

“1. Genel Açıklama

İşbu başvuru kararı, "Serî muhakeme usûlü" adlı bir yargılama usulünün varlığının ve buna dair hükümlerin Anayasa'ya aykırılığına dairdir.

Ceza davalarının gereksiz gecikme yaşanmadan sonuçlandırılabilmesi amacıyla başvuru yollardan biri de kimi hafif suçlarda, genel ceza yargılamasından farklı usul kurallarının uygulanmasıdır. Bu yola başvurulmasının temel amacı, belli bir sürenin altında hapis ya da belli bir miktarın altında adli para cezası gerektiren suçlara ilişkin muhakemelerde, kamu davasının mecburiliği, duruşmaların yüzyüzeliliği ilkelerinin ve kanun yollarına başvuru olanaklarının esnetilmesidir. Duruşmaların daha hızla sonuçlandırılabilmesi için alınabilecek tedbirlerden başlıcası, sadece adli para cezası ya da hafif hapis cezası gerektiren kimi suçlara ilişkin olarak alternatif bir yargılama yoluna gidilerek ceza mahkemelerinin iş yükünün azaltılması ve yargılamaların daha kısa sürede sonuçlandırılabilmesidir. “Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması” kenar başlıklı Anayasa m. 141/4'e göre “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.” Ancak bu yollara başvurulurken, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde korunan adil yargılanma hakkı ihlal edilmemelidir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de Ceza Adaletinin Sadeleştirilmesi Hakkında Üye Devletlere Yönelik 18 Sayılı Tavsiye Kararı'yla hafif cezalar gerektiren suçlar bakımından yargılamanın daha kısa sürede sonlandırılmasını sağlayacak, adil yargılanma hakkıyla çelişmeyen alternatif yöntemlere ilişkin düzenlemelerin yapılmasını tavsiye etmiştir. Bu kapsamda, Adalet Bakanlığı tarafından 2019'da hazırlanan Yargı Reformu Stratejisi Belgesi'nde, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin ceza yargılamasının basitleştirilmesine yönelik tavsiye kararları doğrultusunda mahkemelerin görev alanlarının yeniden düzenlenerek bazı basit fiillere ilişkin yargılama süreçlerinin kısaltılması için yeni bir usulün getirilmesi, bazı suçların basitleştirilmiş ve hızlı bir yargılama usulüyle görülmesinin sağlanması amacıyla mahkemelerin görev alanları yeniden düzenlenerek bazı basit fiillere ilişkin süreçlerin kısaltılması için yeni bir usul getirilmesi (Hedef. 7.3) hedeflenmiştir.

7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Ekim 2019 itibariyle yürürlüğe girmiştir. Bununla Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen pek çok yeni kurumun başında serî muhakeme usûlü gelmektedir.

Seri muhakeme usulü, CMK m. 250'de düzenlenmiş, maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, CMK m. 250/15 hükmüne dayanılarak, Adalet Bakanlığı tarafından 31 Aralık 2019 tarihinde çıkarılan “Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği”nde belirtilmiştir.

CMK Madde 250 – (Mülga: 2/7/2012-6352/105 md.) (Başlığı ile Birlikte Yeniden Düzenleme:17/10/2019-7188/23 md.)

(1) Soruşturma evresi sonunda aşağıdaki suçlarla ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde seri muhakeme usulü uygulanır:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Hakkı olmayan yere tecavüz (madde 154, ikinci ve üçüncü fıkra),

2.. Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (madde 170),

- 3.. Trafik güvenliğini tehlikeye sokma (madde 179, ikinci ve üçüncü fıkra),
4. Gürültüye neden olma (madde 183),
- 5.. Parada sahtecilik (madde 197, ikinci ve üçüncü fıkra),
6. Mühür bozma (madde 203),
7. Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (madde 206),
- 8.. Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama (madde 228, birinci fıkra),
- 9.. Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması (madde 268), suçları)

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler hakkında Kanunun 13 üncü maddesinin birinci, üçüncü ve beşinci fıkraları ile 15 inci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen suçlar.

c) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 93 üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suç.

d) 13/12/1968 tarihli ve 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve makinaları Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde belirtilen suç.

e) 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun ek 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde belirtilen suç.

(2) Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlileri, şüpheliyi, seri muhakeme usulü hakkında bilgilendirir.

(3) Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulünün uygulanması şüpheliye teklif edilir ve şüphelinin müdafii huzurunda teklifi kabul etmesi hâlinde bu usul uygulanır.

(4) Cumhuriyet savcısı, Türk Ceza Kanununun 61 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hususları göz önünde bulundurarak, suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında tespit edeceği temel cezadan ve koşulları bulunduğu takdirde zincirleme suça ilişkin hükümler uygulandıktan sonra belirlenen cezadan yarı oranında indirim uygulamak suretiyle yaptırımını belirler.

(5) Dördüncü fıkra uyarınca sonuç olarak belirlenen hapis cezası Cumhuriyet savcısı tarafından, koşulları bulunması hâlinde Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesine göre seçenek yaptırımlara çevrilebilir veya 51 inci maddesine göre ertelenebilir.

(6) Bu maddeye göre belirlenen yaptırımlar hakkında, Cumhuriyet savcısı tarafından, koşulları bulunması hâlinde 231 inci madde kıyasen uygulanabilir.

(7) Bu madde kapsamında yaptırım uygulanması, güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmez.

(8) Cumhuriyet savcısı, şüpheli hakkında seri muhakeme usulünün uygulanmasını yazılı olarak görevli mahkemeden talep eder. Talep yazısında;

a) Şüphelinin kimliği ve müdafii,

b) Mağdur veya suçtan zarar görenlerin kimliği ile varsa vekili veya kanuni temsilcisi,

c) İsnat olunan suç ve ilgili kanun maddeleri,

d) İsnat olunan suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,

e) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri

f) İsnat olunan suçu oluşturan olayların özeti,

g) Üçüncü fıkra da belirtilen şartların gerçekleştiği,

h) Belirlenen yaptırım ile beşinci ve altıncı fıkra uygulanmış ise bunlara ilişkin hususlar ve güvenlik tedbirleri, gösterilir. (Ek cümle:8/7/2021-7331/22 md.) Bu fıkra ya aykırı olarak düzenlendiği, belirlenen yaptırımda maddi hata yapıldığı, yaptırım hakkında 231 inci veya Türk Ceza kanununun 50 nci ve 51 inci maddelerinin uygulanmasında objektif koşulların gerçekleşmediği ya da teklif edilen cezanın mahiyetine uygun bir güvenlik tedbiri belirtilmediği anlaşılan talep yazısı, eksikliklerin tamamlanması amacıyla mahkemeye Cumhuriyet başsavcılığına iade edilir. Cumhuriyet savcısı tarafından eksiklikler tamamlandıktan ve hatalı noktalar düzeltildikten sonra talep yazısı yeniden düzenlenerek mahkemeye gönderilir.

(9) Mahkeme, şüpheliyi müdafii huzurunda dinledikten sonra üçüncü fıkradaki şartların gerçekleştiği, eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu ve dosyadaki mevcut delillere göre mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği kanaatine varırsa talep yazısında belirtilen yaptırımdan daha ağır olmamak üzere dört ila yedinci fıkra hükümleri doğrultusunda hüküm kurar; aksi takdirde talebi reddeder ve soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Mazeretsiz olarak mahkemeye gelmeyen şüpheli, bu usulden vazgeçmiş sayılır.

(10) Seri muhakeme usulünün herhangi bir sebeple tamamlanamaması veya soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi hâllerinde, şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları ile bu usulün uygulanmasına dair diğer belgeler, takip eden soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamaz.

(11) Suçun iştirak hâlinde işlenmesi durumunda şüphelilerden birinin bu usulü uygulanmasını kabul etmemesi hâlinde seri muhakeme usulü uygulanmaz. (Ek cümle:/7/2021-7331/22 md.) Seri muhakeme usulü, bu kapsama giren bir suçun, kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde uygulanmaz.

(12) Seri muhakeme usulü, yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı ile sağır ve dilsizlik hâllerinde uygulanmaz.

(13) Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle şüpheliye ulaşılamaması hâlinde, seri muhakeme usulü uygulanmaz.

14) (Değişik:8/7/2021-7331/22 md.) Dokuzuncu fıkra kapsamında mahkemece kurulan hükme itiraz edilebilir. İtiraz mercii, itirazı üçüncü ve dokuzuncu fıkralardaki şartlar yönünden inceler.

(15) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir." "Serî muhakeme usûlü" adlı bir yargılama usulünün varlığının ve buna dair hükümlerin âdil yargılanma hakkının alt unsurları olan silâhların eşitliği ilkesi, çelişmeli muhakeme ilkesi, meram anlatma hakkı, masûmiyet karinesi, aleyhe delil gösterme yasağı, susma hakkı, kanunî hâkim ilkesi, tarafsız ve bağımsız mahkeme önünde yargılanma hakkı, şüpheden sanık yararlanır ilkesi, gerekçeli karar verme anayasal emrini ihlâl ettiği, dolayısıyla âdil yargılanma hakkına açık bir şekilde aykırı olduğu saptanmıştır. Görünüşte olumlu bir düzenleme izlenimi vermesine rağmen mevcut düzenlemelere bakıldığında ceza muhakemesi hukuku ve Ceza Muhakemesi Kanunu açısından kimi eksikliklerin olduğu görülmektedir. Her şeyden önce alternatif bir usul olarak öngörülmüş olan seri muhakeme usulünün teklif edilmesinin zorunlu olması, getirilmek istenen usulle çelişmektedir. Öte yandan uygulanacak yaptırımın belirlenmesi yetkisinin Cumhuriyet savcısına verilmiş olması da doğru değildir. Ceza muhakemesi sistemine uygun çözüm, bu yetkinin mahkemede olmasıdır. Düzenlemelere bakıldığında, seri muhakeme usulünde kıta Avrupası ceza yargılamasının temelini oluşturan ve 5271 sayılı CMK'da benimsenmiş olan iş birliği sisteminden sapma niteliği göstermektedir. Bunun temel nedeni, yaptırımın Cumhuriyet Savcısı tarafından belirlenmesidir. Bu durumda iddia makamı ile yargılama makamı birleşmektedir. Seri muhakeme usulü, muhakeme sürecini biçimsel gerekliliklerden arındırarak makul sürede yargılanma hakkını tesis etme iddiasında olan bir kurum olmakla birlikte; duruşmaların sözlülüğü, yüz yüzelığı ve halka açıklığı ilkeleriyle çatışmaktadır.

Seri muhakeme usulü soruşturma evresi kurumu olarak düzenlenmiştir ve usulün uygulanması Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülmektedir. (Elif Er, "Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinin Özellikleri ve Ceza Muhakemesi Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi", Yaşar Hukuk Dergisi, 2021, C.3, S.1, s. 60.) Seri muhakeme usulü yönünden uyarlama yapılması halinde dosya soruşturma aşamasına geri döndürülmüş olacaktır.

Ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinden biri safhalardan dönülmezlik ilkesi (Yargıtay Ceza Genel Kurulu Esas no.2014/855 Karar no.2015/356 Karar tarihi.03.11.2015; Yargıtay 13. Ceza Dairesi E:2016/17153, K:2018/18368; Yargıtay 18. Ceza Dairesi 2018/6021 E. 2018/13813 K.)dir. Bu ilkeye göre kovuşturma aşamasına geçilmiş bir dosyanın soruşturma aşamasına geri gönderilmesi mümkün değildir. Kanunda ve Yönetmelikte bu ilkenin herhangi bir istisnası düzenlenmemiştir.

Bazı suçların sonradan uzlaşma kapsamına alınması sebebiyle kesinleşmiş dosyalar savcılığa uzlaşma uygulanması için gönderildiği, aynı usulün burada da uygulanması gerekeceği ileri sürülebilecek ise de kanun koyucu CMK'nun 254. maddesinde uzlaşmaya ilişkin istisnai bir düzenleme öngörmüştür. Ancak bu şekilde bir düzenleme seri muhakeme usulü bakımından öngörülmemiştir. Ceza muhakemesi hukukunda kural olarak kıyas mümkün ise de istisna öngören hükümlerde kıyas mümkün değildir.

