahkemeleri kaldırılarak yerine sulh ceza hakimliği kurulmuştur. Bu hakimliğin temel görevi yürütülmekte olan soruşturmalarla ilgili hakim tarafından verilmesi gereken kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek olarak sayılmaktadır. Dolayısıyla başta tutuklama kararı olmak üzere arama ve el koyma gibi koruma tedbiri taleplerine sadece bu hakimlerin bakması öngörülmüştür.

Her ilde ve coğrafi durumu ve iş yoğunluğuna bakılarak belirlenen ilçelerde bir veya birden fazla sayıda kurulacak bu hakimliklerde görev alan hakimler başka bir işte görevlendirilemeyeceklerdir. Bunların yetki sınırları kural olarak buldukları il merkezleri ve ilçelerle bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırları olmakla birlikte, büyük şehir belediyesi bulunan iller bakımından yargı çevresini HSYK belirleyecektir.

Bu hakimliklerin esaslı bir diğer görevi anılan Kanun'un 71. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 173. maddesinde yapılan değişiklikle getirilmiştir. Değişiklik sonrası madde şöyledir.

Cumhuriyet savcısının kararına itiraz

Madde 173- (1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir.

(2) İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir.

(3) (Değişik: 18/6/2014-6545/71 md.) Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir.

(4) (Değişik: 25/5/2005 - 5353/26 md.) Sulh ceza hâkimliği istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir.

(5) Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz.

(6) İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan sulh ceza hâkimliğinin bu hususta karar vermesine bağlıdır.

Böylece bu hakimliklerin yetki çevresinde verilen takipsizlik kararlarına yapılan itirazları inceleme yetkisi de bunlara verilmektedir.

Böylece yargı çevrelerinde, iş durumuna göre bu hakimliklerde görevlendirilecek bir veya birkaç hakim o çevredeki yürütülen soruşturmalar kapsamında tüm arama ve el koyma kararlarıyla tutuklama ve buna yapılan itirazları inceleme yetkisiyle yetkilendirilmiş olmaktadır. Daha önce Ağır Ceza Mahkemeleri'nin baktığı takipsizlik kararlarına yapılan itirazlar hakkında da nihai kararı bu hakimlikler söyleyebileceklerdir.

HSYK Kanunu'nda yapılan ve sonuçta bu Kurul'u fiilen Adalet Bakanlığı'na bağlayan düzenlemelerle birlikte ele alındığında, bu düzenlemelerle, sınırlı sayıda hakim marifetiyle tüm Türkiye'de yürütülen soruşturmaların akibetinin sınırlı sayıdaki bu hakimlikler vasıtasıyla siyasi iktidarın insiyatifine bırakıldığı açıktır. Dolayısıyla, adli çevrenin büyüklüğüne göre bir-iki veya birkaç kişiye kadar değişebilen, ancak her halde sınırlı sayıda olan bu hakimliklere "uygun" kimselerin tespitiyle atanmalarının sağlanması sonucu, ilgili yargı çevresi ve sonuç itibarıyla da tüm Türkiye'deki soruşturmaların siyasi iktidar tarafından daha baştan önlenmesi, etki altına alınması veya yönlendirilmesi mümkün hale gelmektedir. Çünkü yürütülen soruşturma kapsamında aleyhine soruşturma yürütülenlerin siyasi kimliğine göre arama ve el koyma kararı alınması daha baştan mümkün olmayabilecek ve böylece delil elde edilemeyecek; gerektiği halde tutuklama tedbirine hiç başvurulamayabilecek ya da tam tersi başka saiklerle muhalif görülenler üzerinde baskı kurulması, onların sindirilmesi ve belli bir süre özgürlüklerinden mahrum bırakılması mümkün olabilecektir.

Anılan düzenlemelerle getirilen yeni sistem ve buna bağlı olarak yapılan atamalarla anılan hakimliklerin kontrol altına alınması hedeflenmiş ve böylece siyasi iktidar mensupları (siyasiler, belediyeler vs.) aleyhine muhtemel soruşturmaların açılması ve sağlıklı yürütülmesi neredeyse imkansız hale gelmiştir. Siyasi iktidarın muhalif gördükleri bakımından ise, neticede beraatle sonuçlanacak olsa bile, tutuklu yürütülecek soruşturmalar marifetiyle bu sistemin bir silah olarak kullanılması hedeflenmiş ve buna karşı hiçbir tedbire yer verilmemiştir. Bunların kuvvetler ayrılığı ile yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkeleri, dolayısıyla da hukuk devleti ilkesiyle telifi mümkün değildir.

Öte yandan getirilen düzenlemelerle, özellikle kişi özgürlüğü ve güvenliği bakımından mevcut güvencelerden çok geriye gidilmiş, tüm soruşturmaların etki altına alınması için kapı sonuna kadar aralanmıştır. Zira bu düzenlemelerle arama, el koyma ve özellikle tutuklama ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara itiraz gibi çok önemli konularda çok sınırlı sayıda kişiler arasında kapalı devre cereyan eden bir sistem kurulmuş olmaktadır. Böyle bir sistemin kişi özgürlüğü bakımından evrensel standartların altında kaldığı çok açık olmakla birlikte, anlaşılması açısından düzenleme öncesi hükümlerle sonrası hükümlerin basitçe karşılaştırılması yeterli olacaktır.

Dolayısıyla getirilen bu düzenlemeler tabiatıyla birçok yönden Anayasa'ya aykırıdır. Belli başlı maddeler altında bunları sıralamak gerekirse;

HUKUK DEVLETİ VE TABİİ HAKİM İLKESİ YÖNÜNDEN

Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir"

Anayasanın "Kanuni hâkim güvencesi" başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz"

Anayasa Mahkemesine göre 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 kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir"

Mahkemeye göre, "hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'hukuk güvenliği' ilkesidir. 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. Hukuk devletinde kanun metinlerinin ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. 'Belirlilik' ilkesine göre ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir"

Hukuk devletinin en önemli unsurlarından birini kanuni hâkim güvencesi oluşturmaktadır. Zira hukuk devletinin alt unsurlarından biri olan hukuk güvenliğinin sağlanmasının ön koşullarından biri kanuni hâkim güvencesidir. Kanuni hâkim güvencesinin sağlanmadığı bir sistemde bireylerin güven içinde hareket edebilmeleri mümkün olamaz. Bireyler herhangi bir hukuki uyuşmazlıkta hangi yargı merci tarafından hangi kurallar uygulanarak yargılama yapılacağını önceden bilmelidir. Aksi bir durumda hukuki öngörülebilirlik ve güvenlik ortadan kalkar. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği gibi eğer hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılıyorsa, bu durumda hukuk güvenliğinin zorunlu ön koşulu olan kanuni hâkim güvencesi mutlak anlamda tesis edilmelidir.

