

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2014/164

Karar Sayısı : 2015/12

Karar Tarihi : 14.1.2015

R.G. Tarih-Sayı : 22.5.2015-29263

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Eskişehir 1. Sulh Ceza Hâkimliği

(E.2014/164, E.2014/174)

İTİRAZLARIN KONUSU : 1- 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle değiştirilen 10. maddesinin,

2- 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 74. maddesiyle değiştirilen (a) ve (b) bentlerinin,

Anayasa'nın 2., 19., 36. ve 37. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Şüpheliler hakkında tutuklama kararı verilmesi talebinin ve verilen tutuklama kararına yapılan itirazın incelenmesi sırasında itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 5235 sayılı Kanun'un itiraz konusu "*Sulh ceza hâkimliği*" başlıklı 10. maddesi şöyledir:

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

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

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

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

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

Sulh ceza hâkimliği bulundukları il veya ilçenin adı ile anılır.

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

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

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

2- 5271 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı "İtiraz usulü ve inceleme mercileri" başlıklı 268. maddesi şöyledir:

"Madde 268- (1) Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. 263 üncü madde hükmü saklıdır.

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

(3) İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

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

c) Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin

birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

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

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

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın 2., 19., 36. ve 37. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 142. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

A- E.2014/164 Sayılı Başvuru Yönünden

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 22.10.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle "*bakılmakta olan dava*" sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemedeki bakılmakta olan davada, Mahkemeye şüpheli hakkında tutuklanma tedbirinin uygulanması istemiyle talepte bulunulduğu ve Mahkemenin de bu talebi değerlendirdikten sonra itiraz konusu kuralın iptali istemiyle itiraz yoluna başvurduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda itiraz yoluna başvuran Mahkemenin önünde herhangi bir dosya veya evrakın bulunmadığı ileri sürülebilirse de tutuklama tedbiri gibi önemli ve acil karar vermeyi gerektiren durumlarda "*bakılmakta olan dava*" kavramının geniş yorumlanması gerekmektedir. Bu nedenle, itiraz yoluna başvurulduğu sırada ilgili mahkemenin önünde usulüne uygun açılmış bir davanın varlığı yeterli görülmelidir. Dolayısıyla, itiraz yoluna başvuran mahkemenin aynı kararda hem Anayasa'ya aykırı gördüğü kuralları uygulayarak davayı sonuçlandırması hem de Anayasa Mahkemesine başvurması istisnai ve zorunlu

durumlarda kabul edilebilir. Aksinin kabulü hâlinde, Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülen bir kuralın itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi engellenmiş olacaktır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemedeki bakılmakta olan davada, tutuklama tedbiri gibi son derece önemli ve acil bir konu karara bağlanmış ve itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Bu nedenle, itiraz yoluna başvuran Mahkemede bakılmakta olan bir davanın varlığı kabul edilerek işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ ile Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

B- E.2014/174 Sayılı Başvuru Yönünden

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 13.11.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 74. maddesiyle değiştirilen (a) ve (b) bentlerinin iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2014/164 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, E.2014/174 sayılı dosyanın esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2014/164 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 13.11.2014 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Mustafa ÇAL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralları, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 5235 Sayılı Kanun'un 6545 Sayılı Kanun'un 48. Maddesiyle Değiştirilen 10. Maddesinin İncelenmesi

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralla, tüm Türkiye'de yürütülen soruşturmaların akıbetinin sınırlı sayıdaki hâkimlikler vasıtasıyla siyasi iktidarın inisiyatifine bırakıldığı, sulh ceza hâkimliği kurumunun kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların denetim makamı olarak belirlenmesinin mağdurların hak arama özgürlüğünü kısıtladığı gibi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla bağdaşmadığı, ayrıca bu kurumun yargı bağımsızlığı ilkesine ve doğal hâkim ilkesine aykırılık oluşturduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 19., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 142. maddesi yönünden de incelenmiştir.

İtiraz konusu kuralla, kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliğinin kurulduğu hükme bağlanmış ve müstakilen sulh ceza hâkimliğinde görevlendirilen hâkimlerin, adli yargı adalet komisyonlarının başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemeyeceği ve sulh ceza hâkimliğinin, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulacağı ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 142. maddesinde de, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Hukuk devletinde, suçlara ve ceza yargılamasına ilişkin kurallar, Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları ile ceza hukukunun ana ilkeleri başta olmak üzere, ülkenin sosyal ve kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımını ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konusunda takdir hakkına sahip olduğu gibi ceza yargılamasına ilişkin kurallar belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, yapısı, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri hakkında da Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

6545 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yapılan değişiklikle, iki yıla kadar hapis cezaları ile adli para cezalarını gerektiren suçlara ilişkin davalara bakmakla ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasıyla görevli bulunan sulh ceza mahkemeleri kaldırılarak yerlerine sulh ceza hâkimlikleri kurulmuş ve daha önce sulh ceza mahkemelerince yerine getirilen *"yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gereken kararları alma"* görevi sulh ceza hâkimliklerine verilmiştir.

6545 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, *"soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilmesi gereken kararları vermek üzere sulh ceza hâkimlikleri oluşturulmakta, böylelikle koruma tedbirlerine ilişkin ihtisaslaşmasının sağlanması, temel hak ve hürriyetlerin daha etkin bir şekilde güvence altına alınması ve yargılama faaliyetlerinin daha adil bir noktaya taşınması amaçlanmaktadır."*; itiraz konusu kuralın madde gerekçesinde ise *"Bu düzenleme sonrasında zaman içinde sulh ceza hâkimliklerinin birbirleriyle olan etkileşimlerinin sağlanmasıyla birlikte koruma tedbirleri alanında verilen kararlarda ülke genelinde bir standart yakalanması amaçlanmaktadır."* denilmek suretiyle sulh ceza hâkimliklerinin kuruluş amacı ifade edilmiştir.

Uygulamada sulh ceza mahkemelerinin üzerindeki aşırı iş yükü, davaların asıl iş, soruşturma sırasında hâkimlerce verilmesi gereken kararların alınması görevinin ise tâli bir iş olarak görülmesi sonucunu doğurmuştur. Bu durum, sulh ceza mahkemelerinin soruşturma

sırasında verilmesi gereken kararlara yeterince eğilememeleri sorununu gündeme getirmiş ve bu konuda çok ciddi hak ihlallerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Ayrıca tutuklama gibi kararları vererek şüpheli hakkında ihsasa varacak derecede görüş açıklayan hâkimlerin, sonradan aynı kişiler hakkındaki davanın esasına da katılması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de dâhil olmak üzere hukuk çevrelerince eleştirilmiştir.

2012 yılında tüm bu sorunları aşmak üzere öncelikle bu ihlallerin en ağır şekilde yaşandığı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi uyarınca görevli mahkemelerin (özel yetkili mahkemelerin) görev alanına giren işler yönünden uygulamada "özgürlük hâkimliği" olarak adlandırılan hâkimlikler oluşturulmuş ve bu hâkimlerin özel yetkili mahkemelerin görev alanına giren konulara ilişkin olarak soruşturma sırasında hâkimlerce verilmesi gereken kararları vermesi sağlanmıştır. Bu düzenlemede, tutuklama, arama, iletişimin tespiti gibi soruşturma aşamasında hâkim veya mahkemelerce verilmesi gereken kararları özel yetkili mahkemelerin değil, özgürlük hâkimlerinin vermesi ve özgürlük hâkimlerine bu işler dışında davanın esasını çözme ve benzeri başka hiçbir iş ve görev verilmemesi öngörülmüştür. Söz konusu düzenleme, Anayasa Mahkemesinin 4.7.2013 tarihli ve E. 2012/100, K. 2013/84 sayılı kararıyla Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken "*kamu yararı*" konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme anayasallık denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır. İtiraz konusu kuralla da yukarıda belirtilen gerekçeler dikkate alınarak daha önce sulh ceza mahkemelerince yerine getirilen "*soruşturma sırasında hâkim tarafından verilmesi gereken kararları alma*" görevi sulh ceza hâkimliklerine verilmiştir. Soruşturma safhasında hâkim tarafından verilmesi gereken kararların, bu konularda uzmanlaşmış hâkimlerce verilmesini sağlamak amacıyla sadece bu işlere bakmakla görevli sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasında kamu yararının sağlanması amacının gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu sebeple, düzenlemenin hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 37. maddesinde, "*Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.*" denilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi, tabii hâkim ilkesi, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görececek yargı yerini yasanın belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Tabii hâkim ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına; başka bir anlatımla, sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur.