Seri muhakeme usulü kapsamında ceza muhakemesinin soruşturma evresi başlamakta, Cumhuriyet savcısı soruşturma evresindeki yetkilerini kullanarak bu evreyi tamamlamakta, ancak iddianameyi hazırlayacak aşamaya gelmesine rağmen hazırlanamamaktadır. Seri muhakeme ile görevli asliye ceza mahkemesi tarafından gerçekleştirilen hüküm verme süreci de yine soruşturma evresi dâhilinde kalmaktadır. Zira Cumhuriyet savcısının talepnamesine uygun şekilde hüküm kuran mahkeme bu esnada gerçek anlamda bir kovuşturma görevi yapmamaktadır. Seri muhakeme usulü kapsamında gerçekleştirilen tüm işlemlerin soruşturma evresi dâhilinde kaldığının kabul edilmesi ceza muhakemesi hukukunda esas olan “safhalardan geri dönülmez” prensibi ile bağlantılı olmaktadır. Safhaların birbirlerinden ayrılmaları kesin olduğundan, tamamlanmış bir safhanın öncesine dönülmesi mümkün olmamaktadır. Eğer muhakemenin bir unsuru kendisinden vazgeçilebilen bir unsur ise, bu onun bir "safha" olmadığı anlamına gelir. (Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1986, s,688)

Seri muhakemenin soruşturma evresinin sonunda denemesi/yürütülmesi düzenleme altına alınmış olduğundan kovuşturma aşamasında seri muhakeme kapsamında olduğu anlaşılan dosyanın artık seri muhakeme usulüne göre hükme bağlanması mümkün olmayacaktır. (Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü, Dr. Öğr. Üyesi Ercan YAŞAR, Adalet Dergisi, 2020/2 65. sayı ss.255-299)

Derdest dosyalarda; bir taraftan kovuşturma aşamasına geçilmiş olduğundan soruşturma aşamasına geri dönülememekte, diğer taraftan ise kovuşturma aşamasında seri muhakeme usulünün uygulanmasına yönelik teklifin yapılamayacak olmasından dolayı muhakeme şartı yerine getirilememektedir. Muhakeme engellerinin varlığı halinde merci öncelikle bu muhakeme engelini kaldırmak için gerekli çalışmaları yapacaktır. Ancak muhakeme engelinin kalkmayacak halde olması halinde ise, soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, kovuşturma aşamasında ise düşme kararı verilmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla mahkeme, seri muhakeme usulünün teklifini durma kararı vermek suretiyle dosyayı savcılığa göndererek gerçekleştiremeyeceği için (safhadan dönülmezlik gereği) bu aşamada muhakeme şartının sağlanma imkanı söz konusu olmayacaktır. Bu bakımdan ise düşme kararı verilmesi imkanı söz konusu olabileceği ileri sürülebilir. Ancak ilgili düzenleme dikkate alındığında seri muhakeme usulünün muhakemenin tamamı bakımından değil yalnızca kamu davası açılabilmesi bakımından bir engel olarak kabul edilmesinin kabulü daha yerinde olacaktır. Zira aksi takdirde seri muhakeme usulüne tabi olmasına rağmen bir şekilde kovuşturma aşamasına geçen dosyalar bakımından düşme kararı verilmesi, önemli bir sıkıntı doğuracaktır. Nitekim seri muhakeme ile benzer niteliğe sahip önödeme ve uzlaştırma bakımından kanun koyucu kovuşturma aşaması bakımından yukarıda belirtildiği üzere özel bir düzenleme getirmekte ve bu özel düzenleme sayesinde kovuşturma aşamasında uygulanabilmektedir. Bu durumda seri muhakeme usulünün kovuşturma aşamasında uygulanabileceğine dair özel bir düzenleme söz konusu olmadığından seri muhakeme usulünün genel bir muhakeme engeli olarak değil yalnızca kamu davası açılabilmesi bakımından bir engel olarak kabul edilmesi daha yerinde olacaktır. Bu halde düşme kararı verilemeyecek ve yargılama genel kurallara göre devam edecektir. Ancak şüphelinin Cumhuriyet savcısının nitelendirme yanlışlığından veya seri muhakeme usulünün atlanmasından kaynaklı olarak hak kaybına uğrayacaktır. Bu durum aynı zamanda eşitlik ilkesine aykırılık doğuracaktır. Zira herkes kanun önünde eşit olmasına rağmen, aynı tarihte aynı suçu işleyen iki kişiden birinin soruşturmasında SMU teklif edilecek, diğerine ise yapılan yanlış değerlendirmeden dolayı bu

SMU uygulanamayacaktır. Bu hususa ilişkin yasal düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. ((Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi-Journal of Penal Law and Criminology 2020; 8(2):1-47))

Açıklanan sebeplerle, Mahkememizin 16.11.2022 tarih 2022/1150 esas 2022/1675 karar sayılı dosyasında; seri muhakeme uygulanmak üzere dosya CBSye gönderilmemiş ve sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Mahkememizce verilen karara; Uşak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, suçun seri muhakeme usulüne tabi suçlardan olduğu, seri muhakeme usulünün dava şartı olduğu, CMK 223/8 2.cümle gereği durma kararı verilmesi gerektiği gerekçesiyle itiraz edilmiş ve Mahkememizce verilen kararın, Uşak 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 23.02.2023 tarih 2023/170 D. İş sayılı kararıyla sanığın üzerine atılı suçun seri muhakeme usulü usulüne tabi suçlardan olduğu, dosyanın Uşak CBS Seri Muhakeme bürosuna gönderilmesi gerektiği belirtilerek, anılan kararımızın kaldırılmasına karar verilmiş olmakla, Mahkememizin 2023/314 yeni esas sırasına kaydı yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 21.04.2022 tarih 2020/87 esas 2022/44 karar sayılı kararından sonra, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemelerince çok sayıda dosyadaki hükmün seri muhakeme usulü uygulanmadığı gerekçesi ile bozulması nedeniyle bu hususta Anayasa Mahkemesi'ne başvurma zorunluluğu hasıl olmuştur.

2. Seri Muhakeme Usulünün varlığının, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bu usulü öngören 250. maddesinin tamamının ve Özellikle CMK 250/2,3,8,9,10 maddelerinin Anayasa'nın 2. maddesine (Hukuk Devleti İlkesi), 9. maddesine (Yargı Yetkisi), 15/II ve 38/IV. maddelerine (Masumiyet Karinesi) 36. maddesine (Hak Arama Hürriyeti), 37. maddesine (Kanuni Hakim Güvencesi), 38/IV,V maddesine (Aleyhe Delil Yasağı), 138 ve 140. maddelerine (Mahkemelerin ve Hakimlerin Bağımsızlığı) Aykırılığı

Kökeni Anglo Sakson ceza muhakemesi hukuku olan âdil yargılama ilkesi, ceza muhakemesi sürecinin şüpheli/sanık olan kişi bakımından âdil bir şekilde gerçekleştirilmesi için “tarafsızlığı ve bağımsızlığı teminat altına alınmış ve kanunla kurulmuş bir mahkeme önünde, Aleni duruşmada hakkaniyete uygun olarak yargılanma”(Yar. 6. CD, E. 2016/6833, K. 2017/1003, 18.4.2017.) anlamına gelir. Âdil yargılama ilkesi, hukuk devleti ilkesine uygun, önceden kanunla öngörülmüş bulunan esaslar çerçevesinde muhakeme yapılmasını öngörmektedir. Âdil yargılama ilkesinin kökeninde, âdil yargılanma hakkı bulunmaktadır. Bir “temel hak” (Yar. CGK, E. 2014/12-234, K. 2017/110, 28.2.2017; Yar. 6. CD, E. 2016/6833, K. 2017/103, 18.4.2017) ve “insan hakkı” (Yar. CGK, E. 2014/12-234, K. 2017/110, 28.2.2017.) olarak kabul edilen âdil yargılanma hakkının etkin bir şekilde korunmasını isteme hakkı, yalnızca anayasa ve yargılama hukukunun Önemli bir unsuru değil, aynı zamanda hukuk devleti anlayışının ayrılmaz bir parçası ve anayasal düzeninin bir temel değeri olarak Görülmektedir. (Yar. 4. CD, E. 2017/22730, K. 2018/469, 11.1.2018; Yar. 6. CD, E. 2016/6833, K. 2017/103, 18.4.2017.)

Âdil yargılanma hakkının içeriği tam olarak belirlenememiş olup, kapsamı da devamlı bir gelişim göstermektedir. Bu nedenle “torba bir hak” olarak nitelendirilmektedir. Gerçekten de öncelikle AİHS m. 6 kapsamında, başta savunma hakkı olmak üzere sanık haklarını ve silâhların eşitliği, aleyhe delil yasağı, makul süre içerisinde yargılanma, masûmiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı, yargılamada hazır bulunma hakkı gibi birçok hakkı kapsamaktadır.(Yar. CGK, E. 2014/12-234, K. 2017/110, 28.2.2017: Âdil yargılama gereği, sanık ile katılana tüm haklarını tamamen kullanma imkânı sağlanarak sözlülük, doğrudanlık ve yüz yüzelik ilkelerinin geçerli olduğu bir yargılamanın en az giderle ve makul zamanda sonuçlandırılmalıdır; Etkili başvurma hakkının da âdil yargılanma hakkı kapsamında olduğuna dair Yar. 16. CD, E.

2017/1402, K. 2017/5473, 1.12.2017.) T.C. Anayasası içerisinde de buna yönelik dağınık birçok alt norm bulunmaktadır: Masûmiyet karinesi (Anayasa m. 15/2, m. 38/4), makul sürede yargılama (Anayasa m. 19, m. 141/4), kanunî hâkim güvencesi (Anayasa m. 37), aleyhe delil yasağı (Anayasa m. 38/5), kanuna aykırı delil elde etme yasağı (Anayasa m. 138), mahkemelerin bağımsızlığı (Anayasa m. 141), duruşmaların herkese açık olması (Anayasa m. 141/1), mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetki, işleyişi ve yargılama usûllerinin kanunla düzenlenmesi (Anayasa m. 142).

Tüm bunlara ek olarak AİHS m. 6 kapsamındaki düzenlemelerin dolayısıyla âdil yargılama ilkesinin uygulama alanının sadece mahkemedeki yargılama süreci değil, aynı zamanda bu süreçten önceki ve sonraki aşamaları da kapsadığını belirtmek gerekir. Gerek T.C. Anayasası'nın 90. gerekse 36. maddesinde adli ya da idari vs. ya da soruşturma - kovuşturma makamı vs. ayrımı yapmadan, herkesin, yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak âdil yargılanma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Şu hâlde âdil yargılama ilkesi kolluk ve Cumhuriyet savcılığı tarafından gerçekleştirilen duruşma öncesi soruşturmaları kapsadığı gibi, bir kararın infazı ile ilgili duruşma sonrası uygulamaları da kapsar.

Bu bilgiler ışığında aşağıda serî muhakeme usûlü âdil yargılama ilkesinin alt dalları bağlamında ayrı ayrı ele alınacaktır. Bu kapsamda silâhların eşitliği ilkesi, çelişmeli muhakeme ve meram anlatma ilkeleri, masûmiyet karinesi, aleyhe delil yasağı, kanunî hâkim güvencesi ve anayasal yargı yetkisi, şüpheden sanık yararlanır ilkesi, gerekçeli karar verme zorunluluğu inceleme konusu yapılacaktır.

a) Silâhların eşitliği ilkesi yönünden;

Âdil yargılama kapsamındaki silâhların eşitliği ilkesi (Yar. 16. CD, E. 2017/2257, K. 2017/5509, 29.11.2017.) (AİHS m. 6/3), şüpheli/sanık hakları ile savcılık hak ve yetkileri arasında bir Denge kurulmasını, dengenin savcı ya da şüpheli/sanık lehi veya aleyhine bozulmamasını emreder. Yargılama süjesi şüpheli/sanık, savunma hakları bulunan bir taraf olup, basit bir yargılama nesnesi hâline getirilemez. AİHS m. 6/3 kapsamındaki ilke, sanığın kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak; kendi kendin savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve gerektiğinde mahkemece görevlendirilecek bir avukatın yardımından yararlanabilmek (zorunlu müdafilik); iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının, dinlenmesinin, sorguya çekilmesinin sağlanmasını istemek; duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak haklarını içerir. Silâhların eşitliği, muhakemeye katılan her tarafa, kendi iddialarını ve savunmalarını ortaya koymak için diğer tarafa nazaran dezavantajlı olmayacak derecede imkân verilmesidir. (AİHM, "Foucher v. Fransa," 18.03.1997, (Başvuru No: 22209/93), para. 33.)

Silâhların eşitliği ilkesi muhakemeye katılan taraflar arasında, muhakemeyi etkilemek için tanınan olanaklar bakımından bir denge kurulmasını gerektirir. Bu denge muhakeme boyunca devam etmelidir. AİHM bir kararında, (AİHM, "Palchik v. Ukrayna" 03.07.2017, (Başvuru No: 16980/06), para. 31-33; Bkz. aynı yönde AİHM, "Korobov v. Ukraine," 21.07.2011, (Başvuru No: 39598/03); AİHM, Kuzmina v. Ukraine," 16.06.2016, (Başvuru No: 11984/06).) yüksek mahkeme önünde yapılan yargılamada, savcılık makamının savunmanın aksine, mahkemenin görüşünü etkilemek adına sözlü açıklama yapmasını, silâhların eşitliği ilkesine aykırılık olarak değerlendirmiştir. Silâhların eşitliği ilkesi, daha çok taraflara sunulan

imkânlar arasında Denge bulunmasını gerektirdiğinden, bu olanaklar arasında karşılaştırmalar yaparak ilkenin ihlâl edilip edilmediği değerlendirilir. Bir tarafa delil sunma hakkı tanınmışken diğer tarafa böyle bir olanak sunulmamış ise ihlâl söz konusu olur. Tarafalara, bilgi ve belgelere ulaşma hususunda da eşit imkânlar sağlanmalıdır.(AİHM, “Cevat Soysal v. Türkiye,”23.12.2014, (Başvuru No: 17362/03), para. 66-68)

CMK 250/2: "Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlileri, şüpheliyi, seri muhakeme usulü hakkında bilgilendirir."