Nitekim İngiliz hukuk felsefecisi A. V. Dicey hukuk devletinin temel unsurlarından birinin herkesin olağan hukuka ve olağan mahkemelere tabi olması olduğunu belirterek kanuni hâkim güvencesinin hukuk devletinin zorunlu bir unsuru olduğunu açıkça ifade etmiştir. Günümüzün önde gelen düşünürlerinden F. Hayek'e göre hukuk devleti, devletin bütün eylem ve işlemlerinde, sabit ve önceden ilan edilmiş bir takım kurallara bağlı olmasını ifade etmektedir. Bu kurallar, siyasal iktidarın hangi durumlarda ne şekilde hareket edeceğini belirlemesi bakımından bireyler için bir öngörülebilirlik ve dolayısıyla da hukuki güvenlik sağlamaktadır. Hayek'e göre hukuk devleti, özü itibarıyla keyfilik yasağını ifade etmektedir. Yazara göre hukuk güvenliği hukuk devletinin özünü oluşturmaktadır ve bu anlamda hukuk güvenliğini tehlikeye atan her düzenleme bu ilkeye aykırılık oluşturmaktadır. Bu noktada kanuni hâkim güvencesinin hukuk güvenliğini ortadan kaldırdığı ve iktidara keyfi biçimde davranma imkânı verdiği dikkate alındığında kanuni hâkim güvencesi hukuk devletinin temel unsurlarından birini oluşturmaktadır.

Görüldüğü gibi hukuk devletinin en önemli unsurlarından birini kanuni hâkim güvencesi oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında ve doktrinde kanuni hâkim güvencesi kısaca, suçun işlenmesinden veya davanın doğmasından önce davayı görececek yargı yerinin kanunla belirlenmesi olarak tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal hâkim ilkesi, yargılama makamlarının uyuşmazlığın meydana gelmesinden sonra kurulmasını veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasını engellemektedir.

Hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan kanuni hâkim güvencesi 1982 Anayasasında özel olarak düzenlenmiştir. Anayasanın 37. maddesi gereğince herkes kanuni hâkim güvencesine sahiptir. Anayasa Mahkemesine göre "Anayasa'nın 37. maddesinde, 'Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.' denilmiştir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtildiği gibi, 'kanuni hâkim güvencesi' suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecektir yargı yerini kanunun belirlemesi' şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla 'kanuni hâkim güvencesi', yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra özel olarak kurulmasına veya hâkimin atanmasına engel oluşturmaktadır.

Bu noktada Mahkemeye göre "Bir yargı yerinin, kuruluş, görev, işleyiş ve izleyeceği yargılama usulü itibarıyla hukuki yapılanmasının, doğal hâkim ilkesine uygunluğunun sağlanabilmesi için, bu alana ilişkin belirlemenin kanunla yapılmış olması tek başına yetmez. Ayrıca sözü edilen belirlemenin, yargılanacak olan uyumsuzluğun gerçekleşmesinden önce yapılmış olması da gerekir. Bu nedenle, doğal hâkim ilkesinin bünyesinde, "kanuniliğin" yanı sıra "önceden belirlenmiş" olmaya da yer verilmiştir. Ayrıca yine Mahkemeye göre "37. maddede düzenlenmiş olan doğal hâkim güvencesi, Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen adil yargılanma hakkının en önemli ögesi olan "kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma" hakkının temelini oluşturmaktadır.

Olağanüstü mahkeme kurma yasağı içeren kanuni hâkim güvencesi özel soruşturma ve kovuşturma usulleri izleyen özel/uzman mahkemelerin kurulmasına engel oluşturmamaktadır. Diğer bir ifadeyle olağanüstü mahkeme ile özel/uzman mahkeme kavramları aynı anlama gelmemektedir. Bir hukuk sisteminde bazı suçlarla etkin bir şekilde mücadele etmek için özel soruşturma ve kovuşturma usulleri izleyen yargı mercileri kurulabilir. Örneğin terör ve organize suçlarla etkin bir şekilde mücadele etmek bu tür özel/uzman yargı mercilerinin kurulmasını gerekli kılabilir. Ancak bu durumda da özel/uzman yargı mercileri mutlaka suçun işlenmesinden önce yasa ile kurulmalı ve dolayısıyla da olağanüstü mahkeme niteliği taşıyamamalıdır.

Kanuni hâkim güvencesi tüm yargılamalarda geçerli olan bir ilke olmakla beraber ceza yargılamalarında çok daha önemli olmaktadır. Nitekim ceza soruşturma ve kovuşturmaları özgürlük gibi bireylerin en temel haklarından birine yapılmış doğrudan ve radikal bir müdahale niteliğindedir. Dolayısıyla kişi hürriyetinin sahip olduğu önem, bireylere ceza yargılamalarında daha yüksek güvencelerin sağlanmasını gerektirmektedir. Kanuni hâkim güvencesi söz konusu güvencelerin ilk basamağını oluşturmaktadır. Zira adil ve güvenceli bir yargılama için her şeyden önce yargı yetkisi kullanacak merci olması gerektiği şekilde kurulmalı ve görev yapmalıdır. Aksi takdirde adil yargılanma hakkı kapsamında bireylere sağlanan bağımsız ve tarafsız bir yargı yerinde makul sürede yargılanma, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama gibi güvencelerin bir önemi kalmayacaktır. Zira tüm bu güvenceler ancak olağan mahkemelerin varlığı halinde işlevsel olabilecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında kanuni hâkim güvencesinin adil yargılanma hakkının temelini oluşturduğunu açıkça ifade etmiştir.