Bununla birlikte kanuni hâkim güvencesi, yeni kurulan mahkemelerin veya kurulu bulunan mahkemelere yeni atanan hâkimlerin, önceden işlenen suçlara ilişkin olarak hiçbir şekilde yargılama yapamayacakları biçiminde anlaşılamaz. Belirli bir olay, kişi veya toplulukla sınırlı olmamak kaydıyla yeni kurulan bir mahkemenin veya kurulu bulunan bir mahkemeye yeni atanan hâkimin, kurulma veya atanma tarihinden önce gerçekleşen uyuşmazlıklara bakmaları kanuni hâkim güvencesine aykırılık teşkil etmez. Aksi takdirde, yer değiştirme

esasına göre görev yapan hâkimlerin atandığı yerdeki derdest davalara bakmalarının tabii hâkim ilkesine aykırı görülmesi sonucu doğar ki, anılan ilkenin bunu amaçladığı söylenemez.

Soruşturma safhasında hâkim tarafından verilmesi gereken kararların bu konularda uzman hâkimlerce verilmesini sağlama amacına yönelik olarak sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasını ve "*soruşturma sırasında hâkim tarafından verilmesi gereken kararları almak*"la görevli ve yetkili kılınmasını öngören itiraz konusu kural, belirli bir suçun işlenmesinden sonra buna ilişkin davayı görecektir yargı yerini belirlemeyi amaçlamadığı gibi kuralın, yürürlüğe girmesini müteakip kapsamına giren tüm davalara uygulanması nedeniyle kanuni hâkim güvencesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Anayasa'ya aykırılık itirazına ilişkin kararda sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadığı ileri sürülmüştür. Bağımsızlık ve tarafsızlık, bir mercie mahkeme vasfını kazandıran temel unsurlardandır. Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı açıkça hükme bağlanmıştır; 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre "*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.*" Bağımsızlık, mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken, yasamaya, yürütmeye, davanın tarafları ile çevreye ve diğer yargı organlarına karşı bağımsız olmasını, onların etkisi altında olmamasını ifade etmektedir.

AİHM kararlarında da vurgulandığı üzere, mahkemelerin bağımsız olup olmadığı değerlendirilirken üyelerinin atanma şekli ve görev süresi, dışarıdan yapılacak baskılara karşı garanti mekanizmalarının oluşturulup oluşturulmadığı ve kuruluşlarıyla bağımsız bir görüntü sergileyip sergilemediğine bakılması gerekmektedir (*Langborger/İsveç, B.No. 11179/84, K.T. 22.6.1989, § 32*).

Sulh ceza hâkimleri de diğer tüm hâkimler gibi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca (HSYK) atanmakta ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulunmaktadır. Dolayısıyla sulh ceza hâkimlerinin mahkemelerin bağımsızlığı yönünden diğer hâkimlerden farklı bir konuma yerleştirildikleri ve bağımsızlık güvencelerinin zayıflatıldığı kanaatini oluşturacak herhangi bir neden görülmemektedir.

Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Öncelikle mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin, bunların nesnel olarak tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak, kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır. Yukarıda açıklandığı üzere, sulh ceza hâkimliklerinin tâbi olduğu Anayasa ve kanun hükümlerinde yer alan ve bağımsızlığı öngören düzenlemeler ile burada görev alacak hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığını temin eden güvenceler karşısında, nesnel açıdan tarafsızlığın bulunmadığı ileri sürülemez.

Mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden ikinci unsur, hâkimlerin, görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin, davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve önyargısız durması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan, hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Anayasa ve kanunlar karşısında hâkimlerden beklenen de budur. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tâbi kılınmıştır. Adalet sistemindeki tüm hâkimler gibi,

Anayasa ve kanun hükümleri ile yasama, yürütme ve diğer yargı organlarına ve topluma karşı bağımsızlıkları ve mesleki teminatları sağlanmış olan sulh ceza hâkimlerinin de, görevleri sırasında tarafsız hareket etmeleri için gereken güvenceleri haiz oldukları anlaşılmaktadır. Görülmekte olan davada taraflı davranıldığı iddiası ise ilgili usul kanunlarında karşılığı bulunan ve anayasal denetimin kapsamı dışında kalan bir husustur. Dolayısıyla iptali istenin kuralın, sulh ceza hâkimlerinin sübjektif tarafsızlığını temin etmediği söylenemez.

Yukarıda açıklandığı üzere, sulh ceza hâkimliklerinin itiraz konusu kuralla, diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa'nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırıldıkları anlaşılmakta olup bunların yapılanması ve işleyişinde, tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren herhangi bir unsura yer verilmemiştir. Ayrıca, somut, nesnel ve inandırıcı delillerle hâkimin tarafsızlığını yitirdiğinin ortaya konulması durumunda davaya bakmasını engelleyen usul hükümleri bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 37. ve 142. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 19. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B- 5271 Sayılı Kanun'un 268. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının 6545 Sayılı Kanun'un 74. Maddesiyle Değiştirilen (a) ve (b) Bentlerinin İncelenmesi

Başvuru kararında, itiraz konusu kurallarla sınırlı sayıdaki sulh ceza hâkimlerinden oluşan bir sistem kurulduğu, bunlardan biri tarafından verilen kararlara itirazın aynı sistem içindeki bir merci tarafından kesin olarak karara bağlanacağı, bu yolun itirazlar bakımından etkili bir yol olarak kabul edilemeyeceği, suç sonrası yapılan düzenleme ile itiraz kanun yolunun etkisiz hâle getirilmesinin hukuk devleti ve tabii hâkim ilkesi ile kişi özgürlüğü ve güvenliği ve adil yargılanma hakkıyla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 19., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 142. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının itiraz konusu (a) bendinde sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesinin; o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine ait olacağı öngörülmüştür.

Maddenin (3) numaralı fıkrasının itiraz konusu (b) bendinde ise itiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da (a) bendindeki usulün uygulanacağı, ancak ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliğinin, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil*

yargılanma hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

Kanun yolu, bir yargı yeri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir kararın, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yoldur. Kanun yolunun amacı, yargı yerleri tarafından verilen kararların, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkân tanınmak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır. Kanun yoluna başvuru hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamı içerisinde. Bunun nasıl yapılacağı ise usul hükümleri ile gösterilmektedir.

Anayasa'nın 142. maddesinde, "*yargılama usullerinin*" kanun ile düzenlenmesi öngörülmektedir. Kanun yoluna ilişkin düzenlemeler de yargılama usulü kapsamındadır. Buna göre, kanun yolu usulünün ve merciinin belirlenmesi hususu kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Ancak, kanun koyucu bu takdir yetkisini kullanırken hukukun genel ilkelerine ve Anayasa'daki kurallara, özellikle de hukuk devleti ilkesine ve adil yargılanma hakkına uygun hareket etmelidir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında korunan kanun yoluna başvurma hakkının etkili bir şekilde sağlanabilmesi için kanun yolu merciinin, incelenen kararı gerektiğinde değiştirme yetkisine de sahip olması gerekir.

İtiraz konusu kuralla, sulh ceza hâkimliklerince verilecek olan kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabileceği belirtilerek kişilere kanun yoluna başvurma hakkı tanınmış ve itirazı incelemeye yetkili merciler gösterilmiştir. Sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı yapılan itirazların yüksek görevli veya bir diğer mahkemece incelenmesini gerektiren anayasal bir norm bulunmamaktadır. Ceza yargılama usulündeki kanun yolunda temel ilke, cezai nitelikte kararların ilk kararı veren mahkemeden bağımsız ve ayrı bir merci tarafından etkili bir şekilde denetlenmesi olup bu merciin yüksek görevli veya üst düzeyde bir merci olması zorunlu değildir.