Ceza muhakemesinde seri muhakeme yönetmeliği md. 10: "(1) Cumhuriyet savcısı seri muhakeme usulünün uygulanmasını teklif etmeden önce şüpheliyi bu usul hakkında bilgilendirir.

Bilgilendirme;

a) İsnat edilen eylem, eylemin oluşturduğu suç ile bu suçun seri muhakeme usulü kapsamına girdiği,

b) Kamu davasının açılması için yeterli şüphenin bulunduğu,

c) Özgür iradesiyle ve müdafî huzurunda kabul ettiği takdirde bu usulün uygulanacağı ve belirlenecek temel cezanın yarı oranında indirileceği,

ç) Cumhuriyet savcısı tarafından teklif edilen yaptırım hakkında talep doğrultusunda mahkemenin hüküm kuracağı, bu hükme karşı itiraz kanun yoluna başvuruabileceği,

d)Teklifin kabulünün ancak müdafî huzurunda gerçekleştirilebileceği, seçtiği bir müdafî yoksa istemi aranmaksızın kendisine bir müdafî görevlendirileceği,

e)Mahkeme tarafından hüküm kuruluncaya kadar her aşamada seri muhakeme usulünden vazgeçebileceği,

f) Mahkemece verilen hükmün adli siciline kaydedileceği,

g)Bu usulün uygulanmasını kabul etmediği takdirde genel hükümlere göre hakkında iddianame düzenlenerek kamu davası açılacağı,

ğ) Genel hükümlerin uygulanmasına geçilmesi halinde, seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları ile bu usulün uygulanmasına dair diğer belgelerin, soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamayacağı, hususlarını kapsar."

Şüpheliyi bilgilendirme, sadece “serî muhakeme usûlü hakkında” olacaktır. Bu durumda savcılık şüpheliye, fiilinin katalog suçlardan birini oluşturduğu, hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmesinin söz konusu olamayacağı, serî muhakeme usulünün işletilmesinin ancak kendi kabulü ile mümkün olacağını iletilir. Görüldüğü üzere, şüphelinin bilgilendirilmesi ve Cumhuriyet savcısının teklifi, şüpheliye isnat edilen suç ve buna bağlı olarak seri muhakemeye ilişkin işlemlere tabi olmayı kabul edip etmemek üzere iki temel unsur içermektedir. Uygulamada bu bilgilendirme isnat olunan suça ve seri muhakemeye ilişkin genel bilgilerin yer aldığı matbu bir belgenin kolluk tarafından şüpheliye imzalatılarak verilmesi suretiyle yapılmaktadır.

Seri muhakeme usulü hakkında bilgilendirme aşamasından sonra şüpheliye Cumhuriyet Savcısı tarafından seri muhakeme usulü teklif edilecektir. CMK m. 250/3'e göre "Cumhuriyet Savcısı tarafından seri muhakeme usulünün uygulanması şüpheliye teklif edilir ve şüphelinin müdafii huzurunda teklifi kabul etmesi hâlinde bu usul uygulanır." Bildirimin ardından Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheliye Seri muhakeme usulünün uygulanması teklif edilmek zorundadır, Savcının burada takdir hakkı yoktur. Bunun ardından şüphelinin müdafii huzurunda teklifi kabul etmesi hâlinde bu usul uygulanır. Öncelikle savcılığın ana görevi sadece bilgilendirme olarak ifâde edildiğinden, suç isnâdına, suç isnâdına esas alınan olgulara, delillere vs. ilişkin herhangi bir açıklamada bulunup bulunamayacağı belirsizdir. Ayrıca soruşturma aşamasının gizliliği esas olduğundan, delillerin müşterekliği ve doğrudanlığı sorunları ortaya çıkarak, tarafların teklif öncesi delillerin hepsine ulaşım ulaşamayacağı, itiraz edip edemeyeceği vs. soruları cevapsız kalmaktadır. En nihâyetinde şüphelinin bildirim sonrası kendine bildirilenleri bir müdafii yardımıyla tam olarak kavrayarak idrâk etmesi ve reddin/kabulün sonuçları hakkında etraflıca düşünerek bir irâde açıklamasında bulunması için belirli bir süre tanınım tanınmayacağı da belirsizdir. Aktarılan tüm bu boşluk ve eksiklikler teklif aşamasında da giderilmiş gözükmemektedir. Bu nedenle dar kapsamlı bir bildirimden hemen sonra teklif aşamasına geçilmesi ile şüpheli sadece uygulanacak usul hakkında bilgi sahibi olacak, kendini savunma ve ifâde konusunda hiçbir imkân elde edemeyecektir. Her ne kadar teklif aşamasında zorunlu müdafilik uygulamaya sokulmuş olsa da bu durum taraflar arasında bozulmuş dengeyi düzeltmemekte, bir tarafı diğer tarafa karşı dezavantajlı konuma düşürmektedir. Şüpheli, seri muhakeme usulünün uygulanması teklifini değerlendirirken, mevcut delil durumunu, lehine olan delillerin toplanıp toplanmadığını bilmeden sadece seri muhakeme usulü hakkında bilgilendirilerek, kendi geleceği hakkında karar verecektir. Cumhuriyet savcısı her türlü bilgi ve delile sahipken, şüphelinin mevcut delillere karşı kendini ifâde ve savunma konusunda hiçbir imkânı bulunmamaktadır. Bu durum taraflar arasında dengeyi bozmakta ve bir tarafı diğer tarafa karşı dezavantajlı konuma düşürmektedir. Seri muhakeme usulü yargılamasında savcı çok etkin, şüpheli neredeyse etkisizdir.

b) Çelişmeli Muhakeme ve Meram Anlatma İlkeleri yönünden: Tartışma unsurunu önemli kılan bir diğer husus ise tartışma olmadan hüküm kavramından bahsedilemeyecek olmasıdır. Hüküm, tarafları, sunulmuş görüş ve deliller hakkında görüş bildirerek veya delil sunarak tartışmalarının sonucudur. (Fahri Gökçen Taner, Ceza Muhakemesi Hukukunda Âdil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silâhların Eşitliği, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019) 90,91)

Şu hâlde delilleri ve görüşleri tartışma imkânı olmadan hüküm kurulamaz; tartışma olmadan varılan karar gerçek anlamda hüküm olarak değerlendirilemez. Her ne kadar mahkemenin hüküm kuracağından bahsetse de, hüküm, iddia ve savunmanın da katıldığı ortak bir çalışmanın ürünüdür. Seri Muhakeme usulünde ortak bir çalışmadan bahsetmek mümkün değildir. Ayrıca seri muhakeme usulü sonrası verilecek hüküm yapısal olarak CMK m. 225/1-2 ile de örtüşür gözükmemektedir. Zirâ CMK m. 225'e göre "Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir ve mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir.". CMK m. 250/9 kapsamında hüküm Savcılık iddianâmesinde değil, tersine talebinde unsurları gösterilen suça ilişkin verilecektir. Buna ek olarak, mahkeme CMK m. 225'e aykırı olarak, fiilin nitelendirilmesinden cezanın tayinine kadar talep ile bağlıdır.

Tüm bu hususlardan CMK m. 250'de anılan hüküm kavramının, CMK m. 225'te anılan hüküm kavramından esaslı olarak saptığı ortadadır. AİHM ve AYM'nin çelişmeli muhakeme ilkesine ilişkin getirdiği kriterlerde her ne kadar bilgi sahibi olma ve tartışma unsurları ön

planda olsa da, gerçek anlamda bir çelişmenin var olabilmesi için, tarafsız bir mahkeme önünde yargılanmanın da çelişmeli muhakeme açısından vazgeçilmez olduğu görülmektedir. Zirâ vicdanî kanaate ancak deliller tarafsız bir merci yani hâkim önünde ikâme edilip ve tartışılarak erişilebilir. Bu nedenle çelişmeli muhakemeden söz edebilmek için, tezi sunan bir savcının, bu teze karşı antitez sunabilecek derecede muhakemeye etkili katılabilecek bir savunma ve bu ikisi dışında kalarak, tezi ve antitezi değerlendirerek senteze ulaşacak tarafsız bir hâkimin varlığı zarurîdir.

Serî muhakeme usûlüne ilişkin düzenlemede, çelişmeli muhakeme ilkesinin bilgi sahibi olma unsuru bakımından çok büyük bir eksikliklerin bulunduğu göze çarpmaktadır. Bilgi sahibi olma unsurunun kapsamına, muhakemeyi etkileyecek nitelikteki hususlar girmektedir. Ancak CMK m. 250/2 hükmünde Cumhuriyet savcısının veya kolluk görevlilerinin, şüpheliyi sadece serî muhakeme usûlü hakkında bilgilendirmeleri zorunlu kılınmıştır. Ancak bilgilendirmenin kapsamına deliller ve muhakemeyi etkileyebilecek nitelikteki görüşler girmemektedir.

Çelişmeli muhakeme ilkesi âdil yargılama ilkesinin en önemli alt dallarından biridir.(AİHM, “Brandstetter v. Avusturya,” 26.08.1991, Başvuru No: 11170/84; 12876/87; 13468/87 para. 66.)

Çelişmeli muhakeme ilkesi, taraflara, sunulan deliller ve muhakemeye etkilemeye yönelik görüşleri öğrenip, onlara karşı görüş veya delil sunarak, muhakemeye etkili bir şekilde katılma imkanı tanır. AİHM (AİHM, “Vermeulen v.Belçika” 20.02.1996, Başvuru No: 19075/91, para. 33; AİHM, “J.J. v. Hollanda,” 27.03.1998, Başvuru No: 9/1997/793/994, para. 43) bu ilkeyi, bir ceza ya da özel hukuk davasında, taraflara, bağımsız bir yargı kuruluşu tarafından sunulmuş olsa bile hükmü etkilemek için dosyaya sunulmuş olan bütün delil ve görüşler hakkında bilgi sahibi olması ve görüş belirtme imkânının verilmesi olarak tanımlamıştır. Bunun yanında AYM (“Hacı Karabulut Başvurusu,” 09.10.2019, Başvuru No: 2017/14871, para. 29.) de çelişmeli muhakeme ilkesini, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı veren bir ilke olarak görmektedir.

Şu hâlde AİHM’in ve AYM’nin tanımlarından şu iki husus ön plana çıkmaktadır: Dosyanın tamamı hakkında bilgi sahibi olmak ve tartışmak. Çelişmeli muhakeme ilkesi gereğince hâkimin kararını etkileyecek nitelikteki tüm unsurların taraflarca bilinmesi gerekmektedir. Bu tüm unsurlar kavramından uyuşmazlığa taraf olsun veya olmasın, bir kimse veya kuruluş tarafından sunulan ve davayı etkileyebilecek nitelikte olan delil veya görüşler anlaşılmalıdır. AİHM, birçok kararında (“Mantovanelli v. Fransa,” 18.03.1997, Başvuru No: 21497/93, para. 33; “Kerojærvi v. Finlandya,” 19.07.1995, Başvuru No: 17506/90, para. 41-43; “Göç v. Türkiye,” 11.07.2002, Başvuru No: 36590/97, para. 57-58; “Nideröst- Huber v. İsviçre,” 18.02.1997 Başvuru No: 18990/91, para. 29-31) tarafların bilgisine sunulmayan bir delilin veya görüşün hükme esas alınmasını âdil yargılanma hakkının ihlâli olarak değerlendirmiştir.

İlkenin diğer bir unsuru ise tartışma imkânıdır. AYM, Cezair Akgül Kararında, (“Cezair Akgül Kararı,” 26.10.2016, Başvuru No: 2014/10634, para. 28.) çelişmeli muhakeme ilkesinin tartışma unsurunun önemini “ ... Çelişmeli yargılamanın bir amacı da dosyaya bir görüşün / talebin girmesini sağlamakla sınırlı olmayıp onun mahkemeye dikkate alınarak bir sonuca ulaşmasını sağlamaktır. Çelişmeli yargılama ilkesi, sanığın aleyhindeki delillerin çelişmeli bir usûl ile mahkemeye sunulmasını ve sadece tanıkların değil diğer delillerin de tartışılmasını gerektirir. Böylelikle başvuru delilin davayla ilgisi ve ağırlığını değerlendirerek

güvenirliği hususundaki iddia ve itirazlarını dile getirebilecektir...” ifâdeleriyle ortaya koymuştur.

Şüpheli, serî muhakeme usûlünün uygulanması teklifini değerlendirirken, mevcut delil durumunu, lehine olan delillerin toplanıp toplanmadığını bilmeden karar vermek durumundadır. Bu nedenle hükmü etkileyecek nitelikteki hiçbir unsur Hakkında şüphelinin bilgi sahibi olamayacağı açıktır. Dolayısıyla da çelişmeli muhakeme ilkesinin bilgi edinme unsuru mutlâk surette ihlâl edilmektedir. Serî muhakeme usûlünde, çelişmeli muhakeme ilkesinin tartışma unsurunun meydana gelmesi de mümkün gözükmemektedir. Cumhuriyet savcısının talepnâmesinde bulunması gereken unsurlar arasında soruşturma aşamasında elde edilen deliller yer almamaktadır (CMK md. 250/8, Yönetmelik md 12). Oysa CMK m. 170/3-j hükmünde, işlenen suçun delillerinin de iddianâmede yer alması gerektiği düzenlenmiştir. Soruşturma aşamasında toplanmış olan deliller mahkemeye sunulmadığı için, şüpheli/sanığa ve onun müdafisine de iletilmeyecektir. Ancak tartışma unsuruna konu olan hususlardan biri delillerdir. Normal şartlar altında bir ceza muhakemesinde, delillerin, ikâme edilerek ve tartışılarak müşterekliği sağlanır. Müştereklik için ana koşul, tüm delil ve görüşlerin muhakemeye katılan sùjelerce ortaklaşa masaya yatırılması ve irdelenmesidir. Ancak, seri yargılama usûlünde ne delillerin ikâmesi ve tartışılmasına de müştereklik söz konusu edilmektedir. Talep ile birlikte bir Delilin sunulmasının bile zorunlu olmadığı bir usûlde, delillerin tartışılması mümkün değildir.