İlgili Kuralların Anayasaya Uygunluğunun Değerlendirilmesi:

18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanununun 48. maddesiyle 5235 sayılı Kanununun 10. maddesinde değişiklik yapılmış, "sulh ceza mahkemeleri" kaldırılarak bu Mahkemeler yerine

kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur. Yine 6545 sayılı Kanununun 74. maddesiyle koruma tedbirleri ile ilgili kararlara karşı yapılacak itirazları sulh ceza hâkimliğinin karara bağlayacağı kural altına alınmıştır.

6545 sayılı Kanununun 46. maddesi ile yeni bir yargı merci olarak sulh ceza hâkimliği kurulmaktadır. 46. madde ile kurulan sulh ceza hâkimliği her ne kadar 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında suç olarak tanımlanan tüm suçların soruşturulması amacıyla kurulmuş gözükse de, söz konusu yargı yerinin kurulmasındaki temel amacın son dönemde ortaya çıkan yolsuzluk soruşturmalarında görev alan emniyet görevlilerinin soruşturulması olduğu tüm kamuoyunun bilgisi dahilindedir. Nitekim bazı siyasiler adı geçen yargı merci kurulmadan çok önce yasa dışı dinleme iddialarına ilişkin emniyet mensupları hakkında soruşturma açılacağını ve bu kişilerin yargılanacağını açıkça ifade etmiştir. Yine söz konusu yargı mercileri kurulmadan çok önce yasa dışı dinleme iddialarıyla ilgili farklı illerde soruşturmalar açılmış, bu kapsamda haklarında soruşturma açılan emniyet mensuplarının tutusuz olarak yargılanmalarına karar verilmiştir. Bu ise yolsuzluk soruşturmalarına karşı yapılan karşı hamlenin kamuoyunda gerekli etkiyi göstermediği kanaatiyle, sulh ceza hâkimliklerinin kurulması gibi başkaca yasal düzenlemelerin yapılmasını tetiklemiştir.

Hukuk sistemi içinde olağan yargı yerlerince verilen söz konusu kararlar bazı siyasileri memnun etmemiş ve bu çerçevede istenilen sonuçlara ulaşmayı olanaklı kılacak yasal düzenlemeler gerçekleştirilmiştir. Bu yasal düzenlemeler kapsamında ceza adalet sisteminde olağan yargı yerlerinden biri olan sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış, bu yargı merci yerine anılan emniyet görevlileri hakkında ileri sürülen iddialarına ilişkin soruşturmalarda gerekli kararların alınmasını temin edecek sulh ceza hâkimliği kurulmuştur. Düzenleme bu haliyle haklarında soruşturma açılan kişilerin kanuni hâkim güvencesini ihlal etmektedir. Zira bu kişilerin soruşturulmasında gerekli işlemleri yapacak olağan mahkemeler yerine, söz konusu kişiler hakkındaki soruşturmaları özel olarak yürütmekle görevli olağanüstü nitelikte sulh hâkimliği kurulmuştur. Böylelikle haklarında soruşturma yürütülen kişiler söz konusu yasal değişiklikle öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik haklarından mahrum bırakılmışlardır.

Ayrıca sulh ceza hâkimliği tarafından verilen kararlara karşı yapılacak itirazların düzenlendiği 74. madde de kanuni hâkim güvencesi ihlal edilmiştir. Zira söz konusu düzenlemeye göre itiraz başvurularını karara bağlayacak yargı merci yine sulh ceza hâkimliği olarak belirlenmiştir. Bir yargı çevresinde sınırlı sayıda kurulu olup, uygun kişilerin görevlendirildiği bir sistemde hâkimliklerden birinin kararına karşı yapılan itirazdan hukuka uygun biçimde sonuç alınması beklenemez.

Yukarıda yapılan açıklamalar neticesinde, 6545 sayılı Kanun'un 46 ve 74. maddelerinde yer alan düzenlemeler Anayasanın 2 ve 37. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.

KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKI YÖNÜNDEN

Anayasa'nın 19. maddesinde özgürlük ve güvenlik hakkı güvence altına alınmış ve hiçbir bireyin özgürlüğünden keyfî bir biçimde yoksun bırakılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında bireylerin bu haktan şekil ve şartları kanunda gösterilen bazı istisnai durumlarda mahrum edilebileceği kuralı yer almaktadır. Bu

maddenin amacı, bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekmektedir.

Aynı maddenin beşinci fıkrasında, yakalanan kişilerin en geç kırk sekiz saat ve toplu işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılacağı; sekizinci fıkrasında ise her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişinin, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

Dolayısıyla gözaltına alma, tutuklama, tahliye talebinin reddi, tutukluluk halinin devamı gibi kişi özgürlüğüne ağır müdahale teşkil eden durumlarda maddedeki güvencelerin ilgililere sağlanması zorunludur. Özellikle tutuklama, kişi hürriyetini ağır biçimde kısıtlayan bir koruma tedbiri olduğundan, buna ilişkin kararların bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda tereddüt bulunmayan bir hakim tarafından verilmesi bu tedbirle yüz yüze kalan açısından esaslı bir güvence olduğu gibi, tutuklama kararına yapılacak itirazın da aynı nitelikte bir hakim veya hakimlerden müteşekkil heyet tarafından karara bağlanması halinde bu güvencenin varlığından söz edilebilir.

Oysa getirilen düzenlemelerle, yargı çevrelerinde sayıları bir-iki ila 6 arasında değişen sınırlı sayıdaki sulh ceza hakimlerinden oluşan kapalı bir devre kurulmuş, bunlardan biri tarafından verilen karara itirazın aynı kapalı devre içindeki diğeri tarafından kesin olarak karara bağlanması öngörülmüştür.

Örneğin Eskişehir de eskiden 7 sulh ceza 7 Asliye ceza mahkemesine bakan 14 hakim sorgu, arama, yakalama gibi iş ve itirazlara, 3 ayrı hakim de takipsizlik kararlarına bakmakta iken değişiklik sonrası tüm bu işleri 2 hakim olarak bakmaktayız. İstanbul ve Ankara için ise bu sayı ve oranlar çok daha vahim niteliktedir.