Bir il veya ilçenin adını taşıyan mahkemelerin, iş durumunun gerekli kıldığı hâllerde, birden fazla kurulan "*daire*"lerinin, yargılama faaliyetleri ve kanun yolu başvurularının incelenmesi yönünden aynı mahkeme olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. Yargı yerlerinin bir isim altında daireler hâlinde çalışmaları, mahkemelerin teşkilatlanmasına ilişkin "*idari nitelikte*" bir tercihten ibarettir. 5271 sayılı Kanun'un itiraz kanun yoluna ilişkin 268. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, itiraz mercii olarak belirlenen sulh ceza hâkimliklerinin, itiraz edilen kararı denetleyerek işin esası hakkında karar verme yetkileri bulunmaktadır. Dolayısıyla öngörülen kanun yolunun etkili olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, bir mahkemece verilen karara karşı yapılan itirazların aynı yerde bulunan ve bir sonraki numarayı taşıyan diğer bir mahkemece incelenerek karara bağlanması, gerek adli ve askeri ceza yargılama hukukunda, gerekse medeni yargılama hukukunda yerleşik bir uygulamadır. Örneğin, 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesi uyarınca, ağır ceza mahkemesi kararlarına yapılan itirazlar, numara olarak kendisini izleyen ağır ceza mahkemesi tarafından incelenmekte ve sonuçlandırılmaktadır. Bu tür düzenlemelerin bazıları Anayasa Mahkemesinin denetiminden de geçmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1.11.2012 tarihli ve E.2011/64, K. 2012/168 sayılı kararında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 353. maddesi gereğince icra ceza mahkemelerinin verdiği disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı o yerde icra mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde numara olarak kendisini izleyen daireye itiraz

edilebileceği yönündeki kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki iddia reddedilmiş olduğundan bu konu Anayasa Mahkemesi tarafından açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır.

Dolayısıyla kanun yolu mercii ile ilgili düzenlemenin Anayasa ve ceza muhakemesi hukuku ilkelerine aykırı olduğu söylenemez. Anayasallık denetiminde kanun koyucunun kanun yolu yöntemi ve merciinin belirlenmesi hususundaki takdir yetkisi, ancak kamu yararı amacının var olup olmamasıyla sınırlı olarak incelenebilir. Başka bir ifadeyle, düzenlemenin yerindeliliğinin incelenmesi mümkün olmadığı gibi, itiraz konusu kural bakımından, benimsenen itiraz yönteminin isabet derecesi ile ceza yargılaması hukukunun amaçlarına ne derecede uyduğu hususu denetlenemez. Müstakilen bu işle görevlendirilmeleri nedeniyle koruma tedbirleri konusunda ihtisas kazanacağı değerlendirilen sulh ceza hâkimlerinin kararlarına itirazın da diğer bir sulh ceza hâkimine yapılması yönteminin öngörülmesinde kamu yararı amacına dayanıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla itiraz konusu kuralla getirilen, sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı başvurulacak kanun yolu usulüne ilişkin düzenlemeler, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup sulh ceza hâkimliğinin kararlarına karşı yapılacak itirazların da uzmanlaşma ve yeknesaklığın sağlanması amacıyla sulh ceza hâkimliklerince incelenmesini öngören kurallar hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkını zedelememektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 2., 36. ve 142. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 19. ve 37. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

VII- SONUÇ

A- 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle değiştirilen 10. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 74. maddesiyle değiştirilen (a) ve (b) bentlerinin, Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

14.1.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Haşim KILIÇ	Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY YAZISI

5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin itiraz konusu (3) numaralı fıkrasının 6545 sayılı Kanun'un 74. maddesiyle değiştirilen (a) ve (b) bentlerinin iptali istemiyle yapılan başvuruda, Mahkememiz çoğunluğu kuralın Anayasa'ya aykırı olmaması nedeniyle reddine karar vermiştir.

5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin itiraz konusu (3) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesinin, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine ait olacağı hükme bağlanmıştır.

İtiraza konu değişiklik öncesinde sulh ceza hâkimlerinin, soruşturma aşamasındaki kararlarına karşı yapılan itirazlar, tevzi edilen asliye ceza mahkemesi tarafından değerlendirilmekte ve asliye ceza mahkemesinde değişik işler için nöbetçi bulunmadığından; itirazın hangi asliye ceza mahkemesine düşeceği bilinmemekte ve mahkemeler etki altında kalmamakta iken, yeni sistemde sulh ceza hâkimleri birbirlerinin kararlarını denetlemektedir. Buna göre iki sulh ceza hâkimliğinin bulunduğu bir yerde 1. sulh ceza hâkiminin kararları itirazen 2. sulh ceza hâkimi tarafından; 2. sulh ceza hâkiminin kararları ise itirazen 1. sulh ceza hâkimi tarafından incelenecektir.

İtiraz konusu düzenleme ile sulh ceza hakimliklerinin soruşturma aşamasındaki işlemlerine, özellikle tutuklama, arama, yakalama gibi koruma tedbirlerine ilişkin olarak verilen kararların üst derece merci tarafından denetlenmesi imkanı ortadan kaldırılarak aynı derecedeki diğer sulh ceza hakimleri tarafından denetlenmesi öngörülmüştür.

Kuralın Anayasa'ya aykırılık incelemesinin farklı anayasal hükümler açısından ayrı başlıklar halinde yapılması gerekmiştir.

1. Anayasa'nın 2. ve 36. Maddeleri Yönünden Değerlendirme

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

Bu ölçülere göre söz konusu düzenleme öncelikle Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Zira, yargılama makamları tarafından alınan kararlara karşı kanun yolunun öngörülmesiyle ulaşılmak istenen amaç, yargılama makamları tarafından yapılan yanlışlıkların, *"bir başka yargılama makamı"* tarafından düzeltilmesine imkân tanımaktır. Böylece ikinci bir denetim imkânı getirilerek olası yargısal hatalar en aza indirilmiş olmakta, bu suretle hem yargı önüne gelen kişilere daha güvenceli bir yargı hizmeti sunulmakta, hem de genel anlamda yargı örgütünün daha etkili işlemesi sağlanmaktadır.

Kanun yoluna başvurma hakkının tanındığı hâllerde, kanun yoluna başvuru usulleri ve başvurulacak merciler konusunda yasama organının takdir yetkisi bulunmakla birlikte kanun koyucu, bu yetkisini kullanırken hukukun genel ilkelerine ve Anayasa'daki kurallara, özellikle de hukuk devleti ilkesine uygun hareket etmelidir. Diğer bir ifadeyle kanun koyucu sahip olduğu takdir yetkisine uygun olarak yaptığı düzenlemelerde, kanun yolunun etkili olmasını sağlayacak güvenceleri de gözetmek durumundadır. Bu nedenle kural bazında bir kanun yolu öngörülmüş olması yeterli görülemez. Kanun devletinden farklı olarak, bir hukuk devletinde, var olan güvencelerin kağıt üzerinde şeklen değil, fiilen ve somut olarak etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir. Özellikle özgürlük ve güvenlik hakkı söz konusu olduğunda, hukuk devletinin bir gereği olarak etkililik unsuru azami seviyede hayata geçirilmelidir.