Çelişmeli muhakeme ilkesinin diğeri bir gereği de muhakemenin sùjelerin, aktif bir katılım imkânının verilmesidir. Anayasa Mahkemesi bir kararında(“Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay Kararı,” 21.01.2016, Başvuru No: 2013/4073, para. 27.) “...Âdil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir...” diyerek çelişmeli muhakeme ilkesi ile etkili bir şekilde katılma hakkı arasındaki bağı ortaya koymuştur.

Etkili bir şekilde yargılamaya katılma meram anlatma ilkesi ile yakın ilişki içerisindedir. Kökeni Roma Hukukundaki “audiatur et altera pars” - “diğeri tarafı da dinle” ilkesine Dayanan hukukî dinlenilme hakkı (T.C. Anayasası m. 36/1-2) başka bir ifadeyle meram anlatma ilkesi, âdil yargılama ilkesinin belkemiği haklardan olup, muhakemenin kararını vermeden önce, tüm tarafları etraflıca dinlemesini emreder. Meramını anlatma ilkesi, muhakemeye katılanların, muhakemenin objesi olmaktan çıkarak sùjesi hâline gelmesini sağlar. Her sanığın derdini ve ne istediğini anlatabilmesini, hiç veya gereği gibi dinlenilmeden mahkûm edilememesini, öne sürülen iddiaları ve aleyhine olan delilleri çürütebilmesini ve bu sayede de muhakemenin gidişine etki edebilmesini hedefler. (Yar. 16. CD, E. 2016/5173, K. 2017/356, 26.1.2017.) Meram anlatma ilkesi gereği, ilgiliye kendi görüşünü belirtme imkânı tanımadan, tam anlamıyla ve koşulsuz bir şekilde onun lehine olmayan bir kararın verilememesi gerekir.

Meram anlatma ilkesi, bilgilenme hakkı, açıklamada bulunabilme hakkı ve açıklamalarının dikkate alınmasını isteme hakkı olarak üç unsurdan oluşmaktadır. Meram anlatma ilkesinin, bilgilenme hakkı ve açıklamada bulunabilme hakkı unsurları, çelişmeli muhakeme ilkesi ile ortaktır. Bunun yanında meram anlatma ilkesinde, çelişmeli muhakeme ilkesinden farklı olarak, açıklamaların dikkate alınmasını isteme hakkı da yer almaktadır. Buna ek olarak meramını anlatma ilkesi, gerekçeli karar ve sürpriz bir kararla karşılaşmama hakkını da bünyesinde barındırmaktadır.

En nihâyetinde serî yargılama usûlü ile yargılamanın tarafsız bir hâkim tarafından icrâ edilmiyor olması da çelişmeli yargılama ilkesi bakımından sorunludur. Serî muhakeme usûlünde, sadece şüpheli/sanık değil; aynı zamanda hâkim de mutlâk surette edilgendir. Soruşturma aşamasında toplanmış olan delillere hâkim doğrudan temas etmeyecek ve bunlar hakkında huzurunda tartışma vuku bulmayacak, CMK m. 217'ye göre huzurunda tartışılmış delilleri değerlendirerek vicdanî bir kanaate ulaşması da bu anlamda mümkün olmayacaktır. Yaptırım, delillerle doğrudan temas eden ve onları değerlendirme imkânını sahip tek süje olan Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenecek, hâkimin buna hiçbir etkisi bulunmayacaktır. Serî muhakeme usûlünde hâkim, yalnızca şeklî denetlemede bulunan ve Cumhuriyet savcısının talepnâmesindeki yaptırımı onaylamakla yetinen, esasa ilişkin bir yargılama faaliyetinde bulunamayacak süje konumunda olduğundan, tarafsız bir hâkim önünde yargılamadan söz etmek söz konusu değildir. CMK m. 250 yargılama faaliyetinde bulunarak cezayı tayin yetkisini Cumhuriyet savcısına aktardığından, mahkemenin yapacağı klasik anlamda bir kovuşturma olmayacaktır. Mahkeme şüpheliyi Müdafii huzurunda sadece dinleyecektir. CMK 250/9: "Mahkeme, şüpheliyi müdafii huzurunda dinledikten sonra üçüncü fıkradaki Şartların gerçekleştiği, eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu ve dosyadakimevcut delillere göre mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği kanaatine varırsa talep yazısında belirtilen yaptırımdan daha ağır olmamak üzere dört ila yedinci fıkra hükümleri doğrultusunda hüküm kurar; aksi takdirde talebi reddeder ve soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına gönderir." Burada mahkeme öncelikle şüpheliyi dinleyecektir. Dinlemekten ne anlaşılması gerektiği ise belirsizdir. İnceleme konusu yapılacak husus fiilin serî muhakeme kapsamında olup olmadığıdır. Fiilin serî muhakeme kapsamında kalıp kalmadığının tespitinin nasıl vuku bulacağı sorusuna normun Mevcut yapısı yanıt vermemektedir. Zirâ savcılık mahkemeye yönelik talepnâme yazısında esasa ilişkin olarak, isnât edilen suç ile ilgili maddelerin yanında isnât olunan suç oluşturulan olayların özetini Yazacaktır. Kanun koyucu talepnâmede iddianâmede olduğu gibi, suçun delilleri ile yüklenen suç oluşturulan olayların anılan mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanması koşuluna yer vermemiştir. Oysaki bu savunma hakkının kullanılmasının güvencesidir (Yar. 6. CD, E. 2014/8058, K. 2018/496, 30.1.2018)

İddianamede şüpheliye yüklenen suç hakkında; suç teşkil eden fiil, zamanı ve işlendiği yer konusunda açıklama gerektiği gibi, olay örgüsünde isnat edilen fiilin hangi fiil olduğu açıkça anlatılmalıdır. Fiilin aynı failin diğer fiillerinden ayırt edilebilir nitelikte belirtilmesi gerekir. Failin her biri birbirinden bağımsız biri diğerinin unsuru olmayan ve ayrı ayrı suç teşkil eden filleri yönünden de iddianamede kamu davasının sınırları açıkça gösterilmelidir. Savcı iddianamesine göre mahkemenin suç teşkil eden hangi filler konusunda karar vermesi gerektiği belirsiz kalmamalıdır. İddianamede davaya konu yapılmak istenen suç teşkil eden eylemler ayrı ayrı açıklanıp belirlenmesi gerekir. Yani suç teşkil eden fiiller bakımından kamu davasının Sınırı açıkça gösterilmelidir. Suç teşkil eden fiil yönünden kamu davasının dışına çıkmak, dava olmadan karar verilmesi anlamını taşır. Böyle bir uygulamaya CMK kuralları kesin engel oluşturur. Hâkim, fiilin niteliğini tayin ve takdirde iddianamedeki hukuki görüş ile bağlı değildir. Ancak bilindiği üzere, iddianamede bir olayın açıklanması sırasında başka bir olaydan söz edilmesi o olay hakkında dava açıldığını göstermez. İddianamede davaya konu yapılan ve her biri ayrı ayrı bağımsız suç teşkil eden her bir fiilin açıklanması gerekir. Sanıkların suç oluşturulan hangi eylemlerden yargılandığını bilmek hakkıdır. Bu, savunmanın kullanılması açısından güvencedir."(ayrıca Yar. 6. CD, E. 2014/14978, K. 2018/670, 29.1.2018)

Mevcut durum karşısında hâkimin yapacağı sadece talepnâme üzerinde yazılı fiilin katalog suç kapsamında olup olmadığına bakmaktan ibârettir. Yoksa hâkimin mevcut deliller karşısında fiilin gerçek anlamda ilgili suça vücut verip vermediğini incelemesi mümkün

değildir. Meram anlatma ilkesinin serî yargılama usûlü ile son derece sınırlandırıldığı göze çarpmaktadır. Nitekim yukarıda da ayrıntılarıyla ortaya konulduğu üzere, serî muhakeme usûlünde yargılananın en önemli tarafı olan şüpheli gereği gibi dinlenememektedir. Dinleme sadece ne aktaracağını duyurmak değil, gerçekten derdini anlatabilme, isteklerini dile getirebilme, her türlü iddiayı çürütebilme ve muhakemenin gidişatına katkılar sunabilme olduğundan, şüphelinin tartışmadan sadece dinlenmesiyle yetinen serî muhakeme usûlünde meram anlatma ilkesine orantısız bir şekilde kısıtlama getirilmektedir. Şüphelinin açıklamalarının dikkate alınmasını isteme hakkı (ne savcılık ne de hâkimlik makamında) göz önünde bulundurulmamaktadır.

Tüm bu gerekçelerle serî muhakeme usûlü meram anlatma ilkesini açık bir şekilde ihlâl etmektedir. Meram anlatma hakkı da dâhil olmak üzere çelişmeli yargılama ilkesi kapsamında yapılan tüm ihlâl tartışmaları aynı zamanda, “hak arama hürriyetinden” doğan bir temel hak (Yar. CGK, E. 2013/9-324, K. 2015/82, 31.3.2015; Yar. 4. CD, E. 2017/22730, K. 2018/469, 11.1.2018;) ve âdil yargılanma hakkının da güvencelerinden olan savunma hakkının da (İHEB m. 121/1, Mv HS m. 14/3- b, AİHS m. 6/3-b, Anayasa m. 3653) ihlâli anlamına gelmektedir. Yar. 4. CD, E. 2017/22730, K. 2018/469, 11.1.2018: “Ceza muhakemesinde, kovuşturma sonucunda verilen beraat kararının gerekçesine yönelik sanığın temyiz hakkı olduğu kabul edilirken, bu hakkı, soruşturma evresinde, hakkında verilen kararın gerekçesine yönelik olarak şüpheliye tanımamak temel hak ve hürriyetlerin korunması anlamında Anayasa'nın 36 ve 40. maddelerine ve AİHS'nin 6/2 ve 13. maddelerine açıkça aykırılık oluşturacaktır. Sanık hakları kavramı, sadece iddianâmeyle dava açılması üzerine sanıklık sıfatının başlamasıyla (5271 Sayılı CMK, m. 2/1-b) değil, koşullar elverdikçe soruşturma evresinde şüpheli bakımından da geçerlidir. Somut olayımızda; şikayetçi veya şüpheli olmayan kişilere şüpheli sıfatının verilmesi, bu kimseler bakımından şüpheli olmadıklarının tespitini/belirlenmesini isteme hakkının da verilmesi gerektirir.”

c)Masûmiyet karinesi yönünden; Âdil yargılama ilkesi kapsamında yer alan en önemli ilkelerden bir diğeri de masûmiyet karinesidir (suçsuzluk karinesi). Suçsuzluk karinesi insan haklarına saygılı hukuk devleti anlayışının doğal bir sonucudur. Karine ilk defa ve açıkça 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 9. maddesinde geçmiş, sonradan1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m. 11/1 ve 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6/2, T.C. Anayasası m. 38/4'te norma bağlanmıştır. CMK içerisinde açıkça anılmamaktadır. Bununla beraber CMK'nın çeşitli hükümlerinde uygulama bulduğu görülmektedir (CMK m. 157, CMK m. 160/2, CMK m. 260/3, CMK m. 147/1 e, CMK m. 102, CMK m. 148/3, CMK m. 217/2). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 6. madde Rehberine (Council of Europe/European Court of Human Rights, Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a Fair Trial (criminal limb), 2018, 56.) göre, söz konusu karine şu üç temel hususu kapsamaktadır: Adli makamların görevlerini yaparken şüphelinin zaten suçlu olduğuna dair bir önyargıya sahip olmamaları, ispat yükünün iddia makamının üzerinde olması ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi. Suçluluğu kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü ile ispat olunana kadar herkes suçsuz sayılır. Kişinin suçsuz varsayılması onu suçsuz olduğunu ispatlama yükünden azade kılmaktadır. İspat Yükünün hakkaniyete aykırı biçimde şüphelinin omuzlarına bırakıldığı ya da adli makamlarca suçlu olduğu varsayımı ile hareket edildiği hâllerde masûmiyet karinesi ihlâl edilmiş sayılacaktır. (AİHM, “Telfner v. Austria,” 20.03.2001, (Başvuru No. 33501/96), para. 15; AİHM, “Nemtsov v. Russia,” 31.07.2014, (Başvuru No. 1774/11), para. 92; AİHM, “Topić v. Croatia,”10.10.2013, (Başvuru No. 51355/10), para. 45.)