Şüphesiz bu düzenlemenin tutukluluk ve buna itirazlar bakımından etkili bir yol olarak görülmesi mümkün değildir. Çünkü, itirazları inceleme konusu da dikkate alındığında, geniş kapsamlı soruşturmalar bakımından şüphelilerin azami sınırlar aşılmadan sorgulanması, anılan hakimliklerdeki bir veya birkaç kişiyle mümkün olmayacağından, Anayasanın 19. maddesindeki güvencelerin kişilere zamanında ve sağlıklı sağlanması imkansız hale gelmektedir. Oysa anılan madde Devlete kişi özgürlüğüne getirilen kısıtlamaları hızlı bir şekilde inceleyebilecek etkin bir yargısal sistem oluşturmakla yükümlüdür. Aynı zamanda bu çarpık sistem nedeniyle AİHM de yüklü tazminatlar ile ülkemizin mahkumiyetini de netice verebilecektir.

Getirilen sulh ceza hakimliği sisteminin bunu sağlamaktan öte tam tersi saikle kurgulandığı anlaşılmaktadır. Zira bir yandan kısa bir süre önce, 21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 5271 sayılı CMK'nın 135. maddesinde yapılan değişiklikle iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına dair alınacak kararların ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle alınması ve bu kararlara itiraz halinde de yine bu tedbire karar verilebilmesi için oy birliği şartı getirilmişken, kişi özgürlüğüne ağır müdahale oluşturan tutuklamaya ilişkin kararlara, buna itirazların kapalı devre işleyen çok sınırlı bir sisteme tevdi edilmesi açık bir çelişki ve mevcut standardın çok gerisine dönüşü ifade etmektedir.

Açıklanan gerekçelerle 6545 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un 10. maddesinde düzenlenmiş bulunan sulh ceza hakimliğinin Anayasanın 19. maddesine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi gerekir.

ADİL YARGILANMA HAKKI YÖNÜNDEN

Anayasanın 36. maddesinde herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

Kanun'un 71. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 173. maddesinde yapılan değişiklikle, cumhuriyet savcuları tarafından verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlara itirazları inceleme yetkisi sulh ceza hakimliklerine verilmiştir. 173. maddenin (3) numaralı fıkrasında yapılan değişiklikle sulh ceza hâkimliğinin, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabileceği; (4) numaralı fıkrada sulh ceza hâkimliğinin istemi yerinde bulması halinde Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyeceği; (6) numaralı fıkrasında ise itirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan sulh ceza hâkimliğinin bu hususta karar vermesine bağlı olduğu ifade edilmiştir.

Böylece bir yargı çevresinde ve sonuç itibarıyla de tüm ülkede yürütülen soruşturmaların akıbeti belirtilen bu dar, kapalı işleyen bu sistemin insiyatifine bırakılmıştır. Yukarıda da ifade edildiği üzere bir yandan ceza muhakemesindeki tedbir kararlarıyla olası soruşturmaların daha baştan engellenmesi sağlanırken, anılan düzenlemeyle o yargı çevresinde Cumhuriyet savcuları tarafından verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarına yapılan itirazların duruma göre sonuçsuz kalması sağlanmaktadır. Düzenlemenin amacının, siyasi iktidara yönelik yürütülen soruşturmalar hakkında siyasi iktidar tarafından yargıya müdahale ile sonuç alınamayan fakat daha sonraki başsavcı ve savcı atamaları sonucu takipsizlikle sonuçlandırılan dosyalarda söz konusu olabilecek itirazları sonuçsuz bırakmak olduğu anlaşılmaktadır. Bu amaç o denli açıktır ki bunu tespit için aynı torba Kanun'un (18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı) 69. maddesiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Yargı görevini yapanı etkileme" başlıklı 277. maddesinde yapılan değişikliklere bakmak yeterlidir. Bu değişiklikle maddenin birinci fıkrasında yer alan "veya yapılmakta olan bir soruşturmada," ve "şüpheli veya" ibareleri madde metninden çıkarılmıştır. Böylece tüm bu düzenlemelerin yapılmasına neden olan süreçte, ceza soruşturmalarıyla ilgili olarak işlenmiş olan fiiller suç olmaktan çıkarılmış irtikap edenlere açık bir af getirilmiştir. Daha sonraki süreç bakımından ise sorun (!) kurulmuş olan sulh ceza hakimlikleri eliyle kökten halledilmiştir (!). Zira ceza hukuku bakımından, soruşturma aşamasında yapılan yargıya müdahale, dava aşamasında muhtemel olabilecek müdahaleye zaten ihtiyaç bırakmaz. Delillerin toplanmasını ve muhafazasını gerektiren bu sürecin tabiatı itibarıyla zaten hassas ve kırılabilir olan bu süreçteki müdahale ile mesele istenildiği şekilde sonuçlandırılmış olabilir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle bu düzenlemenin, kamu yararı amacının tam tersine, kapalı devre işleyecek sınırlı sayıdaki hakimlikler marifetiyle yürütülen ceza soruşturmalarına yön verebilmek amacıyla yapıldığı aşıkardır. Bunun, genel olarak, yargı yerlerinde hak arayan ve arayacak davacılarla davalılar, şüpheli ve sanıklar açısından "hukuk devleti ilkesi", "kişi hürriyeti ve güvenliği ilkesi", "tabii hakim ilkesi", "adil yargılanma hakkı" gibi ilkelere aykırı

olduğu açıktır. Neredeyse tüm soruşturmaları siyasi iktidarın insiyatifine bırakan bu düzenleme karşısında, kişilerin adil yargılanma hakkının güvencede olabileceği söylenemez.

Açıklanan gerekçelerle 6545 sayılı Yasanın 48 ci maddesi ile bu madde ile değiştirilen 5235 sayılı Yasanın 10. maddesinin Anayasanın 2, 19, 36 ve 37 ci maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi gerekir."