Hukuk devletinde kişilere itiraz kanun yoluna başvurma hakkının tanınmasının nedeni; bir yargılama makamının verdiği kararda hukuka aykırılık olduğunun ileri sürülmesi hâlinde, bu aykırılığı tespit etmek üzere kural olarak *"başka bir yargılama makamı"* tarafından incelenmesini sağlamak ve bu yolla daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır. Bu açıdan bu amacın gerçekleşmesini sağlayacak bir kanun yolu usulünün, herhangi bir şekilde değil, ancak *hukuk devletinin gerektirdiği nitelikte* oluşturulması gerekmektedir. Bu kapsamda kanun yolu başvurusunu inceleyecek merciin, kararı denetlenecek merciden farklı ve bağımsız bir mercii olması, söz konusu niteliğin sağlanmasında ilk şarttır. Sonrasında ise getirilen kanun yolunun erişilebilir ve öngörülebilir olmasının yanında, kişilere makul bir başarı şansı vermesi de gerekmektedir. Yani bireyler söz konusu kanun yoluna başvururken, bu kanun yolunun kendilerine makul bir başarı/giderim imkânı vermekte olduğuna inanabilmeli ve bu hususta belli bir güvene sahip olmalıdır. Tüm bu şartlar sağlanmadığı durumda getirilen kanun yolunun hukuk devletinin gerektirdiği nitelikte olduğu söylenemez.

Hukuk devleti ilkesine göre, egemenlik gücünü millet adına elinde bulunduran anayasal organlar, bu gücü hukukun genel ilkeleri, anayasa ve kanunlar çerçevesinde, insan onurunun, insan haklarının, temel hak ve hürriyetlerin korunması, adaletin ve hukuk güvenliğinin sağlanması amacıyla kullanabilirler.

İtiraz konusu kuralda düzenlenen yetkileriyle sulh ceza hakimliği sistemi ceza yargılama sistemimizde mevcut dokuya uymayan farklı bir yapı oluşturmuştur. Sulh ceza hakimliklerinin Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından sınırlı sayıda görevlendirilen hakimlerden oluşması bu hakimliklerin kararlarının denetimi açısından büyük önem kazanmaktadır. Kurulun oluşum biçimi de gözetildiğinde, bu Kurul tarafından seçilen sulh ceza

hakimlerine verilen geniş yetkilerin somut olaylarda kullanımının daha etkili şekilde denetlenmesi gerekir.

Koruma tedbirine karar verecek hakimın bağımsız ve tarafsız olması yargılamanın güvenilirliği açısından çok önemlidir. İtiraz konusu düzenleme gereğince sulh ceza hâkimliklerinin soruşturma işlemlerine ilişkin verdikleri kararlara karşı yapılan itirazın incelemesinin *"farklı ve bağımsız üst dereceli bir mahkeme"* yerine, *"birbiriyle iç içe geçmiş aynı derecede sulh ceza hâkimliklerince"* gerçekleştirildiği görülmektedir. Bu yöndeki bir itiraz incelemesi her şeyden önce bu yola başvuran kişilerde makul bir güven oluşturmamaktadır. Zira, itiraz usulünün etkili ve dolayısıyla güven veren bir kanun yolu olarak değerlendirilebilmesi için bu hâkimliklerin birbirlerine karşı da bağımsız olmaları ve birbirlerinin etkilerine maruz kalmadan faaliyet gösterebilmeleri gerekmektedir. Oysa itiraz konusu düzenleme uyarınca *"eşitler arası bir denetim sistemi"* öngörülerek kendi içinde işleyen *"kapalı devre bir denetim usulü"* benimsenmiştir. Bu şekilde kapalı devre işleyen bir sistemin bu yolu kullanan bireylere makul bir başarı şansı ve dolayısıyla da güven verebileceğini söylemek mümkün gözükmemektedir. Çünkü itiraz incelemesinin kapalı devre işlemeyen bir sistemle yapılmasındaki temel amaç, itiraz konusu kararların *"daha yüksek güvence sunan üst dereceli mahkemelerce"* gözden geçirilmesini mümkün kılmak ve böylece her türlü şüpheden uzak olarak ilgili kişilerde ve bu arada toplumda güven oluşturmaktır.

Bu açıdan somut olaylar bağlamında, tutuklama gibi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına en ağır müdahaleyi içeren koruma tedbirinin farklı mahkemelerce farklı bakış açılarıyla denetimden geçirilmesi sağlandığında, öncelikle ilgili kişilerde ve toplumda bu kanun yoluna karşı belli bir güven oluşturulabilecektir. Böylece kişilere daha güvenli bir denetim imkânı verilebilecektir. Bu kapsamda farklı bakış açısıyla yapılan bir denetim bir yandan kapalı devre olarak işleyen bir itiraz denetiminde karşılaşılması muhtemel *"iç körlük"* riskini azaltırken, diğer yandan kişisel önyargı/tercihlerin verilecek kararlara yansması riskini azaltacaktır. Oysa getirilen düzenleme ile kapalı devre bir sistem oluşturularak tutuklama gibi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına en ağır müdahaleyi içeren koruma tedbirinin farklı mahkemelerce farklı bakış açılarıyla denetimden geçirilmesi olanağı kaldırılmıştır. Bu açıdan kişiler hukuk devletine uygun nitelikte yüksek standartta denetim imkânından yoksun bırakılmıştır. Çünkü yeni düzenleme ile getirilen ve kapalı devre olarak işleyen sistem; her şeyden önce *"iç körlük"* riskini artırmaktadır. Çünkü getirilen sistemde tutuklama kararını veren ile bu kararı denetleyen hâkimler adeta iç içe geçmiş durumdadır. Diğer taraftan *"iç körlük"* riskiyle bağlantılı olarak bu tür bir sistemde kişisel önyargıların/tercihlerin kararlara yansması ve teknik-hukuki hataların yapılması riski oldukça yüksektir. Zira sistem kapalı devre işlemekte, farklı bakış açısıyla yapılan etkili bir denetim olanağı sunmamaktadır. Bu da doğal olarak teknik-hukuki hataların yapılması riskini artırmaktadır.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."* hükmüne yer verilmek suretiyle hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı anayasal güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanı sıra diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında hak arama özgürlüğü kavramını, kısaca, *"hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlama ve bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren"*. *"bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme uğraşının uygar"*

yöntemi" olarak tanımlamıştır. Söz konusu özgürlük, kişinin hakları ve ödevleri başlığı altında düzenlenmiş ve böylece bireyin topluma ve özellikle de devlet gücüne karşı korunması amaçlanmıştır.

Dava açma ve şikayette bulunma gibi, kanun yoluna başvurma hakkı da hak arama özgürlüğü kapsamında bir haktır. Çoğunluk gerekçesinde de belirtildiği üzere, kanun yolu, bir yargı yeri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir kararın, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yoldur. Kanun yolunun amacı, yargı yerleri tarafından verilen kararların, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkân tanımak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır. Kanun yoluna başvuru hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamı içerisindedir. Bunun nasıl yapılacağı ise usul hükümleri ile gösterilmektedir.

Anayasa'nın 142. maddesinde, *"yargılama usullerinin"* kanun ile düzenlenmesi öngörüldüğünden, kanun yolu usulünün ve merciinin belirlenmesi hususu kanun koyucunun takdirindedir. Ancak, kanun koyucu bu takdir yetkisini kullanırken hukukun genel ilkelerine ve Anayasa'daki kurallara, özellikle de hukuk devleti ilkesine ve adil yargılanma hakkına uygun hareket etmelidir.

AİHS'nin 13. maddesinde de, *"ulusal bir makama etkili başvuru yapabilme hakkının"* altı çizilmiştir. AİHM etkili başvuru yolunu, *"teorik ve hayali değil, fiilen ve gerçekten mevcut bulunan, yani sonuç doğurabilir nitelikte bir başvuru yolu"* olarak değerlendirmektedir. Buna göre, bireylerin başvurmaları halinde haklarının korunması açısından etkili sonuç alamayacakları, yeterli denetim güvencelerine sahip bulunmayan ve görünürde mevcut olan bir başvuru yolunun Anayasa ve Sözleşme anlamında etkili bir başvuru yolu olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle, kanun yoluna başvurma hakkının etkili bir şekilde sağlanabilmesi için kanun yolu merciinin, iç ve dış bağımsızlığa sahip, incelenen kararı gerektiğinde değiştirme yetkisi olan ve başvurucuya etkili denetim imkanı sağlayan bir konum ve yapıya sahip bulunması gerekir.