Anayasa'nın anılan maddelerinde düzenlenen yargı yetkisi ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ile 38. maddesinde düzenlenen masumiyet (suçsuzluk) karinesi arasında yakın bir ilgi bulunmaktadır. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılmaması anlamına gelen masumiyet karinesine göre bir kimsenin suçluluğunun gerçek anlamda sübuta erdiğinin söylenebilmesi için serbest ve etkin olarak yargı yetkisini kullanan bağımsız bir mahkeme tarafından yürütülen ve adil yargılanma hakkı koşullarını sağlayan yargılamada yeterli şüphenin giderilmesi suretiyle maddi hakikate ulaşılarak verilen bir mahkeme hükmünden söz edilmesi gerektiği açıktır. Dolayısıyla bu şartlar sağlanmadan verilen mahkûmiyet kararı ile kişilerin suçlu ilan edilmesi Anayasa'nın 38. maddesi bağlamında masumiyet karinesini zedeleyecektir.

5271 sayılı Kanun'un 2. maddesinde şüpheli, soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişi; sanık ise kovuşturmanın başlamasından itibaren hüküm kesinleşinceye kadar suç şüphesi altında olan kişi olarak tanımlanmıştır. Ceza muhakemesi, suça konu fiilin işlenip işlenmediği, işlenmişse failin kim olduğu ve faille eylem arasındaki bağın ne olduğunun tereddüde yer bırakılmaksızın tespit edilerek eyleme uygun hangi yaptırımın uygulanacağı sorularının cevaplandırıldığı ve bu surette maddi gerçekliğe ulaşmanın hedeflendiği bir süreçtir. Bu itibarla masumiyet karinesi gereğince maddi gerçekliğe ulaşana kadar yani suçu işlediği iddia edilen kişi hakkında verilen karar kesinleşinceye kadar kişinin şüphe altında olması yani suçlu olduğunun kabul edilmemesi ve buna uygun davranılması asıldır. Anayasa'nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddede yapılan değişikliğin gerekçesinde, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber Anayasa'nın suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılmayacağına dair 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

Masumiyet karinesi hiçbir şart altında sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak, vazgeçilmez evrensel bir temel haktır. Masumiyet karinesi sonuçları ile birlikte değerlendirildiğinde gerekli ölçütlere dikkat edilmeden yapılan uygulamaların (örneğin suçsuz bir kişinin cezalandırılması hâlinde) toplumun ceza adalet anlayışı üzerinde çok ciddi sonuçlar doğuracağı açıktır. Dolayısıyla masumiyet karinesi, bu karineden faydalanacak olan kişinin (şüpheli/sanık) iradesinden (suçun ikrarı vb.) dahi bağımsız olarak herkesçe uyulması gereken zorunlu çekirdek hak niteliğindedir. Nitekim olağanüstü durumlarda temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinde masumiyet karinesi; savaş, seferberlik ve olağanüstü hâllerde dahi madde gerekçesinde ifade edildiği üzere "...hiçbir sebep ve surette durdurulamayacak, ihlal edilemeyecek hak yahut hürriyetler..." arasında sayılmıştır. Buna göre olağanüstü durumlarda dahi masumiyet karinesi geçerliliğini koruyacaktır. Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Bunun sonucu kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (S.M.[GK] B. No. 2016/6038, 20/6/2019 § 41; Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

Bu çerçevede masumiyet karinesi -kural olarak- hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı kesin hükümlerle mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise artık hakkında suç isnadı olan kişi statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasının geçerli bir dayanağı kalmayacaktır (Uğur Ayyıldız, B. No: 2012/574, 6/2/2014, § 76).

Masumiyet karinesi uyarınca, bir kişinin suçlu olarak ilan edilip yaptırma maruz bırakılabilmesi için suça konu eylemi işlediğine dair hakkındaki her türlü şüphenin yenilmesi gerekmektedir. Aksi hâlde kişi şüpheden yararlanacak ve cezalandırma yoluna gidilemeyecektir. Başka bir ifadeyle bir kişi hakkında suçu işlediğine yönelik kesin bir kanaat oluşmadığı durumlarda bu şüphe hâli mahkeme tarafından sanık lehine yorumlanarak sanığın suçluluğuna hükmedilemeyecektir. Esasen ceza yargılamasındaki maddi gerçeğe ulaşma hedefi ile masumiyet karinesinden beklenen amaç örtüşmektedir. Bu açıdan yeterli şüphe ile başlayan ceza muhakemesi sürecinde şüphenin yenilmesi, Anayasa'nın 9., 138. ve 140. maddeleri çerçevesinde yargı yetkisini kullanan bağımsız bir mahkeme tarafından delillerin serbestçe tartışılarak vicdani kanaate göre karar verilmesiyle mümkündür. Bu yönüyle mahkemenin suçun fail tarafından işlendiğine yönelik en ufak bir kuşku kalmadan maddi gerçeğe ulaşması ve kesin mahkûmiyet hükmü kurması masumiyet karinesinin bir gereğidir. Bu şartlar sağlanmadan kişinin suçlu ilan edilmesi masumiyet karinesini zedeler.

Serî muhakeme usûlünü düzenleyen hükümlerden şüphelinin suçluluğundan yola çıkıldığı gözlenmektedir. Cumhuriyet savcısı her ne kadar başlangıç şüphesi olmadan soruşturma evresine başlayamayacak olsa da, serî muhakeme usûlünü sürdürmek ve talepnâme hazırlamak için herhangi bir özel şüphe derecesi aranmamıştır ki talepname iddianâmeden öte bir anlam taşımaktadır. Bunun yanında şüphelinin usûlün uygulanması teklifini kabul etmesinden sonra herhangi bir delil sunma ve savunma ya da delil değerlendirme sürecinden söz edilmemektedir. Üstelik öyle anlaşılmaktadır ki prosedür, şüphelinin ikrârı ile başlamaktadır. Dolayısıyla aslında tüm adli makamlar tarafından riayet edilmesi gereken masûmiyet karinesine Cumhuriyet savcısınca uyulmamaktadır. Tüm bunlara ilâveten ana görevi, Cumhuriyet savcısının bu usûlün uygulanmasını istediği talep yazısını, sadece ilgili suçun katalog suçlardan olup olmadığı tespit ve şüphelinin müdafî huzurunda usûlü kabul ettiğini kontrol ile sınırlı olan, bu nedenle de adeta bir onay mercii gibi işleyen mahkemenin de bireyi suçsuz kabul ettiğinden söz edilememektedir. (Kaldı ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hüküm gerekçesinin doyurucu olmadığı hâllerde şüpheden sanık yararlanır ilkesine riayet edildiği açıkça gözlenemediğinden masûmiyet karinesinin ihlâlüne karar verebilmektedir, bkz. AİHM, “Melich and Beck v. the Czech Republic,” 24.10.2008 , (Başvuru No. 35450/04) para. 49-55; AİHM, “Ajdarić v. Croatia,” 13.12.2011, (Başvuru No. 20883/09), para. 51.) Özetle şüpheliye savunma, yargıya da yargılama Hakkı tanımayan serî muhakeme usûlü baştan sona sanığın suçlu sayıldığı bir süreç olarak nitelendirilebilir.

d)Şüpheden sanık yararlanır ilkesi yönünden; Hüküm, şüpheden arınmış kesin bir vicdanî yargıyı içermektedir. Aksi takdirde suçsuzluk karinesinin bir uzantısı (Yar. 6. CD, E. 2016/6833, K. 2017/1003, 18.4.2017.) daha doğrusu gereği (Yar. CGK, E. 2014/13-676, K. 2016/262, 24.5.2016) olarak şüpheden sanık yararlanır ilkesinin (in dubio pro reo) uygulama bulması söz konusu olamayacaktır. İlke, kusurun ceza yargılaması sırasında ispatlanmaması ve sabit olmaması durumunda fail aleyhine değil, lehine karar verilmesini ve “delillerin duruşmada tartışılması sonucunda sanığın suçluluğu veya suçsuzluğu yönünde hâkimde vicdani kanaat uyanmaması hâlinde, bu durumdan sanığın yararlandırılması ve beraat kararı verilmesi gerektiğini ifade eder.” (Yar. 6. CD, E. 2016/6833, K. 2017/1003, 18.4.2017; aynı yönde CGK, E. 2014/13-676, K. 2016/262, 24.5.2016; CGK, E. 2017/6-87, K. 2017/352, 4.7.2017:)

CMK m. 217/1, hâkimin, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceğini; CMK m. 223/2, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması veya sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması durumunda beraat kararı verilmesini emretmektedir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu ilke, davaya konu suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği veya gerçekleştirilme biçimi konusunda bir şüphe belirmesi hâlinde de geçerlidir. Sanığın bir suçtan cezalandırılmasına karar verilebilmesinin temel şartı, suçun hiçbir şüpheye mahâl bırakmayacak kesinlikte ispat edilebilmesidir. Gerçekleşme şekli şüpheli veya tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkûmiyeti, toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp, diğer kısmı göz ardı edilerek ulaşılan kanaate veya herhangi bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalı, bu ispat, hiçbir şüphe ya da başka türlü oluşa imkân vermemelidir. Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza muhakemesinin en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermek anlamına gelecektir. Gerek çelişmeli muhakeme gerekse âdil yargılama ilkesi kapsamında yapılan açıklamalar sonrası, mevcut serî muhakeme usûlü hükümlerin önemli sorunlu yanlarının olduğu ortaya çıkmıştır. Savcılığı maddî gerçeğin araştırılarak yeterli şüphe sınırını aşmış kesin bir yargıyla mahkûmiyet kararı verdiğine dair herhangi bir Unsura, norm içerisinde yer verilmemiştir. Serî muhakeme usûlünde Savcılığı şüpheden arınmış kesin yargıya vararak karar vermeye zorlayan herhangi bir emir normunun bulunmaması, şüphe durumunda dahi hüküm kurabilmeye zemin hazırlamaktadır. Tüm bu açıklamalar ışığında mevcut serî muhakeme usûlü ile şüpheden sanık yararlanır ilkesinin ihlâl edildiği ortadadır.

e)Aleyhe delil getirmeye zorlama yasağı ve susma hakkı yönünden; Aleyhe delil göstermeye zorlama yasağı (kendini suçlamama hakkı - nemo tenetur ilkesi - “nemo tenetur se ipsum accusare: Hiç kimse aleyhine delil getirme zorunda değildir.”), kişinin kendisine karşı yapılan suçlama sebebiyle konuşmaya, kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya veya delil sunmaya/göstermeye zorlanamayacağını ifade etmektedir.(Yar. 6. CD, E. 2016/6833, K. 2017/1003, 18.4.2017.)

T.C. Anayasası'nın 17 maddesinin 1. fıkrasında yer alan kişilik hakkının korunması ile aynı maddenin üçüncü fıkrasında bulunan insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesinin bir sonucu olup, AİHS m. 6'da yer alan adil yargılanma hakkının çekirdeğini oluşturur. Ayrıca Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrasında anayasal koruma altına alınmıştır. Anılan anayasal hükümde aleyhe delil göstermeye zorlama yasağı, sadece susma hakkını değil, aynı zamanda suçlayıcı nitelikteki her tür delili soruşturma ve kovuşturma makamlarına sunmaya zorlanmama hakkını da kapsar şekilde öngörülmüştür. Bu bağlamda kişinin aleyhe kullanılacak delilleri kendi Elleriyle aktif bir katılımı sunma zorunluluğu bulunmamaktadır. Buna karşın kişi bizzat aktif katılımında bulunmak istiyorsa bu bir tercih olmalı, özgür ve sağlıklı bir irâdeyle kendi geleceğini belirleme anlamına gelmelidir.

Bu bağlamda serî muhakeme usûlü, iki bakımdan aleyhe delil gösterme yasağı açısından tartışmalı görülmektedir. Öncelikle serî muhakeme usûlünün seçilmesi durumunda şüpheli yarı oranda azalmış bir cezaî yaptırımla karşılanmaktadır. Cezanın ciddi oranda azalması, gerçekten suç faili olmayan bir kişi için dahi, tüm yorucu ve yıpratıcı yargılama sürecinden kurtulmak için câzip görülebilir ki gerçek suç faili zaten bu câzip imkanı herhâlde kaçırmak istemeyecektir. Dolayısıyla bu şartlar altında sağlıklı, özgür bir irâdeden bahsetmek mümkün değildir.

İkinci olarak, teklifi kabul durumunda şüphelinin ne susma ne de susmama gibi bir seçeneği bulunmaktadır. Kabul Açıklamasından sonra delillerin tartışılması söz konusu olmadığından, şüphelinin aleyhe deliller hakkında kendini savunması söz konusu olamamakta, kabul açıklaması da suçun ikrarı muamelesi görerek, doğrudan suçu üstlenme olarak uygulama bulmakta ve şüpheliye yaptırım olarak geri dönmektedir.