B- E.2014/174 sayılı itiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

"1- 28 Haziran 2014 tarih, 29044 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren düzenleme ile sulh ceza mahkemeleri kaldırılarak sulh ceza hakimlikleri kurulmuş olup oluşturulan bu sistem ile mahkeme kararlarına yönelik itirazı düzenleyen CMK 268. maddesinin Anayasanın 2, 19, 36, 37 ci maddelerinde belirtilen "hukuk devleti ilkesi", "kişi hürriyeti ve güvenliği ilkesi", "tabii hakim ilkesi", "adil yargılanma hakkı" gibi ilkelere aykırı olduğu düşünülmekte olup tutukluluğa itiraz işinin ivedi işlerden olması nedeniyle bekletici mesele yapılmayarak nöbet evrakı karara bağlanmış, aşağıdaki gerekçelerle 6545 sayılı Yasanın 48 ci maddesinin iptalini istemekteyim.

2- 6545 sayılı Kanun'un madde 74 ile değişik CMK 268. maddesi başlığıyla birlikte değişiklik sonrası aşağıdaki şekli almıştır;

İtiraz usulü ve inceleme mercileri

Madde 268- (1) Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt 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) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

b) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) İtiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da (a) bendindeki usul uygulanır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez.

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.

6545 sayılı Yasa madde 48 ile ihdas edilen Sulh Ceza Hakimlikleri, yargı çevrelerinde, iş durumuna göre bu hakimliklerde görevlendirilecek bir veya birkaç hakim, o çevredeki yürütülen soruşturmalar kapsamında tüm arama ve el koyma kararlarıyla tutuklama ve buna yapılan itirazları inceleme yetkisiyle yetkilendirilmiş olmaktadır. Daha önce Ağır Ceza Mahkemelerinin baktığı takipsizlik kararlarına yapılan itirazlar hakkında da nihai kararı bu hakimlikler söyleyebileceklerdir.

HSYK Kanunu'nda yapılan ve sonuçta bu Kurul'u fiilen Adalet Bakanlığı'na bağlayan düzenlemelerle birlikte ele alındığında, bu düzenlemelerle, sınırlı sayıda hakim marifetiyle tüm Türkiye'de yürütülen soruşturmaların akibetinin sınırlı sayıdaki bu hakimlikler vasıtasıyla siyasi iktidarın insiyatifine bırakıldığı açıktır. Dolayısıyla, adli çevrenin büyüklüğüne göre bir-iki veya birkaç kişiye kadar değişebilen, ancak her halde sınırlı sayıda olan bu hakimliklere "uygun" kimselerin tespitiyle atanmalarının sağlanması sonucu, ilgili yargı çevresi ve sonuç itibarıyla da tüm Türkiye'deki soruşturmaların siyasi iktidar tarafından daha baştan önlenmesi, etki altına alınması veya yönlendirilmesi mümkün hale gelmektedir. Çünkü yürütülen soruşturma kapsamında aleyhine soruşturma yürütülenlerin siyasi kimliğine göre arama ve el koyma kararı alınması daha baştan mümkün olmayabilecek ve böylece delil elde edilemeyecek; gerektiği halde tutuklama tedbirine hiç başvurulamayabilecek ya da tam tersi başka saiklerle muhalif görülenler üzerinde baskı kurulması, onların sindirilmesi ve belli bir süre özgürlüklerinden mahrum bırakılması mümkün olabilecektir.

Anılan düzenlemelerle getirilen yeni sistem ve buna bağlı olarak yapılan atamalarla anılan hakimliklerin kontrol altına alınması hedeflenmiş ve böylece siyasi iktidar mensupları (siyasiler, belediyeler vs.) aleyhine muhtemel soruşturmaların açılması ve sağlıklı yürütülmesi neredeyse imkansız hale gelmiştir. Siyasi iktidarın muhalif gördükleri bakımından ise, neticede beraatle sonuçlanacak olsa bile, tutuklu yürütülecek soruşturmalar marifetiyle bu sistemin bir silah olarak kullanılması hedeflenmiş ve buna karşı hiçbir tedbire yer verilmemiştir. Bunların kuvvetler ayrılığı ile yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkeleri, dolayısıyla da hukuk devleti ilkesiyle telifi mümkün değildir.

Öte yandan getirilen düzenlemelerle, özellikle kişi özgürlüğü ve güvenliği bakımından mevcut güvencelerden çok geriye gidilmiş, tüm soruşturmaların etki altına alınması için kapı sonuna kadar aralanmıştır. Zira bu düzenlemelerle arama, el koyma ve özellikle tutuklama ile koğuşturmaya yer olmadığına dair kararlara itiraz gibi çok önemli konularda çok sınırlı sayıda kişiler arasında kapalı devre cereyan eden bir sistem kurulmuş olmaktadır. Böyle bir sistemin kişi özgürlüğü bakımından evrensel standartların altında kaldığı çok açık olmakla birlikte, anlaşılması açısından düzenleme öncesi hükümlerle sonrası hükümlerin basitçe karşılaştırılması yeterli olacaktır.

CMK 268. maddesinde 6545 sayılı Yasa ile getirilen düzenleme ile tutuklama, arama, el koyma, takipsizlik gibi hayati sonuçlar doğuran bir Sulh Ceza Hakiminin verdiği bir karara karşı yine eşi konumunda diğer bir Sulh Ceza Hakimince itiraz işlemlerinin karara bağlanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin itirazların üst mahkemede yapılması gerektiği içtihatlarına aykırı olduğu gibi, CMK 268. maddesinin bizzat kendi içerisinde dahi çelişki oluşturmaktadır; Şöyle ki aynı maddenin (c) fıkrasında Asliye Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı bir üst derecedeki Ağır Ceza Mahkemesi'ne itiraz hükmü getirilmiş iken bir önceki bentlerde Sulh Ceza Hakimliğinin kişi özgürlüğü ve güvenliği gibi önemli haklarına etki edecek kararlarına karşı sadece aynı derecedeki Sulh Ceza Hakimliği'nce inceleneceği belirtilmiştir.

Dolayısıyla getirilen bu düzenlemeler tabiiyle birçok yönden Anayasa'ya aykırıdır. Belli başlı maddeler altında bunları sıralamak gerekirse;

HUKUK DEVLETİ VE TABİİ HAKİM İLKESİ YÖNÜNDEN

Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

Anayasanın "Kanuni hâkim güvencesi" başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

Anayasa Mahkemesine göre 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 kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir".

Mahkemeye göre, "hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'hukuk güvenliği' ilkesidir. 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. Hukuk devletinde kanun metinlerinin ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. 'Belirlilik' ilkesine göre ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir".