Ülkemizde kanun koyucu sahip bulunduğu takdir yetkisi kapsamında farklı yargı kolları açısından kanun yolu denetimine ilişkin esasları belirlemiş bulunmaktadır. İtiraza konu kuralda yer alan düzenleme de bu yetkiye dayanılarak yapılmıştır. Buna göre, sulh ceza hâkimliklerinin soruşturma aşamasındaki görev ve yetkileriyle özellikle tutuklama, arama, yakalama gibi koruma tedbirlerine ilişkin verilen kararların, itiraz üzerine üst derece merci tarafından denetlenmesi imkânı ortadan kaldırılarak aynı derecedeki diğer bir hakim tarafından denetlenmesi öngörülmüştür.

Çoğunluk gerekçesinde bir il veya ilçenin adını taşıyan mahkemelerin, iş durumunun gerekli kıldığı hâllerde, birden fazla kurulan *"daire"*lerinin, yargılama faaliyetleri ve kanun yolu başvurularının incelenmesi yönünden aynı mahkeme olarak değerlendirilemeyeceği ve yargı yerlerinin bir isim altında daireler hâlinde çalışmalarının, mahkemelerin teşkilatlanmasına ilişkin *"idari nitelikte"* bir tercihten ibaret olduğu belirtilerek, kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılmış ise de, bu sonuca varılırken burada sözkonusu olan durumun özellikleri göz ardı edilmiştir.

Öncelikle düzenleme, özgürlük ve güvenlik hakkı, özel hayatın dokunulmazlığı, konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğü gibi birçok temel hak ve özgürlük alanı ile ilgili olarak verilen sulh ceza hakimliklerinin kararlarına karşı itiraz kanun yolunu düzenleyen özne bir duruma ilişkindir. İtiraz konusu kural, sulh ceza hâkimliklerinin soruşturma aşamasındaki

görev ve yetkileriyle özellikle tutuklama, arama, yakalama gibi koruma tedbirlerine ilişkin verilen kararlarla ilgili itiraz kanun yoluna ilişkin düzenlemelerden oluşmaktadır.

Ceza yargılaması doktrin ve uygulamasına göre, kanun yollarına başvurulması halinde, kural olarak başvuruyu inceleyecek olan makam, kararı veren makamdaki başka bir makam olmalıdır. Bu açıdan her kanun yolu kural olarak bir "derece" oluşturur. Yine kural olarak kanun yolu uyuşmazlığını çözecek olan makamın da derece itibarıyla uyuşmazlığa konu kararı vermiş olan makamdaki daha yüksek bir makam olması gerekir (Nurullah KUNTER/Feridun YENİSEY/Ayşe NUHOĞLU; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Bası, İstanbul, 2008, sh. 1371). Zaten, itiraz kanun yolu da doktrinde, *"bir hakim veya mahkeme kararından mağdur olan veya mağdur olduğunu sanan ilgili kimsenin başvurusu üzerine bu kararın başka bir kaide olarak daha yüksek kazai mercie götürülmesini ve orada fiili ve hukuki bakımlardan yeniden incelenmesini ve denetlenmesini sağlayan bir taarruz yolu"* (Turhan Tufan YÜCE; Ceza Muhakemeleri Usulünde İtiraz, Adalet Dergisi, Yıl:53, Mayıs Haziran 1962 S:5-6, sh.491.); başka bir ifadeyle *"henüz kesinleşmemiş hâkim veya mahkeme kararında hata veya hukuka aykırılıkların bulunduğu gerekçesiyle, bu kararın daha yüksek bir makama fiili (maddi) ve hukuki bakımdan incelenmesini ve denetlenmesini sağlamak için yapılan olağan bir kanun yolu başvurusu"* olarak tanımlanmaktadır. (Devrim AYDIN; Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İtiraz, Barolar Birliği Dergisi, 2006, S.65, sh.63,64).

Çoğunluk kararındaki, itiraz konusu kuralda düzenlenen hususun, yargı yerlerinin bir isim altında daireler hâlinde çalışmalarında olduğu gibi mahkemelerin teşkilatlanmasına ilişkin *"idari nitelikte"* bir tercihten ibaret olduğu yolundaki gerekçeye katılmak mümkün olmamıştır. Genel olarak usul kuralları belirlenirken, düzenleme konusu hukuk alanı ve uzmanlık gözetilerek farklı düzenlemeler öngörülmesi mümkündür. Sözgelimi belirli ağırlıktaki suçlar yönünden ağır ceza mahkemeleri, icra iflas hukukundan kaynaklanan kimi uyuşmazlıklar için icra mahkemeleri bu idari teşkilatlanma ve tercih yetkisi ile kurulmuş ve bu mahkemeler arasındaki ilişkiler kanunda düzenlenmiştir. Söz konusu mahkeme kararlarına itirazla ilgili olarak da itiraz konusu kuralda olduğu gibi kendi içerisinde bir denetim sistemi öngörüldüğü söylenebilirse de, buradaki durum farklıdır.

İtirazı incelemeye yetkili mercilerin düzenlendiği Ceza Muhakemesi Kanununun 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde, asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesinin, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesinin, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine ait olduğuna ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Burada asliye ceza mahkemesi kararlarına karşı itirazı inceleme yetkisinin yargı çevresindeki ağır ceza mahkemesine ait olduğu belirtilmekle birlikte, ağır ceza mahkemelerinin üstünde daha üst dereceli mahkeme bulunmaması nedeniyle zorunlu olarak, itirazı inceleme yetkisinin o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

Yine, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 353. maddesinde de, icra mahkemelerince verilen tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazı incelemeye yetkili mercilerin; icra mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daire, son numaralı daire için birinci daire, o yerde icra mahkemesinin tek

dairesi bulunması hâlinde asliye ceza mahkemesi, icra mahkemesi hâkimi ile asliye ceza mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde en yakın asliye ceza mahkemesi olduğu belirtilmiştir.

Ağır ceza mahkemesinin kararlarına karşı itirazların diğer ağır ceza mahkemeleri tarafından ve icra mahkemelerinin kararlarına karşı itirazların da yine icra mahkemelerince denetlenmesinin öngörülmüş olması, sözkonusu mahkemelerin üstünde bir "derece"nin, üst dereceli bir mahkemenin bulunmamasından doğan bir zorunluluktan kaynaklanmaktadır. Adli teşkilatlanmada sulh ceza hakimliklerinden sonra asliye ceza hakimlikleri ve ağır ceza mahkemeleri bulunmaktadır. Hakimlik olarak teşkilatlanan bir merciin kararlarının itiraz yoluyla daha üst derecede bulunan asliye ve ağır ceza mahkemeleri tarafından denetimine olanak sağlanmasının daha güvenceli bir sistem olacağı ise izahtan varestedir. Bu nedenle, ağır ceza ve icra mahkemelerinin kararlarına itiraz için kanunda öngörülen itiraz mekanizması sulh ceza hakimlikleri açısından ölçü teşkil edemez. İlkinde buna imkan bulunmamakta iken, ikincisinde bu mümkündür ve önceki sistem bu dengelere göre kurulmuş iken itiraz konusu düzenleme ile farklı ve daha güvencesiz bir sistem tercihinde bulunulmuştur.

Düzenlemenin gerekçesinde ise, düzenleme sonrasında zaman içinde sulh ceza hakimliklerinin birbirleriyle olan etkileşimlerinin sağlanmasıyla birlikte koruma tedbirleri alanında verilen kararlarda ülke genelinde bir standart yakalanmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Bu gerekçeye katılmak da güçtür. Zira, öncelikle koruma tedbirleri hakkında karar verme yetkisi zaten sulh ceza hakimliklerinde olduğundan standart bu hakimliklerinin verdiği kararla belirlenecektir. Standartın oluşturulması için bu kararlara itirazın da mutlaka sulh ceza hakimliklerine yapılması gibi bir zorunluluk sözkonusu değildir.