Tüm bu hususlar serbest irâdeyle hareket edemeyen şüphelinin muhakeme sürecine kendi aleyhine olarak aktif katılması anlamına gelmektedir ki bu da mevcut düzenlemenin aleyhe delil göstermeye zorlama yasağını çiğnediğini göstermektedir. Aleyhe delil göstermeye zorlama yasağı ayrıca susma hakkı ya da kendin karşı ifâdeden çekinme hakkını da (CMK m. 147/1 e, m. 191/3 c) kapsar. Susma hakkı, kişinin suçsuzluğunu ispatla yükümlü olmaması, suçluluğun ispatı hususunda da yargılama makamlarına yardım etmeye zorlanamaması, soruşturma ve kovuşturma organları ile işbirliği yapıp yapmama konusunda serbest bırakılmasını ifâde eder. Susma hakkı, savunma hakkına ve dolayısıyla âdil yargılanmaya ilişkin önemli bir insan hakkı olup bireyi delil elde etme objesi olmaktan, muhakeme süjesi olma sıfatına yükselterek insan onurunun korunmasını sağlamakta (AİHM, “Funke v. France,” 25.02.1993, Başvuru No. 10828/84, para. 44; “John Murray v. The United Kingdom,” 08.02.1996, Başvuru No. 18731/9, para. 45; “Saunders v. The United Kingdom,” 17.12.1996, Başvuru No. 19187/91, para. 68-69.); işkence yasağını teyit ederek, bireyin usûlî Geleceğini tayin hakkını güvence altına almaktadır.

Çağdaş ceza muhakemesinde amaç, maddî gerçeğe sanık haklarına riayet edilerek Ulaşmak olup, ispat yükü iddia makamdadır. (AİHM, “Telfner v. Austria,” 20.03.2001, (Başvuru No. 33501/96), para. 16-17.) Zaten istediği hemen her delile ulaşmak için gerekli vasıtalara sahip muktadir devlet karşısında kişiyi, bir de ikrâra zorlamak hakkaniyete uygun olmayacaktır. Bireyin iradesi ile vermediği (dolayısıyla zorla) beyânlar ya da temin etmediği deliller onun aleyhine kullanılamaz. Şüpheli veya sanığın irâdesi ancak hakkın kendisine doğru şekilde hatırlatılması/bildirilmesi ve bu haktan feragate zorlanmaması hâllerinde söz konusu olabilecektir (CMK m. 148/1: “Şüphelinin ve sanığın beyanıİrâdesine dayanmalıdır.”).

Türk ceza muhakemesi hukukunda şüpheli/sanığa yüklenen suç hakkında Açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu, hem soruşturma aşamasında ifâde öncesi hem de kovuşturma aşamasında Duruşmaya başlama sırasında bildirilmek mecburîyetindedir.

Bildirim yükümüne dair serî muhakeme usûlüne daha yakından bakıldığında, CMK’ya getirilen 250. maddenin 2. fıkrasında yer alan “Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlileri, şüpheliyi, serî muhakeme usûlü hakkında bilgilendirir.” ifâdesinin, şüphelinin susma hakkını da içeren haklarının öğretilmesi noktasında yeterli açıklıkta olmadığı göze çarpmaktadır. Söz konusu bilgilendirmenin ne kadar detaylı olması gerektiği hükümde belirtilmemiştir. Örneğin muhakemenin ya da usûlü ret/kabul etmemenin sonuçlarının birbiriyle kıyaslanıp Şüpheliye aktarılıp aktarılmayacağı bilinmemektedir.

Sağlıklı irâdenin ancak aydınlatılmış olmakla kurulacağı olgusu yanında susma hakkı bakımından serî muhakeme usûlü başka açılardan da sorunlu görülmektedir. Zirâ her ne kadar CMK m. 250/3 şüphelinin serî muhakeme usûlünün uygulanmasını kabul etmesi şeklinde düzenlese de, gerek maddenin devamındaki hükümlerden gerekse gerekçeden bunun suçu kabul şeklinde anlaşıldığı açıkça görülmektedir: Maddeye genel olarak bakıldığında, uygulanabilecek suçlar sayıldıktan sonra, şüpheliye usûlün anlatılması, kabulünün alınması, Cumhuriyet savcısının cezayı tayin ederken uyacağı kıstaslar ve başvurabileceği seçenek yaptırımlara çevirme, erteleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi yollar normda anılmıştır. Talep

yazısında da sadece isnât olunan suçtan ve belirlenen yaptırımından söz edilmektedir. Şu hâlde sanığın suçu işlediğinin sabit olmamasından veya herhangi bir surette verilecek beraat kararından söz edilmemektedir. Gerekçede de “Suç şüphesi altında bulunan kişiler, soruşturma sürecinde susma, herhangi bir açıklamada bulunmama hakkına sahip olduğu gibi sorumluluğu kabul hakkına da sahip bulunmaktadır. İkinci seçeneğin söz konusu olduğu her durumda (...) ceza davalarının mahkemeye taşınmasının âdil ve hakkaniyetli olmadığı açıktır.” Burada ikinci Seçenek olarak kastedilen ve alternatif muhakemelere gerekçe gösterilen “sorumluluğu kabul hakkı”dır. Bu cümlelerden sanki serî muhakeme usûlünün uygulanması için ikrâr ön şartmış gibi bir izlenim Doğmaktadır. Yine gerekçede mukayeseli hukuktan verilen örnekler açıklanırken şu ifâdelerin kullanıldığı görülmektedir: “sanığın suçu kabul etmesi durumunda uygulanan bir muhakeme usûlü”; “suçluluğun ön kabulü üzerine duruşma”; “soruşturma konusu eylemi gerçekleştirdiğini ve usûlün uygulanmasını kabul eden şüpheli”.

Benzer şekilde, usûlün herhangi bir nedenle uygulanamaması hâlinde “failin bu usûlün uygulanması amacıyla yaptığı açıklamaların” daha sonra kullanılmayacağı esasının benimsenerek, “adlî sistemden ılımlı bir karşılık beklentisiyle usûlün uygulanmasını kabul edecek failin teşviki amaçlanmaktadır.” Usûlün uygulanması için yapılacak açıklamaların ikrârı kapsayacağı beklentisi bu cümlelerde de açıkça tespit edilebilmektedir.

Özellikle altını çizmek gerekir ki, serî muhakeme usûlü şüphelinin “susma hakkından feragati” üzerine kurulmaktadır. Bu nedenle de bildirim, irâdenin oluşumunu sağlayacak şekilde ayrıntılı, Kapsamlı ve aydınlatıcı olması daha da büyük bir zorunluk doğurmaktadır. Hakkında ceza muhakemesi işlemi yapılan herkesin hukuk bilgisi olduğu varsayılmayacağından kanunun pek çok yerinde adlî makamlara kişinin haklarının hatırlatılmasına dair aydınlatma yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca doktrinde kanunun aradığı bildirim basit bir hatırlatmanın ötesine geçen “öğretme” şeklinde olması gerektiği ifade edilmektedir. Bu aydınlatma yükümlülüğü, şüpheli veya sanığın eğitim seviyesi, sosyal, kültürel ve ekonomik durumu dikkate alınarak, hakkın muhtevası, kullanma şartları ile tüm sonuçlarının anlatılması şeklinde yerine getirilmelidir. Öyle ki kişinin hakkını anladığından emin olunmalıdır. Tüm bu genel kriterlere serî muhakeme usûlünde, özellikle ve daha büyük Özenle dikkat edilmelidir. Susma hakkı, irâde özgürlüğünü esas alan ve kişinin suçun ortaya çıkarılmasında devlete yardımcı olmaya zorlanmaması üzerinde temellenen bir haktır. Zorlama ile kastedilen yalnız fiziksel cebir Olmayıp, psikolojik etkileri de kapsar. Zorlamada ölçü, kişinin irâde özgürlüğünün ortadan kaldırılıp kaldırılmadığında bakılarak belirlenir. İfâde alma ve sorguda yasak yöntemlerin uygulanması, Yasal düzenlenme gereği zorlama unsurunun mevcut olduğuna, irâde Özgürlüğünün ortadan kalktığına ve susma hakkının da dolayısıyla İhlâl edildiğine karine teşkil eder. Ancak asıl mesele, bugün pek çok ülkede uygulanan ve bireyi konuşmaya adeta zorlama noktasında teşvik edici, yasal müesseselerdir. Türkiye’de hâlihazırda var olan Uzlaştırma, ön ödeme ve etkin pişmanlık; Anglosakson hukuk sistemlerinde bağışıklık ve iddia (dava) pazarlığı kurumları bunlara Örnektir. Şüpheli veya sanığın peşinen ikrârına dayanan bu müesseseler doktrinde gönüllülüğü ortadan kaldırdığı, irâde üzerinde baskı Yarattığı gerekçeleri ile eleştirilmektedir. Yine, söz konusu düzenlemelerde gerçekleştirilen ciddi ceza indirimleri, birey açıkça zorlanmasa dahi, susma hakkından feragat konusunda son derece teşvik edicidir. Zirâ diğer bütün şartların aynı kabul edildiği aynı konulu iki davada sırasıyla susma hakkını kullanmayıp işbirliğine gittiği için bir sanık daha az ceza alırken, susma hakkını kullanan ona nazaran daha fazla ceza alacaktır. Bu da, susma hakkının kullanılmasının aradaki fark kadar cezalandırıldığı eleştirilerine neden olmaktadır. Serî muhakeme usûlünde, Cumhuriyet savcısının başat rol oynadığı bu hukukî süreç, şüphelinin ikrârı ile başlamaktadır. Aydınlatma yükümü de detaylı düzenlenmediğinden, şüphelilere söz konusu usûlü kabul etmeleri hâlinde yarı yarıya daha az ceza alacakları şeklinde özet olarak yapılacak bir bildirim

genelde muvafakatle karşılanacağı açıktır. Bu durum şüpheliye en baştan “susma hakkını kullanarak iki ceza mı, kullanmayarak bir ceza mı?” şeklinde gerçekleştirilen bir feragat zorlaması şeklinde yorumlanabilir. Kaldı ki sonuç itibarıyla bu usûlü kabul etmeyen, ancak hakkında âdil yargılanmanın bütün kurallarına riayet edilerek hüküm verilen sanığın cezasının en az iki kat olacağı kanunda açıkça belirtildiğinden, burada şüphelinin gönüllü tercihinden herhâlde söz edilemeyecektir. Öte yandan usûl ekonomisi, maddî gerçeğin bir an evvel ortaya çıkarılması, çabukluk ve devletlerin ceza politikaları bakımından birçok hukuk sisteminde benzer düzenlemelere yer verildiği de bir gerçektir. AİHM’in de susma hakkını mutlâk kabul etmediği göz önünde bulundurulduğunda, devletin bireyi işbirliğine zorlamaması ile işbirliğini ödüllendirmesinin birbirinden farklı olgular olduğu haklı olarak ileri sürülebilir. Bu bağlamda henüz mutabakata varılmamış “zorlama” ve “irâde özgürlüğü” kavramları üzerinden susma hakkının ihlâl edilip edilmeyeceği hususunda kesin bir kanaate varmak da mümkün olamayabilecektir. Ancak bu gerekçelere dayanarak mevcut hâliyle serî muhakeme usûlünün susma hakkını ihlâl etmediğini iddia etmek de söz konusu olamaz. Zirâ serî muhakeme usûlü, -adil yargılanma hakkı kapsamında da ortaya konulduğu üzere, şüpheliyi ceza muhakemesine ve anayasaya ilişkin birçok hakkıyla devre dışı bırakmaktadır- şüpheliyi serî muhakeme usûlünde bir yargılama süjesi değil, objesi hâline getirmekte ve kurum olarak CMK’nın ruhu ve temel ilkeleriyle çelişmektedir. Bu hâliyle her ne kadar dayanışma ve uzlaşma ruhunun hâkim olduğu bir hukuk devletinde, daha az cezayı gerektiren hafif suçlarda usûl ekonomisi vs. gereği şüphelinin belirli hakları kısıtlanarak yeni bir usûl türü olan serî muhakeme usûlü getirilebileceği kabul edilebilir nitelikte olsa da, bu ancak yeni kurumun şüphelinin anayasal haklarının, anayasaya uyumlu olacak şekilde sınırlandırılması ile mümkün olabilir. Âdil yargılama temel hakkını ölçüsüzce sınırlandıran serî muhakeme usûlünün her şeyden önce, son çare olarak orantılı ve en az zarar verici mahiyette olması lâzımdır. Bu Anayasa’nın 13. maddesinin bir gereğidir. Şu şartlar altında, Anayasa’nın 13. maddesi gerek ve asgarî şartlarına uymayarak, hakları ölçüsüzce sınırlayan serî muhakeme usûlü ile şüphelinin susma hakkının ihlâl edildiği sabittir.

f) Kanuni hakim güvencesi ve anayasal yargı yetkisi yönünden; Savcı, TCK m. 61/1’de belirtilen hususları göz önünde bulundurarak, suçun kanunî tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında tespit edeceği temel cezadan yarı oranında indirim uygulamak suretiyle yaptırımını belirler. Dördüncü fıkra uyarınca sonuç olarak belirlenen hapis cezası Cumhuriyet savcısı tarafından, koşulları bulunması hâlinde TCK m. 50’ye göre seçenek yaptırımlara çevrilebilir veya 51. maddeye göre ertelenebilir. Bu maddeye göre belirlenen yaptırımlar hakkında, Cumhuriyet savcısı tarafından, koşulları bulunması hâlinde 231. madde kıyasen uygulanabilir. Bu madde kapsamında yaptırım uygulanması, güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmez. CMK m. 250 yargılama faaliyetinde bulunarak cezayı tayin yetkisini Cumhuriyet savcısına aktarmış bulunmaktadır. Cezayı takdir eden Cumhuriyet savcısı, şüpheli hakkında serî muhakeme usûlünün uygulanmasını yazılı olarak görevli mahkemeden talep edecektir.