Hukuk devletinin en önemli unsurlarından birini kanuni hâkim güvencesi oluşturmaktadır. Zira hukuk devletinin alt unsurlarından biri olan hukuk güvenliğinin sağlanmasının ön koşullarından biri kanuni hâkim güvencesidir. Kanuni hâkim güvencesinin sağlanmadığı bir sistemde bireylerin güven içinde hareket edebilmeleri mümkün olamaz. Bireyler herhangi bir hukuki uyuşmazlıkta hangi yargı merci tarafından hangi kurallar

uygulanarak yargılama yapılacağını önceden bilmelidir. Aksi bir durumda hukuki öngörülebilirlik ve güvenlik ortadan kalkar. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği gibi eğer hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılıyorsa, bu durumda hukuk güvenliğinin zorunlu ön koşulu olan kanuni hâkim güvencesi mutlak anlamda tesis edilmelidir.

Nitekim İngiliz hukuk felsefecisi A.V. Dicey hukuk devletinin temel unsurlarından birinin herkesin olağan hukuka ve olağan mahkemelere tabi olması olduğunu belirterek kanuni hâkim güvencesinin hukuk devletinin zorunlu bir unsuru olduğunu açıkça ifade etmiştir. Günümüzün önde gelen düşünürlerinden F. Hayek'e göre hukuk devleti, devletin bütün eylem ve işlemlerinde, sabit ve önceden ilan edilmiş bir takım kurallara bağlı olmasını ifade etmektedir. Bu kurallar, siyasal iktidarın hangi durumlarda ne şekilde hareket edeceğini belirlemesi bakımından bireyler için bir öngörülebilirlik ve dolayısıyla da hukuki güvenlik sağlamaktadır. Hayek'e göre hukuk devleti, özü itibarıyla keyfilik yasağını ifade etmektedir. Yazara göre hukuk güvenliği hukuk devletinin özünü oluşturmaktadır ve bu anlamda hukuk güvenliğini tehlikeye atan her düzenleme bu ilkeye aykırılık oluşturmaktadır. Bu noktada kanuni hâkim güvencesinin hukuk güvenliğini ortadan kaldırdığı ve iktidara keyfi biçimde davranma imkânı verdiği dikkate alındığında kanuni hâkim güvencesi hukuk devletinin temel unsurlarından birini oluşturmaktadır.

Görüldüğü gibi hukuk devletinin en önemli unsurlarından birini kanuni hâkim güvencesi oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında ve doktrinde kanuni hâkim güvencesi kısaca, suçun işlenmesinden veya davanın doğmasından önce davayı göreceк yargı yerinin kanunla belirlenmesi olarak tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal hâkim ilkesi, yargılama makamlarının uyuşmazlığın meydana gelmesinden sonra kurulmasını veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasını engellemektedir.

Hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan kanuni hâkim güvencesi 1982 Anayasasında özel olarak düzenlenmiştir. Anayasanın 37. maddesi gereğince herkes kanuni hâkim güvencesine sahiptir. Anayasa Mahkemesine göre "Anayasa'nın 37. maddesinde, 'Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.' denilmiştir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtildiği gibi, 'kanuni hâkim güvencesi' suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı göreceк yargı yerini kanunun belirlenmesi' şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla 'kanuni hâkim güvencesi', yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra özel olarak kurulmasına veya hâkimin atanmasına engel oluşturmaktadır.

Bu noktada Mahkemeye göre "Bir yargı yerinin, kuruluş, görev, işleyiş ve izleyeceği yargılama usulü itibarıyla hukuki yapılanmasının, doğal hâkim ilkesine uygunluğunun sağlanabilmesi için, bu alana ilişkin belirlemenin kanunla yapılmış olması tek başına yetmez. Ayrıca sözü edilen belirlemenin, yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce yapılmış olması da gerekir. Bu nedenle, doğal hâkim ilkesinin bünyesinde, "kanuniliğin" yanı sıra "önceden belirlenmiş" olmaya da yer verilmiştir. Ayrıca yine Mahkemeye göre "37. maddede düzenlenmiş olan doğal hâkim güvencesi, Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen adil yargılanma hakkının en önemli ögesi olan "kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma" hakkının temelini oluşturmaktadır".

Olağanüstü mahkeme kurma yasağı içeren kanuni hâkim güvencesi özel soruşturma ve kovuşturma usulleri izleyen özel/uzman mahkemelerin kurulmasına engel oluşturmamaktadır. Diğer bir ifadeyle olağanüstü mahkeme ile özel/uzman mahkeme kavramları aynı anlama gelmemektedir. Bir hukuk sisteminde bazı suçlarla etkin bir şekilde mücadele etmek için özel soruşturma ve kovuşturma usulleri izleyen yargı mercileri kurulabilir. Örneğin terör ve organize suçlarla etkin bir şekilde mücadele etmek bu tür özel/uzman yargı mercilerin kurulmasını gerekli kılabilir. Ancak bu durumda da özel/uzman yargı mercileri mutlaka suçun işlenmesinden önce yasa ile kurulmalı ve dolayısıyla da olağanüstü mahkeme niteliği taşıyamamalıdır.

Kanuni hâkim güvencesi tüm yargılamalarda geçerli olan bir ilke olmakla beraber ceza yargılamalarında çok daha önemli olmaktadır. Nitekim ceza soruşturma ve kovuşturmaları özgürlük gibi bireylerin en temel haklarından birine yapılmış doğrudan ve radikal bir müdahale niteliğindedir. Dolayısıyla kişi hürriyetinin sahip olduğu önem, bireylere ceza yargılamalarında daha yüksek güvencelerin sağlanmasını gerektirmektedir. Kanuni hâkim güvencesi söz konusu güvencelerin ilk basamağını oluşturmaktadır. Zira adil ve güvenceli bir yargılama için her şeyden önce yargı yetkisi kullanacak merci olması gerektiği şekilde kurulmalı ve görev yapmalıdır. Aksi takdirde adil yargılanma hakkı kapsamında bireylere sağlanan bağımsız ve tarafsız bir yargı yerinde makul sürede yargılanma, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama gibi güvencelerin bir önemi kalmayacaktır. Zira tüm bu güvenceler ancak olağan mahkemelerin varlığı halinde işlevsel olabilecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında kanuni hâkim güvencesinin adil yargılanma hakkının temelini oluşturduğunu açıkça ifade etmiştir.