Öte yandan, soruşturma aşamasında arama, tutuklama, yakalama gibi temel hak ve özgürlüklerle yakından ilgili koruma tedbirleri hakkında karar verme yetkisine sahip bulunan sulh ceza hakimliklerinin etkileşimleri için öngörülen birbirlerinin kararlarını denetleme yetkisi bu hakimliklerin iç bağımsızlıkları açısından sorun oluşturmaktadır. Kaldı ki, koruma tedbirleri alanında verilen kararlarda ülke genelinde bir standart yakalanması gibi bir amaç da koruma tedbirleri hukukunun ilkeleri ile bağdaşmaz. Zira, koruma tedbirleri soruşturma konusu olaya, suça, şüphelinin öznel durumuna, olayın gerçekleştiği yere göre değişen ve subjektif olarak değerlendirilmesi gereken uygulama işlemleridir. Bu nedenle koruma tedbirleri ile ilgili ülke genelinde uygulanacak kurallar kanun ve alt mevzuatta belirlenirken, bunların özel durumlara uygulanması soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcıları ve hakimler tarafından gerçekleştirilecektir. Ülke genelinde tüm suçlar veya tüm sanıklar için bir standart yakalanması gibi bir amaç koruma tedbirlerinin bu özellikleriyle bağdaşmamaktadır. Bu açıdan bakıldığında düzenlemenin haklı nedeni de bulunmamaktadır.

Belirtilen gerekçelerle, 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin itiraz konusu (3) numaralı fıkrasının (a) bendi Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır.

2. Anayasa'nın 19. Maddesi Yönünden Değerlendirme

Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasında *"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."* denilmiş; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasında ise yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkesin, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar

verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahip olduğu vurgulanmıştır.

Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu ifade edildikten sonra 6 bent halinde kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği haller tahdidi olarak belirtilmiştir. Buna göre "*özgürlük kural*", "*özgürlükten mahrumiyet istisna*"dır. Ayrıca 5. maddenin (1) numaralı fıkrasında özgürlükten mahrum bırakılabilecek istisnai haller sayıldıktan sonra (2), (3), (4) ve (5) numaralı fıkralarda özgürlükten mahrum bırakılmaya karşı bireylere sağlanması gereken güvencelere yer verilmiştir. Buna göre taraf devletler öncelikle ulusal hukuklarında özgürlükten mahrum bırakılmayı öngören durumları kanunla belirlemek sorumluluğundadır. Bu kapsamda ilgili kanun yeterince açık, ulaşılabilir ve sonuç olarak *hukuk devletinin gereklerini karşılar nitelikte* olmalıdır. Ancak ifade edilen kriterler yeterli olmayıp söz konusu kanunların ayrıca Sözleşme'ye de uygun olması gerekir. Bu çerçevede taraf devletler kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumları belirlerken, 5. maddenin (1) numaralı fıkrasında öngörülen istisnai haller dışında farklı bir istisna öngöremezler. Aksi bir durum taraf devletler açısından Sözleşme'nin açık ihlalini oluşturur. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre, 5. maddenin temel amacı, bireylerin kamu otoriteleri tarafından keyfi biçimde özgürlüğünden alıkonulmasını engellemektir. Bu anlamda özgürlük ve güvenlik hakkı, demokratik bir toplumda temel hak ve aynı zamanda temel güvencelerden biridir. Bu nedenle, özgürlükten mahrum bırakılabilecek durumlar kesin olarak belirlenmeli ve bireyler için öngörülebilir olmalıdır. Ancak bu kriterler sağlandığında kamu otoritelerinin keyfi davranması engellenebilecektir.

Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği istisnai hallerden biri, bir ceza soruşturması kapsamında suç işlediğinden şüphelenilen kişilerin makul gerekçelerin varlığı halinde yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulmasıdır (5/1/c). Bu fıkra göre, kişiler ancak bir ceza soruşturması çerçevesinde, makul şüphelerin varlığı halinde yetkili adli mercii önüne çıkarılmak amacıyla özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceklerdir. 5. maddenin (3) numaralı fıkrasında 5/1/c bendi uyarınca özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış bir kamu görevlisi önüne çıkarılması öngörülmüştür. Sözleşme'nin 5/3 fıkrası bu anlamda 5/1/c bendi uyarınca özgürlüğünden mahrum bırakılan kişiler için öngörülmüş resen işletilen/işletilmesi gereken ilk temel güvencedir. Söz konusu güvence hem soruşturma aşamasındaki yakalama ve gözaltı, hem de ceza kovuşturması aşamasında tutuklu yapılan yargılamalar için geçerlidir.

Diğer taraftan Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkesin tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa süre içinde karar verilmesini isteme ve eğer tutulma yasaya aykırı ise serbest bırakılmak için mahkemeye başvurma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (habeas corpus güvencesi). AİHM'ne göre Taraf Devletler, Sözleşme'nin 5/1-c bendine göre özgürlüğünden mahrum kılınma söz konusu olduğunda öncelikle 5/3 fıkrası kapsamında yapılan denetimde adil yargılanma hakkının içerdiği güvenceler en geniş anlamda sağlanmalıdır. Bu güvenceye, denetimi gerçekleştiren adli mercilerin etkinlik ve etkililik gibi bazı nitelikleri taşımaları da dahildir. Özellikle 5/1-c bendi uyarınca özgürlükten mahrum bırakılma söz konusu olduğunda bu güvenceler özel bir önem kazanmaktadır.

AİHM'e göre 5/4 fıkrası kapsamında yapılacak denetimde, denetimi gerçekleştiren adli merciin her şeyden önce yasayla yetkili kılınmış, bağımsız, tarafsız, hukuka uygunluk denetimi

yapabilen ve hukuka uygunluk sağlanmadığı takdirde kişileri salıverme yetkisiyle donatılmış bir organ olması gerekir. Bu anlamda AİHM'e göre 5/4 fıkrası kapsamında yapılan denetim hem topluma hem de özel olarak ceza soruşturmalarında şüpheliye/sanığa güven vermelidir. AİHM'e göre söz konusu güvenin sağlanabilmesi için 5/4 fıkrası (habeas corpus güvencesi) kapsamında denetim yapan adli merciin bazı niteliklerinin bulunması zorunludur. AİHM kararları incelendiğinde, bu türden bir başvuru yolunda ve talebi inceleyecek yargı organında bulunması gereken nitelik ve özellikler, 5/1-c de dahil her türlü özgürlükten mahrum bırakma durumunda, şöyle sıralanabilir; *"Habeas corpus güvencesi yargısal bir nitelik taşımalı ve somut olayın koşullarına uygun güvenceler sunmalıdır; denetim hukuka uygunluk (lawfulness - régularité) denetimi olmalı, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine uygun bir yargılama yapılmalı, yargılama makul aralıklarla tekrarlanmalı ve kısa sürede sonuçlandırılmalıdır; Sözleşme'nin 5 § 1 c) hükmü kapsamındaki (ceza soruşturmaları çerçevesindeki) tutuklamalarda, tutuklu olan kişi makul aralıklarla dinlenilmeli ve hakkında verilen kararlar gerekçeli olmalıdır. Talebi inceleyen organ, her ne kadar adil yargılanma hakkını koruma altına alan AİHS'nin 6. maddesindeki güvencelerin tamamına sahip olmak zorunda olmasa da, bağımsızlık ve tarafsızlık ile, kanunla kurulmuş olma (doğal hâkim güvencesi) gibi temel yargısal niteliklerle donatılmış olmalıdır. Söz konusu yargılamada mahkemeye erişim hakkı, avukat yardımından yararlanma hakkı, tanık dinletebilme ve tanığı sorguya çekebilme hakkı gibi güvenceler koruma altına alınmalıdır; yargı organı sadece tavsiye niteliğinde görüş açıklama yetkisiyle donatılmış olmamalı, hukuka aykırılık halinde kişinin serbest bırakılmasına karar verme yetkisine de sahip olmalıdır. Sonuç olarak, ilgili, hâkim tarafından etkili bir şekilde dinlenilmeli, habeas corpus yargılaması kişiye teori ve pratikte makul bir başarı şansı ya da ümidi sunmalıdır; aksi halde söz konusu başvuru yolu etkili ve tüketilmesi zorunlu bir başvuru yolu olarak değerlendirilmeyecektir"*(Mehmet Öncü, *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Tutuklama(1): Tutuklulukta Makul Süre"*, **Haşim Kılıç'a Armağan**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt 1, Ankara 2015 s.1596-1598). Söz konusu nitelikler belirtilmek suretiyle gözetilen amaç, diğer istisnai haller de dahil olmak üzere Sözleşme'nin 5/1/c kapsamında özgürlüğünden mahrum bırakılan bireylere etkili bir denetim yolu sunmaktır.