Seri muhakeme usulünde sürecin temel aşamalarından birisi olan talepten sonra düzenlenmesinden sonra mahkemenin işlevinin değerlendirilmesi gerekir. Mahkemenin yapacağı klasik anlamda bir kovuşturma değildir. CMK 250/9: "Mahkeme, şüpheliyi müdafii huzurunda dinledikten sonra üçüncü fıkradaki şartların gerçekleştiği, eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu ve dosyadaki mevcut delillere göre mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği kanaatine varırsa talep yazısında belirtilen yaptırımdan daha ağır olmamak üzere dört ila yedinci fıkra hükümleri doğrultusunda hüküm kurar; aksi takdirde talebi reddeder ve soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına gönderir." Seri muhakeme usulünde iddianame üzerine açılmış bir kamu davası

söz konusu değildir. Bu nedenle ceza yargılaması açısından bu usulde dinlenmesi, duruşmada sorgulanması şeklinde değerlendirilemez. Ancak şüpheliyi dinleyen ve talepnameyi değerlendiren mahkemenin soruşturmayı genişletmek, duruşmayı ertelemek, delil araştırması sonucunu doğurabilecek bir işlem yapmak, delil toplamaya yönelik koruma tedbirlerine başvurmak yetkisi yoktur. Bu Durumda hakim gerçek anlamda bir yargılama faaliyeti yapmamakta, âdete savcılığın kararını resmîleştirilen bir notere indirgenmiş gözükmektedir.

Tüm bu hususların “Yargı yetkisi, Türk Milleti adınabağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.” emri veren Anayasa m. 9; bağımsız ve tarafsız bir mahkemede kanunî hâkim huzurunda yargılanma emri veren kanunî hâkim ilkesi kapsamında; CMK m. 250/11 son cümlede geçen “talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurar” ibaresinin Anayasa’nın “Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.” emri veren 138. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında tartışılması gerekmektedir. Buna ilâveten ceza muhakemesi hukukunun ana kurallarından biri olan ve CMK m. 217/1’de anılan “Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.” hükmü açısından da irdelenmesi icâp etmektedir.

Âdil yargılama ilkesinin ana unsuru, yargılama faaliyetinde bulunmadır. Anayasa’nın 9. maddesinde “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır” denilmektedir. Yargı fonksiyonu, bir hukuki uyumsuzluğun tüm yönleriyle esastan çözümlenerek karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliği taşımasıdır (AYM, E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012). Anayasa’nın anılan maddesi kapsamında yargısal yetkinin bağımsız mahkemelerce kullanılmasıyla ceza muhakemesinin nihai amacı olan maddi gerçekliğe ulaşmak mümkündür. Bu kapsamda yeterli şüphe ile başlayan ceza muhakemesi sürecinde mahkemelere, herhangi bir kısıtlama olmadan vicdani kanaate göre maddi hakikati ortaya çıkarma ve kesin hükme ulaşma imkânının sağlanması yargı yetkisinin etkin bir şekilde kullanımı açısından oldukça önemlidir. Ceza muhakemesinde son aşamada suçu ve faili tespit etmek ve bireyselleştirme yapmak suretiyle ceza vermek faaliyetinin bağımsız ve tarafsız mahkemenin yargı yetkisi içinde değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Bu yönüyle yargı yetkisinin etkin kullanımı, bu yetkinin karar verme biçimindeki nihai faaliyetinin özgürce kullanılmasına bağlıdır. Bu nedenle hukuk devletinde hâkimin hakka ve hukuka bağlılığı sağlanmasına engel olacak bir yönleme yer verilemeyeceği gibi aksine hâkime hukuksal gerçeği saptayabilmesi için geniş imkânlar tanınması gerekir (AYM, E.1990/40, K.1991/33, 1/10/1991). Anayasa’nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı ifade edilirken hâkimlerin görevlerini, yürütme ve yasama organları dâhil her türlü kurum ve kişinin baskısından uzak, Anayasa’ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre yerine getirebilmelerini sağlamak için bağımsız olmaları kabul edilmiş; Anayasa’nın 138. ve 140. maddelerinde ise bu konuda anayasal güvenceler getirilmiştir. . Anayasa’nın 138. maddesinin birinci fıkrasında hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa’ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri ifade edilmiştir. Buna göre hâkimlerin görevlerini her türlü baskı ve etkiden uzak, Anayasa’ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre yerine getirebilmeleri sağlanarak yargı yetkisini kullanmaları güvenceye kavuşturulmuştur (AYM, E.2002/100, K.2004/109, 21/9/2004).

Anayasa Mahkemesi Anayasa’nın “Mahkemelerin bağımsızlığı” başlıklı anılan maddesinin kurala bağladığı hâkim bağımsızlığının yalın bir biçimde yalnızca lafzıyla yorumlanmaması gerektiğini, hâkimlerin Anayasa’ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani

kanaatlerine göre hüküm vermelerini engelleyen ya da yargı yetkisinin kullanılmasında emir, talimat, tavsiye veya telkin niteliğini taşıyan dolaylı-dolaysız her türlü düzenlemenin hâkim bağımsızlığı ilkesini zedelediğinin kabul edilmesi gerektiğini vurgulamıştır (AYM, E.1988/37, K.1989/36, 8/9/1989). Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci fıkrasında ise hâkimlerin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edecekleri hükme bağlanmıştır. Bu hükmün anlam ve kapsamı, Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen mahkemelerin bağımsızlığının anlam ve amacının belirlenmesiyle açıklık kazanacaktır.

Anayasa'nın 9. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığının, 138. ve 140. maddelerinde de hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarının öngörülmesi mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlerin bağımsızlığı kavramlarının eş anlamlı olduğu izlenimini vermektedir. Mahkemelerin bağımsızlığı, yargının yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız yapısını, yetkilerini kullanmayı, görevlerini yerine getirmeyi açıklar. Hâkimlerin bağımsızlığı ise yasama ve yürütme organlarına bağlı olmadan Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermelerini amaçlar. Mahkemelerin bağımsızlığıyla hâkimlerin bağımsızlığı birbirini tamamlayan, birbirinden ayrılması imkânsız ilkelere. Anayasa'nın mahkemelerin bağımsızlığını sağlamaya yönelik 138. maddesinde düzenlenen yasak ve yükümlülükler Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci fıkrasında geçen bağımsızlığın anlamını açıklamaktadır (AYM, E.1988/32, K.1989/10, 28/2/1989). Bu yönüyle Anayasa'nın 9. maddesi ile 138. ve 140. maddeleri arasında bağlantı bulunmaktadır.

Anayasa'nın 9, 138. ve 140. maddeleri kanun koyucuya; hâkimin yargı yetkisini kullanarak maddi hakikate ulaşmasında gerekli tedbirleri almak ve bu yetkinin kullanımını kısıtlayan müdahalelerden kaçınması hususunda yükümlülük öngörmüştür. Bu açıdan kanun koyucunun mahkemenin yargı yetkisini kullanırken yani bağımsız olarak vicdani kanaatine göre hüküm verirken buna müdahale etmek suretiyle takdir yetkisini kaldırması ya da kısıtlaması, yargı yetkisinin kullanılmasına ve mahkemenin bağımsızlığına müdahale edilmesi sonucunu doğurur. Öte yandan hâkimin maddi gerçeğe ulaşarak kesin hüküm niteliğinde karar verme yetkisinin tam olarak varlığından söz edilebilmesi bakılan davada gerekli olan tüm unsurların hâkimin vicdan süzgecinden geçirilmesi ile mümkündür. Davada sonuca ulaşmayı sağlayan olguların varlığını, hukuka uygunluğunu son evrede takdir edebilecek yegâne süje hâkimdir. Anayasa'nın 9., 138. ve 140. maddeleri, yargı yetkisinin mahkemelerce serbest, noksansız ve vicdani kanaate uygun olarak kullanılmasını zorunlu kılar. Buna göre hâkimlerin görevlerini bağımsızlık içinde yapmalarını, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermelerini engelleyen takdir yetkisini ortadan kaldıran ve bu suretle yargı yetkisinin kullanılmasını kısıtlayan düzenlemeler anılan hükümlere aykırılık sonucunu doğurur.

Ceza muhakemesi hukukunun temelini; iddia, savunma ve yargılamayı oluşturan süjelerin belli bir etkileşim süreci içinde gösterdikleri faaliyet sonunda mahkemece verilen ve maddi gerçekliği tespit eden bir hükmün verilmesi oluşturur. Esasen bu faaliyet, ceza adalet sistemlerinin konusunu oluşturmaktadır. Kuşkusuz kanun koyucunun -Anayasa'nın temel ilke ve kurallarına bağlı kalmak koşuluyla- soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi sistemin uygulanacağını belirlemede takdir yetkisi bulunmaktadır.

Şu hâlde adli (hukukî, cezaî) ya da idarî bir yargı yetkisinin mahkemeler dışında bir kuruma

aktarılması anayasaya aykırıdır.

Bu aynı zamanda âdil yargılama ilkesi kapsamında esaslı bir ilke olan kanunî hâkim ilkesi (bağımsız hâkim güvencesi) açısından da tartışmalıdır. Kanunî hâkim ilkesi, kişinin kendisine isnâd edilen, suç tarihinden önce ve kanunla kurulmuş bir mahkeme önünde yargılanma hakkını ifâde eder. (Yar. 6. CD, E. 2016/6833, K. 2017/1003, 18.4.2017.) İlke hem AİHS m. 6/1 hem de T.C. Anayasası'nın 36/2, 37 ve 142. maddesinde korumaya alınmıştır. Kanunla önceden kurulmuş bir mahkemenin tarafsız, bağımsız ve her bakımdan yetkili (madde, yer, kişi ve görev) hâkimine olağan hâkim (doğal, kanunî hâkim) denilmektedir. Bu ilkenin en önemli yansıması, bağımsızlığı ve tarafsızlığıAnayasal güvence altına alınmış bir kurum tarafından yargılanabilmektir. Bağımsız ve tarafsız yargılama anayasal olarak (Anayasa m. 138, 139, 140; AİHS m. 6/1) sadece mahkemelere atfedilmiş bir yetki olup, savcılık makamının böyle bir yetkinliği ve yetkisi bulunmamaktadır. Tüm bunların yanında savcılığın yürütme erki içerisinde bir kurum olduğu ve görevi ile kararlarının idârî nitelikte olduğu baskın görüşü karşısında, yargı yetkisinin savcılığa devredilmesi kuvvetler ayrılığı ilkesi ile de uyumlu olmayacaktır.

g)Gerekçeli karar verme zorunluluğu yönünden; Yargılama makamları tarafından dikkate alınma, tarafların isnâd edilen olguya getirilen delillerin mahkeme tarafından değerlendirmeye alınması ve deliller üzerinde tartışmasının sağlanmasıdır. Mahkemenin kararını gerekçelendirmesi de yargılama makamları tarafından dikkate alınmanın en önemli göstergesidir. Âdil yargılama ilkesinin bir gereği olarak kabul edilen gerekçeli karar verme zorunluluğu, davanın tüm taraflarının bilgilendirilmesine, böylece de demokratik bir toplumda kamunun, yargı kararlarının sebeplerini bilmelerinin yanı sıra ilgililerin de kanun yoluna başvurma hakkını etkili olarak kullanabilmelerine imkân sağlamaktadır. Dolayısıyla sonuca etkili tüm argümanlara gerekçede özel olarak ve açıkça yer verilmelidir. T.C. Anayasası m. 141/3 kapsamındaki gerekçeli karar verme zorunluluğu bu hakkın kullanılması açısından kilit rol oynamaktadır.

Anayasa m. 141 ve CMK m. 34 ve 230 uyarınca bütün mahkeme Kararlarının gerekçeli olarak yazılması zorunludur. CMK m. 230 uyarınca hükmün gerekçesinde, suç oluşturduğu kabul edilen eylemin gösterilmesi, ulaşılan kanaat, sanıkların suç oluşturduğu sabit görülen fiillerin ve bunun nitelendirmesinin yapılması, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan veya reddedilen delillerin belirlenmesi ile mantıksal ve hukuksal bütünlük sağlanarak herkesi tatmin edecek ve anlaşılır kararların, bu hâli ile Yargıtay denetimine olanak verecek biçimde gerekçelendirilmesi gerekir. Yar. 7. CD, E. 2014/34227, K. 2018/545 ilamına göre “Yasal, yeterli ve geçerli bir gerekçeye dayanılmadan karar verilmesi, yasa koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi, uygulama da keyfiliğe yol açacaktır. Bu itibarla keyfiliği önlemek tarafları tatmin etmek, sağlıklı bir denetime olanak sağlamak bakımından, hükmün gerekçeli olmasında zorunluluk bulunmaktadır. Olaylar ve dosyalar ayrı ayrı irdelenmeden ve değerlendirilmeden, genel ifâdelerle ve yetersiz gerekçe ile hüküm kurularak hükmölunması hukuka aykırıdır.”