İlgili Kuralların Anayasaya Uygunluğunun Değerlendirilmesi:

18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanununun 48. maddesiyle 5235 sayılı Kanununun 10. maddesinde değişiklik yapılmış, "sulh ceza mahkemeleri" kaldırılarak bu Mahkemeler yerine kanunların ayrıca görevli kaldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur. Yine 6545 sayılı Kanununun 74. maddesiyle koruma tedbirleri ile ilgili kararlara karşı yapılacak itirazları sulh ceza hâkimliğinin karara bağlayacağı kural altına alınmıştır.

6545 sayılı Kanununun 46. maddesi ile yeni bir yargı merci olarak sulh ceza hâkimliği kurulmaktadır. 46. madde ile kurulan sulh ceza hâkimliği her ne kadar 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında suç olarak tanımlanan tüm suçların soruşturulması amacıyla kurulmuş gözüke de, söz konusu yargı yerinin kurulmasındaki temel amacın son dönemde ortaya çıkan yolsuzluk soruşturmalarında görev alan emniyet görevlilerinin soruşturulması olduğu tüm kamuoyunun bilgisi dahilindedir. Nitekim bazı siyasiler adı geçen yargı merci kurulmadan çok önce yasa dışı dinleme iddialarına ilişkin emniyet mensupları hakkında soruşturma açılacağını ve bu kişilerin yargılanacağını açıkça ifade etmiştir. Yine söz konusu yargı mercileri kurulmadan çok önce yasa dışı dinleme iddialarıyla ilgili farklı illerde soruşturmalar açılmış, bu kapsamda haklarında soruşturma açılan emniyet mensuplarının tutuksuz olarak yargılanmalarına karar verilmiştir. Bu ise yolsuzluk soruşturmalarına karşı yapılan karşı hamlenin kamuoyunda gerekli etkiyi göstermediği kanaatiyle, sulh ceza hâkimliklerinin kurulması gibi başkaca yasal düzenlemelerin yapılmasını tetiklemiştir.

Hukuk sistemi içinde olağan yargı yerlerince verilen söz konusu kararlar bazı siyasileri memnun etmemiş ve bu çerçevede istenilen sonuçlara ulaşmayı olanaklı kılacak yasal

düzenlemeler gerçekleştirilmiştir. Bu yasal düzenlemeler kapsamında ceza adalet sisteminde olağan yargı yerlerinden biri olan sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış, bu yargı merci yerine anılan emniyet görevlileri hakkında ileri sürülen iddialarına ilişkin soruşturmalarda gerekli kararların alınmasını temin edecek sulh ceza hâkimliği kurulmuştur. Düzenleme bu haliyle haklarında soruşturma açılan kişilerin kanuni hâkim güvencesini ihlal etmektedir. Zira bu kişilerin soruşturulmasında gerekli işlemleri yapacak olağan mahkemeler yerine, söz konusu kişiler hakkındaki soruşturmaları özel olarak yürütmekle görevli olağanüstü nitelikte sulh hâkimliği kurulmuştur. Böylelikle haklarında soruşturma yürütülen kişiler söz konusu yasal değişiklikle öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik haklarından mahrum bırakılmışlardır.

Ayrıca sulh ceza hâkimliği tarafından verilen kararlara karşı yapılacak itirazların düzenlendiği 74. madde de kanuni hâkim güvencesi ihlal edilmiştir. Zira söz konusu düzenlemeye göre itiraz başvurularını karar bağlayacak yargı merci yine sulh ceza hâkimliği olarak belirlenmiştir. Bir yargı çevresinde sınırlı sayıda kurulu olup, uygun kişilerin görevlendirildiği bir sistemde hâkimliklerden birinin kararına karşı yapılan itirazdan hukuka uygun biçimde sonuç alınması beklenemez.

Yukarıda yapılan açıklamalar neticesinde, 6545 sayılı Kanun'un 74. maddesi ve bu madde ile değişik CMK 268. maddesinde yer alan düzenlemeler Anayasanın 2. ve 37. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.

KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKI YÖNÜNDEN

Anayasa'nın 19. maddesinde özgürlük ve güvenlik hakkı güvence altına alınmış ve hiçbir bireyin özgürlüğünden keyfi bir biçimde yoksun bırakılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında bireylerin bu haktan şekil ve şartları kanunda gösterilen bazı istisnai durumlarda mahrum edilebileceği kuralı yer almaktadır. Bu maddenin amacı, bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekmektedir.

Aynı maddenin beşinci fıkrasında, yakalanan kişilerin en geç kırk sekiz saat ve toplu işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılacağı; sekizinci fıkrasında ise her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişinin, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

Dolayısıyla gözaltına alma, tutuklama, tahliye talebinin reddi, tutukluluk halinin devamı gibi kişi özgürlüğüne ağır müdahale teşkil eden durumlarda maddedeki güvencelerin ilgililere sağlanması zorunludur. Özellikle tutuklama, kişi hürriyetini ağır biçimde kısıtlayan bir koruma tedbiri olduğundan, buna ilişkin kararların bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda tereddüt bulunmayan bir hakim tarafından verilmesi bu tedbirle yüz yüze kalan açısından esaslı bir güvence olduğu gibi, tutuklama kararına yapılacak itirazın da aynı nitelikte bir hakim veya hakimlerden müteşekkil heyet tarafından karara bağlanması halinde bu güvencenin varlığından söz edilebilir.

Oysa getirilen düzenlemelerle, yargı çevrelerinde sayıları bir-iki ila 6 arasında değişen sınırlı sayıdaki sulh ceza hakimlerinden oluşan kapalı bir devre kurulmuş, bunlardan biri tarafından verilen karara itirazın aynı kapalı devre içindeki diğeri tarafından kesin olarak karara bağlanması öngörülmüştür.

Örneğin Eskişehir de eskiden 7 sulh ceza 7 Asliye ceza mahkemesine bakan 14 hakim sorgu, arama, yakalama gibi iş ve itirazlara, 3 ayrı hakim de takipsizlik kararlarına bakmakta iken değişiklik sonrası tüm bu işleri 2 hakim olarak bakmaktayız. İstanbul ve Ankara için ise bu sayı ve oranlar çok daha vahim niteliktedir.

Şüphesiz bu düzenlemenin tutukluluk ve buna itirazlar bakımından etkili bir yol olarak görülmesi mümkün değildir. Çünkü, itirazları inceleme konusu da dikkate alındığında, geniş kapsamlı soruşturmalar bakımından şüphelilerin azami sınırlar aşılmadan sorgulanması, anılan hakimliklerdeki bir veya birkaç kişiyle mümkün olmayacağından, Anayasanın 19. maddesindeki güvencelerin kişilere zamanında ve sağlıklı sağlanması imkansız hale gelmektedir. Oysa anılan madde Devlete kişi özgürlüğüne getirilen kısıtlamaları hızlı bir şekilde inceleyebilecek etkin bir yargısal sistem oluşturmakla yükümlüdür. Aynı zamanda bu çarpık sistem nedeniyle AIHM de yüklü tazminatlar ile ülkemizin mahkumiyetini de netice verebilecektir.

Getirilen sulh ceza hakimliği sisteminin bunu sağlamaktan öte tam tersi saikle kurgulandığı anlaşılmaktadır. Zira bir yandan kısa bir süre önce, 21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 5271 sayılı CMK'nın 135. maddesinde yapılan değişiklikle iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına dair alınacak kararların ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle alınması ve bu kararlara itiraz halinde de yine bu tedbire karar verilebilmesi için oy birliği şartı getirilmişken, kişi özgürlüğüne ağır müdahale oluşturan tutuklamaya ilişkin kararla, buna itirazların kapalı devre işleyen çok sınırlı bir sisteme tevdi edilmesi açık bir çelişki ve mevcut standardın çok gerisine dönüşü ifade etmektedir.

Açıklanan gerekçelerle 6545 sayılı Kanun'un 74. maddesi ile CMK 268. maddesinin düzenlenmiş bulunan sulh ceza hakimliğinin Anayasanın 19. maddesine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi gerekir.

ADİL YARGILANMA HAKKI YÖNÜNDEN

Anayasanın 36. maddesinde herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

Kanun'un 71. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 173. maddesinde yapılan değişiklikle, cumhuriyet savcılarının tarafından verilen kovuşturmayla yer olmadığına dair kararlara itirazları inceleme yetkisi sulh ceza hakimliklerine verilmiştir. 173. maddenin (3) numaralı fıkrasında yapılan değişiklikle sulh ceza hâkimliğinin, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığında talepte bulunabileceği; (4) numaralı fıkrada sulh ceza hâkimliğinin istemi yerinde bulunması halinde Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyeceği; (6) numaralı fıkrasında ise itirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan sulh ceza hâkimliğinin bu hususta karar vermesine bağlı olduğu ifade edilmiştir.

Böylece bir yargı çevresinde ve sonuç itibarıyla de tüm ülkede yürütülen soruşturmanın akıbeti belirtilen bu dar, kapalı işleyen bu sistemin inisiyatifine bırakılmıştır. Yukarıda da ifade edildiği üzere bir yandan ceza muhakemesindeki tedbir kararlarıyla olası soruşturmaların daha baştan engellenmesi sağlanırken, anılan düzenlemeyle o yargı çevresinde Cumhuriyet savcılarının tarafından verilen kovuşturmayla yer olmadığı

kararlarına yapılan itirazların duruma göre sonuçsuz kalması sağlanmaktadır. Düzenlemenin amacının, siyasi iktidara yönelik yürütülen soruşturmalar hakkında siyasi iktidar tarafından yargıya müdahale ile sonuç alınamayan fakat daha sonraki başsavcı ve savcı atamaları sonucu takipsizlikle sonuçlandırılan dosyalarda söz konusu olabilecek itirazları sonuçsuz bırakmak olduğu anlaşılmaktadır. Bu amaç o denli açıktır ki bunu tespit için aynı torba Kanun'un (18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı) 69. maddesiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Yargı görevini yapanı etkileme" başlıklı 277. maddesinde yapılan değişikliklere bakmak yeterlidir. Bu değişikliklerle maddenin birinci fıkrasında yer alan "veya yapılmakta olan bir soruşturmada," ve "şüpheli veya" ibareleri madde metninden çıkarılmıştır. Böylece tüm bu düzenlemelerin yapılmasına neden olan süreçte, ceza soruşturmalarıyla ilgili olarak işlenmiş olan fiiller suç olmaktan çıkarılmış irtikap edenlere açık bir af getirilmiştir. Daha sonraki süreç bakımından ise sorun (!) kurulmuş olan sulh ceza hakimlikleri eliyle kökten halledilmiştir (!). Zira ceza hukuku bakımından, soruşturma aşamasında yapılan yargıya müdahale, dava aşamasında muhtemel olabilecek müdahaleye zaten ihtiyaç bırakmaz. Delillerin toplanmasını ve muhafazasını gerektiren bu sürecin tabiatı itibarıyla zaten hassas ve kırılğan olan bu süreçteki müdahale ile mesele istenildiği şekilde sonuçlandırılmış olabilir.

SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle bu düzenlemenin, kamu yararı amacının tam tersine, kapalı devre işleyecek sınırlı sayıdaki hakimlikler marifetiyle yürütülen ceza soruşturmalarına yön verebilmek amacıyla yapıldığı aşıkardır. Bunun, genel olarak, yargı yerlerinde hak arayan ve arayacak davacılarla davalılar, şüpheli ve sanıklar açısından "hukuk devleti ilkesi", "kişi hürriyeti ve güvenliği ilkesi", "tabii hakim ilkesi", "adil yargılanma hakkı" gibi ilkelere aykırı olduğu açıktır. Neredeyse tüm soruşturmaları siyasi iktidarın inisiyatifine bırakan bu düzenleme karşısında, kişilerin adil yargılanma hakkının güvencede olabileceği söylenemez.

Açıklanan gerekçelerle 6545 sayılı Yasanın 74. maddesi ile bu madde ile değişik CMK 268. maddesinin Anayasanın 2, 19, 36. ve 37. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi gerekir.""