Anayasa'nın *"kişi hürriyeti ve güvenliği"* başlıklı 19. maddesinin, Sözleşme'nin *"özgürlük ve güvenlik hakkı"* başlıklı 5. maddesiyle hem lafzı, hem de içeriği ve amacı itibarıyla hemen hemen aynı olduğu gözlenmektedir. Söz konusu benzerlik Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrası ile Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası için de geçerlidir. İlgili fıkralar hem lafzı, hem de içeriği ve amacı itibarıyla aynıdır. 19. maddenin 8. fıkrası uyarınca: *"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir"*. Her iki fıkrayla öngörülen güvencelerin amacı, özgürlüğünden mahrum bırakılan bireylere özgürlüklerini savunabilecekleri ulaşılabilir, makul başarı şansı veren ve bireylerde/sanıklarda güven duygusu oluşturabilen etkili bir yargısal denetim olanağı vermek, böylelikle kamu otoritelerinin keyfi biçimde kişileri özgürlüklerinden alıkoymasını engellemektir.

5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin itiraz konusu (3) numaralı fıkrasının (a) bendi, Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasında öngörülen güvenceler çerçevesinde değerlendirildiğinde, öncelikle ilgili (a) bendi ile getirilen tutukluluğa itiraz yolunun kapalı devre işleyen yapısı nedeniyle bireyler açısından makul başarı şansı veren ve şüpheli/sanıklarda güven duygusu oluşturabilen etkili bir yargısal denetim olanağı sunmadığı görülmektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere bir yerde iki tane sulh ceza hakimi bulunuyorsa, ikisi birbirinin kararını denetlemekte ve onaylamaktadır. Bu itibarla, hâkim itiraz başvurusunu karara

bağlarken kendi kararlarını denetleyen bir makamın kararlarının denetimini yaptığının bilinciyle hareket etmektedir. Bu açıdan itiraz başvurusunu değerlendiren sulh ceza hâkimlikleri arasında bir kısır döngü gerçekleşmekte ve bu kısır döngü/kapalı devre sistemi sulh ceza hâkimliklerinin kararlarına karşı benimsenen itiraz usulünün *"etkili olmayan ve görünüşte bir denetim"* olmasına yol açmaktadır.

Böylece getirilen itiraz sistemi ile tutuklama gibi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına en ağır müdahaleyi içeren bir koruma tedbirinin farklı bir bakış açısıyla daha güvenceli üst bir merciin denetiminden geçirilmesi olanağı ortadan kaldırılmıştır. Zira değişiklikten önceki sistemde itirazlar asliye ceza mahkemeleri ile bazı durumlarda ağır ceza mahkemelerince karara bağlanmaktaydı. Böylelikle tutuklama kararlarının *"daha yüksek güvence sunan üst dereceli mahkemelerce farklı bakış açısıyla"* gözden geçirilmesi olanağı sunulmaktaydı. Bu şekilde kişilere daha güvenilir bir denetim imkânı verilmekteydi. Oysa getirilen düzenleme ile kapalı devre bir sistem oluşturularak tutuklama gibi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına en ağır müdahaleyi içeren koruma tedbirinin farklı mahkemelerce farklı bakış açılarıyla denetimden geçirilmesi olanağı kaldırılmıştır.

Sonuç olarak, Anayasa'nın 19. maddesinde öngörülen temel güvenceleri sağlamayan, kabul edilebilir haklı bir hukuki neden olmaksızın tutuklama gibi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına en ağır müdahaleyi içeren koruma tedbirinin farklı ve daha üst mahkemelerce farklı bakış açılarıyla denetimden geçirilmesi olanağını ortadan kaldıran, *"iç körlük"* olasılığının yüksek olması nedeniyle kişisel önyargı/tercihlerin kararlara yansması ve teknik-hukuki hataların yapılması riskini oldukça artıran, bu nitelikleriyle toplumda ve özel olarak ceza soruşturmalarına muhatap bireylerde güven duygusunu zedeleyen itiraz konusu düzenleme Anayasanın 19. maddesine de aykırıdır.

Yukarıda ifade edilen gerekçelerle, 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin itiraz konusu (3) numaralı fıkrasının (a) bendinin, Anayasa'nın 2., 19. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmadık.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Alparslan ALTAN	Erdal TERCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin itiraz istemine konu (3) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde sulh ceza hâkimliğinin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi usulü düzenlenmektedir.

İtiraz usulünün etkili bir kanun yolu olarak değerlendirilebilmesi için, öngörülecek kuralın "belirli" ve sanık haklarını yeterince güvence altına alan bir içerikte bulunması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de konuya ilişkin kararlarında, etkili olmayan bir itiraz usulünün "sözleşme" hükümleri ile bağdaşmayacağını ifade etmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 3717 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (halen mülga) 10. maddesindeki "yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, bu kararlara karşı yapılan itirazları incelemek ve sadece bu işlere bakmak üzere yeteri kadar hâkim görevlendirilir." şeklindeki kuralı Anayasa'ya aykırı görmemiş (Any. Mah.nin 4.7.2013 tarih ve E.2012/100, K.2013/84 sayılı kararı); keza 2004 sayılı Kanun'un "icra mahkemesinin verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı, tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde itiraz edilebilir. Mahkeme itirazı incelemesi için dosyayı o yerde icra mahkemesinin **birden fazla dairesi bulunması** halinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde icra mahkemesinin tek dairesi bulunması halinde asliye ceza mahkemesine, icra mahkemesi hakimi ile asliye ceza mahkemesi hakiminin aynı hakim olması halinde ise en yakın asliye ceza mahkemesine gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir." şeklindeki kuralı Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. (Any. Mah.nin 1.11.2012 tarih ve E.2011/64, K.2012/168 sayılı kararı) Ne var ki birinci kararın incelenmesinde, itiraz istemine konu kuralla bir nebze benzerlik bulunduğu ilk nazarda anlaşılmaktaysa da; Anayasa'ya aykırı görülmeyen o kuralda (3713 sk. madde.10) "özgürlük hâkimi"nce verilen karara karşı yapılacak itirazda diğer hangi "özgürlük hâkimi"nin görevli olduğu belirtilmemekte ve işin doğası gereği (UYAP'daki tesadüfi sıraya göre) bu durum sanık hakları yönünden esaslı bir güvence oluşturmaktadır. İkinci kararın incelenmesinde ise "birden fazla **Daire**" şeklinde teşkilatlanmış icra mahkemeleri söz konusu olup, iptali istenen kural da "koruma tedbirleri" olmayıp sadece "tazyik ve disiplin hapsi" ile sınırlıdır. Oysa itiraz istemine konu kural tüm ülke çapında teşkilatlanmış "sulh hakimliklerini" düzenlemekte ve neredeyse tüm koruma tedbirleri konusunda (telefon dinleme, teknik takip vb. hariç) büyük yetkileri haiz olacak anılan mahkemelerin bu konularda verecekleri kararlara vaki itirazlarda, yine hangi sulh hakimliğinin görevli olacağı hüküm altına alınmaktadır. Sulh ceza hakimliklerinin "daire" şeklinde teşkilatlanmayıp her birinin müstakil birer yargı yeri oldukları kuşkusuz olduğuna ve "itiraz" üzerine diğer sulh hakimliklerinden hangisinin görevli olacağı işin doğasına (UYAP sırasına) uygun şekilde belirlenmediğine göre, bu durumun yukarıda işaret edilen mahkememiz kararlarındaki kural ve olgularla paralellik göstermediği açıktır. Şu halde, incelenen kuralın diğer kararlara konu kurallarla bir ayniyet ve benzerliğinin bulunmadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, sulh ceza hakimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesinde, kural olarak "**numara olarak kendisini izleyen**" sulh ceza hakimliğinin görevli olacağı ilkelerini benimseyen kuralın, sanık hakları yönünden yeterince bir güvence sağlamadığı, belirlilik (dolayısıyla hukuk devleti) ilkesi ile örtüşmediği, etkili bir kanun yolu olarak nitelendirilemeyeceği, dolayısıyla Anayasa'nın 2. ve 36. maddeleri uyarınca Anayasa'ya uygun düşmediği ve iptali gerektiği kanaatine vardığımdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmadım.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY YAZISI

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının 6545 sayılı Kanun'un 74. maddesiyle değiştirilen (a) ve (b) bentlerinde, sulh ceza hakimliği kararlarına karşı itirazların incelenmesi için yetkili merciler düzenlenmiştir.