Serî muhakeme usûlünde Cumhuriyet savcısı kanaate ulaştığı ve nihâî yaptırımını belirlediği için, hâkimin bizzat kendisinin bir kanaate ulaşma yetkisi yoktur. Fiilin sübûtuna ilişkin nitelendirme ve mevcut delillere göre bir sonuca varma imkânı ve yetkisi sadece Cumhuriyet savcısına bırakılmıştır. Dolayısıyla mantıksal ve hukuksal bütünlük sağlanarak elde edilecek bir karara ancak savcılık erişebilir. Tüm bu nedenlerle mevcut şartlar altında hâkimin bir gerekçe yaratması söz konusu dahi olamayacaktır. Şu hâlde ne hâkim gerekçesinden ne de gerekçeli karardan söz edilebilir.

3. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250/14. Maddesinin Anayasa'nın 40. Maddesine Aykırılığı

Bu aşamada ilk sorun CMK m. 250/14'te mahkemece kurulan hükme itiraz edilebileceğinin öngörülmüş olmasıdır.

İkinci sorun ise CMK m. 250/9 Kapsamındaki hükme karşı hangi olağanüstü kanun yoluna başvurulabileceğidir.

CMK m. 250 içerisinde itiraz kanun yoluna ilişkin ayrıntılara yer verilmemiştir. Bu durumda CMK m. 267 vd. kapsamındaki genel hükümler burada uygulama bulmak zorundadır. Bu bağlamda CMK m. 271 gereği itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilecek, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekil dinlenecektir. “İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir.” Burada en önemli mesele, itiraz konusunun kapsamının ne olacağıdır. Zirâ serî muhakeme usûlünde şüpheliye ilk derece mahkemesi huzurunda iddialara cevap hakkı, ilk derece mahkemesine de savcılığın belirlediği yaptırımını değiştirme hakkı tanınmamaktadır. Gerçekten de ilk derece mahkemesinin yapmış olduğu inceleme sadece serî muhakeme usûlü şartlarının oluşup oluşmadığı, dolayısıyla şüpheliye usûlüne uygun bir bildirimde bulunularak, yine usûle uygun bir şekilde serî muhakeme usûlü teklifi yapıp yapılmadığı ve bir kabul beyanında bulunulup bulunulmadığını denetlemekten ibârettir. Birinci derece Mahkemesinin verdiği kararın itiraz üzerinde ikinci derece mahkemesinde hangi kapsamda inceleneceğine dair bir hüküm CMK m. 250'da yer almamaktadır. İlk derece mahkemesinin sahip olmadığı esasa ilişkin inceleme yetkisinin ikinci derece mahkemesinde yapılacak kanun yolu incelemesinde vuku bulup bulmayacağı belirsizdir. Tüm bunların yanında Merciiin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir (CMK m. 271/4).

Tüm bu hususlar serî muhakeme usûlünde itiraz ile etkili bir kanun yolu imkanı tanınıp tanınmadığı tartışmasını da beraberinde Getirmektedir. Kanun yolları yargılama makamının verdiği kararların bir başka makam tarafından denetlenmesini, gerekiyorsa hukuka Aykırılığın giderilmesi veya yanlışlığın düzeltilmesini sağlayan hukukî ya da yasal çaredir. Kaynağını MSHUS m. 14/5; AİHS 7 Numaralı Protokol m. 2; T.C. Anayasası m. 36/1'den almaktadır. CMK m. 260 gerekçesinde de “kanun yollarına başvuru”nun “insan hakları ve âdil yargılama ilkesi bakımından büyük önem” taşıdığı vurgulanmıştır. Ayrıca kişilerde adalet duygusunun pekişmesini de sağlamaktadır. Bu hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Tüm bunlara ek olarak maddî gerçeğin araştırılması ilkesi, kanun yolları için de geçerlidir. Kanun yolları, maddî gerçeğe ulaşmadaki engellerin kaldırılması yönünde bir işleve sahiptir. Mahkemeye başvuru hakkının korunması için kişiye teorik ve hayalî değil, gerçek ve fiilen kullanılabilir, etkili güvenceler sağlanmalıdır. Bu bağlamda “hak aramak için mahkeme önüne gidebilme olanağının da gerçekten, fiilen ve etkili bir biçimde mevcut olması gerekmektedir.” Dolayısıyla kanun üzerinde itiraz hakkının teorik anlamda tanınırken, kişinin hak arama hakkını sonuç alacak şekilde kullanabilmesi için, iki dereceli yargılamanın amacına uyacak şekilde etkin mekanizmalara dayanması da gerekir.

CMK'nın 267. ila 271. maddelerinde ise itiraz edilebilecek kararlar, itiraz usulü, inceleme mercileri, itirazın kararın yerine getirilmesine etkisi ile itirazı inceleyecek mercilerin uygulayacağı usul düzenlenmiştir. Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir” hükmünü içermektedir. Anılan hükme göre kişilerin yargı makamları ile idari makamlar önünde

haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması anayasal bir zorunluluktur. Bu zorunluluk, temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen ya da ihlal edildiğini iddia eden kişilerin ilgili yargı veya idari merciler nezdinde şikâyetlerini dile getirmesi hususunda devlete gerekli ve yeterli mekanizmaları oluşturarak uygun koşulları sağlama yükümlülüğü getirmektedir (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 16). Bu çerçevede Anayasanın anılan maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, etkili, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânının sağlanmasını teminat altına almaktadır (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 17). CMK 250/14 maddesi, seri muhakeme kapsamında verilen mahkeme kararlarına itiraz edilebilmesini öngörmektedir. Bu kuralın Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı bağlamında incelenmesi gerekir.

Verilen bir kararın hatalı ya da hukuka aykırı olduğu iddiası ile ortaya çıkan uyuşmazlığın çözülmesi amacıyla bireyler için bir hukuki çare olarak kanun yoluna başvurma imkânı tanınmıştır. Kanun yolunun amacı, yargı yerleri tarafından verilen kararların kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkân tanımak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015). Kanun yoluna başvurmak, hukuka uygun ve doğru kararlar vermek için önemli olduğundan sanık açısından olduğu kadar toplum için de bir teminattır. Bunun yanı sıra adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin kanun yolu aşamasında da sağlanması gerekir (Emine Karagülmez, B. No: 2013/3673, 11/12/2014, § 21). Olağan bir kanun yolu olan itiraz, hâkim kararları ile -kanunun gösterdiği hâllerde- mahkeme kararlarına karşı başvurulabilen bir kanun yoludur.

İtiraz, maddi ve hukuki meselelere ilişkin yapılabildiği için asıl derece kanun yoludur. İkinci derece olarak da adlandırılan asıl derece kanun yolları, bir hükme karşı gidilip gidilememesine göre istinaf ve itiraz olarak ikiye ayrılır. İtiraz kanun yolu, hüküm dışındaki kararlara karşı kabul edilmiştir. İtiraz kanun yolunda itiraz mercii -temyizden farklı olarak- gerekiyorsa hukuki sorunun yanında maddi sorunu da ele alabilir, Kanun'un 270. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre gerekli gördüğü araştırmaları yapabilir ya da yapılmasını emredebilir. Yine kanun yolu incelemesi yapan itiraz mercii Kanun'un 271. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca duruşma açabilir; Cumhuriyet savcısını, müdafiyi ya da vekili dinleyebilir. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre ilke olarak kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57). Buna karşılık ilk derece mahkemesi kararında esaslı iddiaların karşılanmaması veya bu iddialara makul bir gerekçe ile cevap verilmemesi hâlinde kanun yolu incelemesi yapan mercinin -aynı iddiaların kendisi önünde de ileri sürülmesi hâlinde- ilgili iddialara yönelik atıf yapacağı bir ilk derece mahkemesi değerlendirmesi söz konusu olmayacaktır. Bu durumda kanun yolu incelemesi yapan mercinin davayla doğrudan ilgili olan bu hukuka aykırılık iddialarını ayrıca değerlendirerek makul bir gerekçe ile cevap vermesi anayasal yükümlülük gereğidir (Ümmügülsüm Salgar [GK], B. No: 2016/12847, 21/10/2021, § 69; Atilla Yazar ve diğerleri, §145). İtiraz yoluna başvurma imkânının yer alması mevcut uygulanış şekli itibarıyla tek başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda uygulamada da başarı şansı sunması gerekmektedir. Doğrudan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi ile ilgili olan bu tür bir muhakemenin yokluğu, müdahalenin dayanağı kuralın yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini sağlayamaması anlamına geleceğinden temel hak ve özgürlüklerin ihlaline yol açacaktır (Atilla Yazar ve diğerleri, § 154). Bu çerçevede daha önce ihlal sonucuna ulaştığı birçok bireysel başvuru dosyasında (bkz. §§ 18-21) Anayasa

Mahkemesi; itiraz makamlarının başvuru sahiplerinin iddialarını ve delillerini dikkate almadığına, çatışan menfaatleri dengelemeye yönelik bir çaba içinde olmadığına, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunun ve müdahalenin orantılı olup olmadığına değerlendirilmediğine yönelik kararlar vermiştir. Mevcut sistemde itiraz mercilerinin mahkeme kararlarına itiraz üzerine verdikleri kararların dosya üzerinden yeknesak bir şekilde ve çoğu kez sadece şekli koşullar yönünden, ilk derece mahkemelerince verilen kararlarda hukuka aykırılık bulunmadığını ve bu sebeple de itirazın reddedildiğini bildiren bir cümleden ibaret gerekçelerden oluştuğu görülmüştür (Atilla Yazar ve diğerleri, § 155). İtiraz yolunun açık olduğunu düzenleyen bu kural; bu kanun yoluna başvuranların iddia ve delillerinin dikkate alınmasında, çatışan menfaatlerin dengelenmesinde, temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunun ve ölçülülüğünün belirlenebilmesinde belirli ve etkili bir denetim yolu öngörmemektedir. Bu durum temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin giderilmesinde ve kamu gücünü kullananların keyfi davranışlarının önüne geçilmesinde bireye tanınmış olan yetkili makama başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkını ihlal etmektedir. Nitekim kuralın anılan hususları karşılayacak şekilde uygulanmadığı da görülmektedir. Doğrudan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi ile ilgili olan bu tür bir muhakemenin yokluğu etkili başvuru hakkıyla bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 40. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

4. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250/15. Maddesinin Anayasa'nın 13 ve 142. Maddelerine Aykırılığı

Anayasa md. 13 : "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir."

Anayasa md. 142 : "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."

Yargılama usulüne ilişkin düzenlemeler kanunla yapılır. Söz gelimi Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe konulmasına ve uygulanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla Ceza muhakemesi kanununun yürürlük ve uygulama şekli hakkında kanun yürürlüğe konulmuştur. Bu Kanun, diğer kanunlarda, yürürlükten kaldırılan 4.4.1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa yapılan yollamaları, Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kaldırılan hükümleri ve bu Kanunun Uygulanması için diğer kanunlarda yapılan değişiklikleri belirtir ve yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş suçlar hakkında ne şekilde uygulama yapılacağına ve kesinleşmiş cezaların nasıl infaz edileceğine ilişkin bazı usul hükümlerini kapsar. Bu Kanunda CMK' hükümlerinin ne şekilde uygulanacağına dair detaylandırma ve sınırlamalar mevcuttur. Yine Hukuk muhakemeleri kanunu yönetmeliği yürürlükte ise de bu Yönetmeliğin amacı, adli yargı ilk derece hukuk mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerinin yargılama ve yazı işleri hizmetlerinin yürütülmesine dair usul ve esasları düzenlemektir. Bu Yönetmelik, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun uygulama alanını, adli yargı ilk derece hukuk mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerinde tutulacak kayıtlar ile yazı işleri hizmetlerinin yürütülmesi ve bu işlemlerde UYAP'ın kullanılmasına dair usul ve esasları kapsar. Bu yönetmelikte HMK hükümlerinin detay veya sınırları düzenlenmiş değildir. Seri muhakeme usulünün ayrıntılarının yönetmelikte gösterilmiş olması da doğru değildir ve Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır.

Esas Sayısı : 2023/86
Karar Sayısı : 2023/92

Açıklanan nedenlerle; CMK m. 250’de düzenlenen "Serî muhakeme usûlü" adlı bir yargılama usulünün varlığının ve buna dair hükümlerin, âdil yargılanma hakkının alt unsurları olan silâhların eşitliği ilkesi, çelişmeli muhakeme ilkesi, meram anlatma hakkı, masûmiyet karinesi, aleyhe delil gösterme yasağı, susma hakkı, kanunî hâkim ilkesi, tarafsız ve bağımsız mahkeme önünde yargılanma hakkı, şüpheden sanık yararlanır ilkesi, gerekçeli karar verme anayasal emrini ihlâl ettiği, dolayısıyla âdil yargılanma hakkına açık bir şekilde aykırı olduğu değerlendirilmekte 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinin 2709 sayılı Anayasa'nın 2, 9, 15/II, 38/IV, 36, 37, 38/IV, 138 ve 140. maddelerine aykırı olması sebebiyle iptali gerektiği kanaatine varılmıştır.

Gereğinin takdir ve ifası saygıyla arz olunur. ”