Düzenlemelere göre, sulh ceza hakimliklerinin kararları, itiraz halinde yine sulh ceza hakimlikleri tarafından incelenecek olup, itiraz mercilerinin hangileri olacağı da önceden belirlenmiştir. Ayrıca, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hakimliğinin, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemeyeceği belirtilmiştir.

Ceza hukukunun temel kurumlarından olan itiraz kurumunun temel amacı, bir hakim veya mahkeme tarafından verilen ve çoğunlukla temel hak ve özgürlüklere müdahale eden veya sınırlayıcı sonuçları olan kararların, olaya ilişkin değerlendirmeyi yapan ve belli bir kanaate ulaşan hakim veya mahkemeden farklı bir gözle ve tarafsızlıkla bir kez daha gözden geçirilmesi, ilk hakim veya mahkemenin kararından daha farklı bir sonuca ulaşılır ise o kararın kaldırılmasıdır.

İtiraz sonucu verilen kararlar kesindir. Bu nedenle itiraz merciinin, en az ilk kararı veren hakim veya heyet kadar donanımlı, deneyimli ve tarafsız olması gerekmektedir. Aynı düzeydeki yargı organları arasında itirazın yapılan ve kesin sonuca bağlanan incelemelerin Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi standartlarını gözeterek şekilde yapılmasının sağlanması, yasa koyucunun görevidir. Nitekim temyiz incelemesi bakımından da aynı evrensel esaslar geçerlidir. Türkiye henüz taraf olmamakla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 7. Protokolün 2. maddesinin 1. maddesinde, bir ceza mahkumiyeti alan herkesin, bu mahkumiyet veya cezanın daha üst bir mahkemece incelenmesini isteme hakkına sahip olacağı öngörülmüştür. Bir mahkumiyetin tekrar incelenmesinin, tarafsız olmak koşuluyla, cezayı verenden daha üst bir mahkemece incelenmesi, temyiz kurumunun mahiyeti icabıdır ve genel kabul gören, evrensel bir ceza hukuku ilkesidir. Aynı mantığın ve tekrar inceleme kurumunun niteliğinden kaynaklanan bu özelliğin, bir başka kanun yolu olan itiraz kurumu bakımından geçerli olmadığı söylenemez.Hukukun evrensel ilkelerini Anayasa hükümleri ile birlikte gözetmesi gereken yasa koyucunun bu konuda geniş bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 142. maddesinde yer alan, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hükmünün, itiraz merciinin üst düzeyli yargı organları varken, yasa koyucunun bunu istediği herhangi bir biçimde çözüme bağlamakta takdir yetkisine sahip bulunduğu şeklinde anlaşılamayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle düzenlemenin, Anayasa'nın 2., 36. ve 142. maddelerine aykırı olduğu düşüncesindeyim.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvuruda bulunan sulh ceza hâkimi, E.2014/164 sayılı dosyamızdaki itiraza konu dosyasında tutuklama talebini karara bağladıktan sonra, 5235 sayılı Kanun'un "Sulh ceza hâkimliği" başlıklı 10. maddesinin Anayasa'nın 2., 19., 36., ve 37. maddelerine aykırılığı itirazında bulunmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Kanun'un 40. maddelerine göre, mahkemeler sadece "bakmakta oldukları" davalarda uygulanacak kanun hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir.

İlk incelemeye ilişkin kararımızın gerekçesinde, itiraz yoluna başvuran mahkemenin tutuklama talebini karara bağladıktan sonra itiraz konusu kuralın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmasına rağmen, tutuklama tedbiri gibi önemli ve acil karar vermeyi gerektiren durumlarda "*bakılmakta olan dava*" kavramının geniş yorumlanması gerektiği belirtilmektedir. Ancak, Anayasa'nın 152. maddesi ile 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinde, önemli ve acil durumlarda "*bakılmakta olan dava*" kavramının geniş yorumlanmasına imkân veren bir hüküm bulunmamaktadır.

Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunan sulh ceza hâkimi, tutuklama tedbiri konusunu karara bağlayarak dosyadan elini çektiğinden, önünde çözülmesi gereken bir uyuşmazlık kalmamıştır. Bu durumda, Anayasaya aykırılık itirazında bulunan sulh ceza hâkiminin elinde bakılmakta olan bir davanın olduğundan söz edilemez.

İtiraza konu başvuru yapıldığında, Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunan mahkemenin önünde bakılmakta olan bir dava bulunmadığından, birleştirme kararından önce E.2014/164 sayılı başvuru yönünden ilk inceleme sonucunda verilen karara katılmadım.

Üye

Nuri NECİPOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasanın 152. ve 6216 sayılı Kanunun 40. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak kanun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse, o hükümlerin iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir.

Başvuruda bulunan sulh ceza hâkiminin, sorgu için önüne gelen bir iş sebebiyle sorgu evrakını karara bağladıktan sonra, 5235 sayılı Kanunun "Sulh ceza hâkimliği" başlıklı 10. maddesinin; bu dosya ile birleştirilen E.2014/174 sayılı dosyamızdaki itiraza konu dosyasında da, itiraz yoluyla baktığı başvuruda itirazı karara bağladıktan sonra 5271 sayılı Kanunun 268.

maddesinin üçüncü fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin Anayasaya aykırılığı itirazında bulunduğu anlaşılmaktadır.

Sulh ceza hâkiminin, Anayasa Mahkemesine başvuru kararlarını almadan önce "sorgu işinin ivedi işlerden olması nedeniyle bekletici mesele yapılmayarak sorgu evrakı"nın ve "tutukluluğa itiraz işinin ivedi işlerden olması nedeniyle bekletici mesele yapılmayarak nöbet evrakı"nın karara bağlandığı yönündeki gerekçeleri, Anayasanın 152. maddesi ile 6216 sayılı Kanunun 40. maddesi gereğince Anayasaya aykırılık itirazında bulunabilmek için hâlen bakılmakta olan bir davanın bulunması zorunluluğunu kaldırmamakta ve anılan maddelerde, ivedi işler, mahkemenin "Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri" bırakacağı yönündeki ilkenin istisnası olarak da belirlenmemektedir.

Her iki itiraza konu somut olaylarda, Anayasaya aykırılık itirazında bulunan sulh ceza hâkimi, önündeki işleri sonuçlandırarak dosyalardan elini çektiğinden, çözülmesi gereken bir uyuşmazlık kalmadığı gibi buna bağlı olarak elinde herhangi bir dosya veya evrak da bulunmamaktadır. Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da belirtildiği üzere, Anayasaya aykırılık itirazında bulunan sulh ceza hâkiminin elinde bakılmakta olan bir davanın olduğundan söz edilemez (Benzer kararlar için bkz. 24/1/2001 tarihli ve E.2001/11, K.2001/3 sayılı; 31/5/2012 tarihli ve E.2012/57, K.2012/85 sayılı; 1/11/2012 tarihli ve E.2011/64, K.2012/168 sayılı kararlar).

Bu sebeplerle, birleştirilen iki dosyaya konu başvurular yapıldığında, Anayasaya aykırılık itirazında bulunan mahkemenin önünde bakılmakta olan bir dava bulunmadığından, başvuruların yetkisizlik nedeniyle ilk inceleme sonunda reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, esasa geçilmesi yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN