



Strasbourg, 13 Mart 2017

Görüş No. 852 / 2016

CDL-AD(2017)004
Aslı İngilizcedir

AVRUPA HUKUK YOLUYLA DEMOKRASİ KOMİSYONU
(VENEDİK KOMİSYONU)

TÜRKİYE

SULH CEZA HÂKİMLİKLERİNİN
GÖREV, YETKİ VE İŞLEYİŞLERİ HAKKINDA
GÖRÜŞ

Venedik Komisyonu Tarafından
110. Genel Kurul Toplantısında
(Venedik, 10-11 Mart 2017)

Aşağıdaki katılımcıların yorumlarına dayanılarak kabul edilmiştir:

Sn. Richard Barrett (Üye, İrlanda)
Sn. Nicolae Esanu (Üye, Moldova Cumhuriyeti)
Sn. Johan Hirschfeldt (Yedek Üye, İsveç)
Sn. Guido Neppi Modona (Yedek Üye, İtalya)

İçindekiler

I.	Giriş.....	3
II.	Genel açıklamalar	3
III.	2014 Değişikliği.....	4
A.	Sulh ceza hâkimliklerinin başlangıç noktası–6545 sayılı 2014 kanunundan önceki durum	4
B.	6545 sayılı 2014 Kanunu.....	5
1.	Yargı Yetkisi	5
2.	Temyiz– itiraz – sistemi ve işin örgütlenmesi	6
A.	Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtihadı	7
B.	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Görülen dava	7
IV.	Analiz	8
A.	Yargı sisteminin bağımsızlık standartları	8
B.	Yargı sistemi değişikliği	9
C.	Sulh ceza hâkimliklerinin kurulması– uzmanlaşma	10
D.	Temyiz Usulleri– itirazlar	13
1.	Tutukluluk.....	13
2.	İnternet sitelerinin yasaklanması	16
3.	Sair tedbirler	17
4.	Temyiz usulleri hakkında sonuç.....	17
E.	Sulh ceza hâkimliklerinin karar almalarındaki etken ve sebepler	18
F.	Olağanüstü hal esnasında sulh ceza hâkimliklerinin işleyişine ilişkin bazı sorunlar	19
V.	Sonuç	20

I. Giriş

1. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi İzleme Komitesi Başkanı Sn. Cesar Florin Preda tarafından 25 Mayıs 2016 tarihli yazıyla, sulh ceza hâkimliklerinin görev, yetki ve işleyişlerine ilişkin görüş talep edilmiştir (adı geçen hâkimlikler 6545 Sayılı Kanunla kurulmuştur, bakınız CDL-REF(2017)004 sayılı doküman).
2. Komisyon, bu görüşle ilgili olarak Sn. Barrett, Sn. Esanu, Sn. Hirschfeldt ve Sn. Neppi Modona'yı raportör olarak davet etmiştir.
3. Sn. Esanu ve Sn. Hirschfeldt'in yer aldığı ve Komisyon Sekreterliğinden Sn. Schnutz Dürr'ün de eşlik ettiği bir Venedik Komisyon heyeti 24 Ocak 2017 tarihinde Ankara'ya gelerek (kronolojik sırayla) Barolar Birliğine, Adalet Bakanlığına, iki Ankara sulh ceza hâkimine, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'a ziyaretlerde bulunmuştur. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluyla (HSYK) bir görüşme yapılması mümkün olmamıştır. Adalet Bakanlığı, Komisyon Heyetine sulh ceza hâkimlikleri hakkında bir müzekkere sunmuştur (işbu görüş kapsamında bundan böyle CDL-REF (2017)004 sayılı "Müzekkere" olarak anılacaktır). Venedik Komisyonu, ziyaret hazırlıklarının yanı sıra verilen bilgiler için Adalet Bakanlığına minnet ve teşekkürlerini sunar. Taslak görüşe cevaben Adalet Bakanlığı da görüşünü (işbu görüş kapsamında bundan böyle "Hükümet Görüşü olarak anılacaktır) sunmuş bulunmaktadır.
4. İşbu görüş, raportörlerin katkıları ve ayrıca yürürlükteki mevzuatın gayri resmi tercümesi esas alınarak hazırlanmış olup işbu görüşte yanlış tercümeden kaynaklanan hatalar olabilir.
5. Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı Sn. Selahaddin Mentеш ile yapılan fikir teatisi sonrasında işbu görüş, Venedik Komisyonu tarafından 110. Genel Kurulunda (Venedik, 10-11 Mart 2017) kabul edilmiştir.

II. Genel açıklamalar

6. Venedik Komisyonu, en başından beri darbe girişimini¹ kesin bir dille kınayanlar arasında Komisyon Başkanının ilk sıralarda yer aldığı, Ekim ve Aralık 2016 tarihlerinde Türkiye'ye ilişkin kabul edilen her iki kararda da söz konusu kınamanın tekrar edilmiş olduğunun ve başarısız darbe girişiminde hayatını kaybeden çok sayıda vatandaşa ve onların ailelerine en içten başsağlığı dileklerini sunduğunun altını çizmek ister². Sulh ceza hâkimlerinin mevcut haliyle kurulma tarihi her ne kadar başarısız darbe girişiminden önceye tekabül etse de sulh ceza hâkimlerinin görevleri, on binlerce tutukluluk kararı vermek durumunda kalmalarından sebep çok daha güncel bir konu haline gelmiştir.
7. İşbu görüş, biri medya³ hakkındaki olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri biri de anayasa değişikliği olmak üzere diğer iki [taslak] görüş doğrultusunda hazırlanmıştır. Bahsi geçen ikinci [taslak] görüşte, HSYK'da yargı bağımsızlığını⁴ kısıtlamaya yönelik değişikliklerle ilgili dile getirilen ciddi endişeler, tüm sulh ceza hâkimlerinin HSYK tarafından atandığı ve gelecekte de atanacağı gerçeğinden yola çıkılarak bu görüş açısından büyük önem arz etmektedir.

¹ <http://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=2266>

² CDL-AD(2016)027, Türkiye– Anayasanın 83. Maddesinin (yasama dokunulmazlığı) ikinci paragrafının durdurulmasına ilişkin olarak Venedik Komisyonu tarafından 108. Genel Kurulunda (Venedik 14-15 Ekim 2016) kabul edilen görüş ve CDL-AD(2016)037, Türkiye- 15 Temmuz 2016 başarısız darbe girişimi sonrasında kabul edilen 667-676 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerine ilişkin olarak Venedik Komisyonu tarafından 109. Genel Kurulunda (9-10 Aralık 2016) kabul edilen görüş.

³ CDL-AD(2017)007.

⁴ CDL-AD(2017)005, bölüm IV.D.1.

8. Darbe girişiminden önceki bir tarihte, Haziran 2016'da kabul edilen İnternet Kanunu⁵ hakkındaki Komisyon görüşü, sulh ceza hâkimlerinin çalışmalarının önemli bir kısmını teşkil eden İnternet sitelerinin engellenmesi hususuyla ilgili olduğundan işbu görüşle bilhassa alakalıdır. Söz konusu görüşte Venedik Komisyonu, sulh ceza hâkimlerinin aldığı kararlara yapılan itirazların daha üst mahkemeler tarafından değil de yine başka sulh ceza hâkimleri tarafından görülmesi ("yatay temyizler") hususuna karşı eleştirilerde bulunmuştur (bakınız aşağıdaki bölüm IV D).

III. 2014 Değişikliği

A. Sulh ceza hâkimliklerinin başlangıç noktası–6545 sayılı 2014 kanunundan önceki durum

9. Müzekkerede; sulh ceza hâkimliklerinin kurulduğu 6545 sayılı 2014 Kanununun yürürlüğe girmesinden önce ilk olarak 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunuyla sulh ceza mahkemelerinin kurulmuş olduğunu ve 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında cezai takibatların 'soruşturma' (iddianame öncesi) ve 'kovuşturma' (iddianame sonrası) olmak üzere iki evreye ayrılmış olduğu ifade edilmektedir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, soruşturma evresinde 'koruma tedbirlerine' ilişkin kararları alma yetkisini prensipte sulh ceza mahkemelerine vermiştir.

10. Artık kalkmış bulunan sulh ceza mahkemelerinin 2014 yılına kadar görevleri aşağıdaki şekilde olmuştur:

1. Soruşturma evresinde bilumum suçlar için koruma tedbirlerinin alınması (kovuşturma evresindeki koruma tedbirlerine ilişkin kararlar, ya sulh ceza mahkemesi hâkimi, asliye ceza mahkemesi hâkimi ya da ağır ceza mahkemesi hâkimleri tarafından alınmaktaydı)
2. İki yıla kadar hapis cezası ya da iki yıla kadar hapis cezası ve buna bağlı adli para cezası olan veyahut da sadece adli para cezası olan bilumum suçların kovuşturma evresinde dava esaslarına karar verilmesi.

11. Sulh ceza mahkemelerinin tutukluluk kararları, asliye ceza mahkemelerine temyize götürülebilmekteydi.

12. Söz konusu Müzekkereye göre bahsi geçen 'koruma tedbirleri'⁶ arasında şüphelinin yakalanması, duruşma öncesi gözaltına alınması, üstünün aranması, el koyma, tutuklama, beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması bulunmaktadır. Kovuşturma evresinde koruma tedbirleri, şüphelilerin davasını gören duruşma hâkimi tarafından konmaktadır.

13. Sulh ceza hâkimliklerinin mevcut halinin temelini teşkil eden başka bir müessese de, Terörle Mücadele Kanununun 10. Maddesini değiştiren 5 Temmuz 2012 tarihli 6352 sayılı Kanun kapsamında ihdas edilmiş 'özgürlük hâkimleridir.' Söz konusu özgürlük hâkimleri, sadece 'koruma tedbirleriyle' ilgilenmekte olup yargı yetkilerinin kapsamı, Türk yasaları çerçevesinde terör kapsamındaki cezai suçlarla sınırlı bulunmaktaydı.

14. Müzekkerede, Avrupa Komisyonu bağımsız uzmanı Sn. Luca Perilli'nin hazırladığı "Ceza Adaleti" raporunda özgürlük hâkimlerinin 2012-2014 yıllarındaki çalışmalarına büyük ölçüde değer vermiş olduğuna ve bu hâkimliklerin yeniden tesis edilmesi tavsiyesinde bulunmuş olduğuna işaret edilmektedir. Adalet Bakanlığının yanıtları doğrultusunda bu raporun taslağı, 6545⁷ sayılı Kanunun kabul edildiği tarihte çakışan bir tarihte, Haziran 2014'te Bakanlığa iletilmiştir. Raporun Ocak

⁵ CDL-AD(2016)011, Türkiye– İnternet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi ve bu yayınlar yoluyla işlenen suçlarla mücadele edilmesi hakkındaki 5651 sayılı kanuna ("İnternet Kanunu") ilişkin Venedik Komisyonu tarafından 107. Genel Kurulunda (Venedik 10-11 Haziran 2016) kabul edilen görüş.

⁶ 'Koruma tedbirleri' terimi uluslararası anlamda çoğunlukla tanık koruma programları kapsamında kullanılır (ör. Bakınız Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü Madde 68). Bu görüşte Venedik Komisyonu, Müzekkerede isnat edilen ihlal mahiyetindeki tedbirlerden ziyade bu terimi kullanacaktır.

⁷ http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/ceza%20adaleti%20_2_.pdf

2016'ta yayınlanan nihai sürümünde ise Türk resmi makamlarının, özgürlük hâkimlerinin yerini sulh ceza hâkimlerinin aldığı yönündeki iddiası görülmektedir.⁸ Şubat 2014⁹ tarihi ile 6545 sayılı Kanunun kabul edildiği 18 Haziran 2014 tarihi arasında bir boşluk olduğundan yeni sulh ceza hâkimlikleri, mevcut 'özgürlük hâkimlerinin' yargı yetkilerinin genişletilmesi suretiyle değil 'önceki sulh ceza mahkemelerinin yerine geçirilmek suretiyle kurulmuştur. Sn. Perilli'nin raporunda sadece benzeri yatay itirazların mevcut olmadığı bir sistem olan özgürlük hâkimlerinden bahsetmiş olduğu nazarı dikkate alınmalıdır.

15. 6 Mart 2014 tarihinde 6526 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte, kurulmalarının üstünden henüz iki sene bile geçmeden özgürlük hâkimlikleri kaldırılmış ve Terörle Mücadele Kanununun 10. Maddesi kapsamındaki yetkileri – kısa bir süreliğine – ağır ceza mahkemelerine verilmiştir. Haziran 2014'te ise terör suçu kapsamındaki davalar da dâhil olmak üzere koruma tedbirleri hakkında karar alabilme yetkisi olan yeni sulh ceza hâkimlikleri kurulmuştur.

B. 6545 sayılı 2014 Kanunu

1. Yargı Yetkisi

16. Sulh ceza hâkimlikleri, 28 Haziran 2014 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6545 sayılı Kanunla kurulmuştur. Sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış ve esasa müteallik yargı yetkileri – iki yıla kadar hapisle cezalandırılan daha az ciddi suçların yargılaması – trafik cezaları hakkındaki kararlar hariç olmak üzere asliye ceza mahkemelerine verilmiştir. Öte yandan cezai soruşturmanın denetimi de – her türlü dava için – yeni sulh ceza hâkimliklerine verilmiştir.

17. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu çerçevesinde sulh ceza hâkimliklerinin, arama ve el koyma emri (iletişimin engellenmesi için 'telefon dinleme' izni verilmesi de dâhil) ile yakalama ve tutuklama emri çıkarma yetkisi de bulunmaktadır. Ayrıca bu hâkimliklerin, cumhuriyet savcılarının verdiği takipsizlik kararları üzerinde yargı denetimi de bulunmaktadır.

18. Adı geçen Müzekkereye göre sulh ceza hâkimliklerinin kurulma sebebi, uygun gerekçeler gösterilmeksizin koruma tedbiri kararı alındığında yaşanacak sorunların önüne geçmek ve öncelikle koruma tedbirleri, sonrasında da dava esasları hususunda yine aynı hâkimin karar almasını engellemektir. Yeni sulh ceza hâkimleri söz konusu tedbirlerin uygulanmasında uzmanlaşacak ve bu uygulamanın uyumlaştırılmasını sağlayacaktır.

19. Ancak sulh ceza hâkimliklerine, Türk kanunları gereği ek yetkiler de tahsis edilmiştir. Bu yetkilerden biri de, İnternette içeriklerin kaldırılması ve web sitelerinin kapatılmasıdır. Türk kanununun bu veçhesi, İnternet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi ve bu yayınlar yoluyla işlenen suçlarla mücadele edilmesi hakkındaki 5651 sayılı Kanuna ("İnternet Kanunu")¹⁰ ilişkin Venedik Komisyonu görüşüne de konu olmuştur. 5651 sayılı Kanun kapsamında erişim yasağı koyma işlemlerinin bazıları koruma tedbiri olarak addedilemez; ancak esasa müteallik kararların alınmasını sağlayacak özerk işlemler olarak sayılabilir.¹¹

20. Sulh ceza hâkimliklerine verilen başka bir yetki de, trafik kabahatlerinde (hız ihlali cezaları vs.) karar alma yetkisidir. Venedik Komisyonu heyetinin Ankara'da öğrendiğine göre Ankara sulh ceza hâkimleri tarafından bir senede alınan ortalama 7700 karardan yaklaşık 700'ü tutuklulukla ilgili olup (sadece bu davalarda duruşma olmuş; tüm diğer kararlar yazılı usulde alınmıştır) 2000'i ise diğer 'koruma tedbirleriyle' ve internet ile alakalı kararlardan, 1500'ü diğer sulh ceza hâkimlerinin kararlarına itirazlardan ve toplam karar sayısının neredeyse yarısı olan 3500'ü de trafik kabahatlerinden oluşmaktadır.

⁸ http://www.avrupa.info.tr/sites/default/files/2016-11/Criminal_Justice_report_final_January_2015.pdf, FN. 6.

⁹ Terörizmle mücadele kanununu değiştiren 21 Şubat 2014 tarihli 6526 sayılı Kanun, ceza muhakemeleri usulü kanunu ve muhtelif yasalar.

¹⁰ CDL-AD(2016)011.

¹¹ Madde 8A, 9 ve 9A.

Tekrar altı çizilmelidir ki bu, ihtiyati tedbirlerle veya koruma tedbirleriyle ilgili değil dava esaslarıyla ilgili bir salahiyyəttir.

21. Olağanüstü hal kapsamında sulh ceza hâkimlerine verilen başka bir yeni yetki de, 667¹² sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye istinaden bir avukatın müdafilik hakkını kaldırma yetkisidir.

22. Adalet Bakanlığında verilen bilgiye göre Türkiye’de 719 sulh ceza hâkimi bulunmaktadır. 3.632.164 nüfuslu Ankara şehrinde dokuz sulh ceza hâkimi olduğundan Ankara’daki sulh ceza hâkimlerinin, ülke ortalamasının üç katından daha fazla bir nüfusa hizmet verdiği görülmektedir.¹³

23. Venedik Komisyonu heyeti, ziyaretleri esnasında Ankara adliyesindeki sulh ceza hâkimlerinin durumları hakkında daha fazla bilgi edinme imkânı bulmuştur (her bir sulh ceza hâkimi, kendi başına bir mahkeme sayılmasına rağmen hepsinin Ankara adliyesinde ofisi bulunmaktadır). Venedik Komisyonu heyeti sulh ceza hâkimlerinin Ankara adliyesine bitişik ofislerini ziyaret fırsatı da bulmuştur. Ankara sulh ceza hâkimlerinin dokuzunun da, kendisi için çalışan beş kişilik bir personeli bulunmaktadır.¹⁴ Çalışmalarının neredeyse tamamı sadece yazılı halde olup yalnızca tutuklama davalarında video kayıt sistemleriyle donatılmış özel odalarda duruşma yapmaktadırlar.

24. Trafik kabahatleriyle ilgili kararlar tutuklamaya dair duruşmalardan genelde daha az vakit olsa da sulh ceza hâkimlerinin her bir davayla tek tek ilgilenmesi yani hız kameralarının çektiği fotoğrafları tek tek incelemesi gerekmektedir. Tüm bunlara rağmen sulh ceza hâkimleri, ağır iş yüklerinin altından (personellerinin de yardımıyla) kalkabildikleri konusunda ısrar etmişlerdir. Üstelik Hükümet Görüşü de, trafik kabahatleri söz konusu olduğunda sulh ceza hâkimlerinin sadece fotoğraf incelemesi gerektiğinden iş yüklerinin ağır olmadığı konusunda ısrar etmektedir. Ancak büyük şehirlerde işlenen trafik kabahatlerinin sayısı, kırsal kesimlerdekilere nazaran çok daha yüksek olup bir de Ankara’daki sulh ceza hâkimlerinin aşırı iş yükünün üstüne binmektedir.

25. Özetlemek gerekirse sulh ceza hâkimliklerinin görevi iki mislidir: ‘koruma tedbirlerine’ ve dava esaslarına ilişkin kararların alınması. Bu husus ayrıca, hâkimliklerin aldığı kararlara karşı itiraz sisteminin incelenmesiyle de ilgilidir.

2. Temyiz– itiraz – sistemi ve işin örgütlenmesi

26. Sulh ceza hâkimliğinin kararları yatay olarak, başka bir ifadeyle ancak başka bir sulh ceza hâkimliğine temyiz edilebilmektedir. Bu tarz bir temyize ‘itiraz’ denir (Ceza Muhakemesi Kanunu Madde 268). İl başına düşen sulh ceza hâkimliği sayısı oldukça kısıtlıdır. Sulh ceza hâkimlikleri, her bölgede birden başlayarak numaralandırılmış olup bir itiraz daima numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe gönderilir. Şöyle ki bir numaralı sulh ceza hâkiminin kararına karşı itiraz, ikinci sulh ceza hâkimliği tarafından, ikinci sulh ceza hâkiminin kararına karşı itiraz, üçüncü sulh ceza hâkimliği tarafından incelenir ve süreç bu şekilde ilerler. En son numaralı sulh ceza hâkimliğine itirazlar ise bir numaralı sulh ceza hâkimliğine gönderilir.

27. Ankara’da sulh ceza hâkimleri, vardiyalar halinde geceleri ve hafta sonları da çalışmaya devam etmektedir. Bu sistem, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 54’üncü maddesine dayanarak kararlaştırılmıştır.

¹² Örnek dava için bakınız aşağıdaki bölüm IV.F.

¹³ 75 milyon kişilik bir nüfus için sulh ceza hâkimi başına kabaca ortalama rakam 100.000 kişidir. Ankara’da ise bu rakam 360.000’e yakındır (Ankara’da bir görev yeri başına 10 sulh ceza hâkimi olduğu varsayılarak hesaplandığında bile bu rakama ulaşamadığı gibi şu anda dokuz ceza hâkimi için rakam 400.000’dir).

¹⁴ Venedik Komisyonu heyeti Ankara ziyaretinde iki sulh ceza hâkiminin personellerinin (yani on kişinin) aynı ofisi paylaştığı ancak bu personelin, birbirlerinin itirazlarına bakan hâkimlerin personelleri olmadığı bilgisine ulaşmıştır. Yine de tüm sulh ceza hâkimlerinin ve personellerinin ofisleri, binanın aynı kısmında birbirlerine yakın konumdadır.

A. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtihadı

28. Türkiye Anayasa Mahkemesi, genel itibariyle sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasına ve sulh ceza hâkimlerinin münferit kararlarına karşı birçok itiraz kararı vermek zorunda kalmıştır.

29. 14 Ocak 2015 tarihli 2015/12 sayılı kararında Anayasa Mahkemesi, Eskişehir 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından açılan mücerret davada sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasının Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına aykırı olmadığı tespitinde bulunmuştur. Karar şu şekilde özetlenebilir: sulh ceza hâkimleri HSYK tarafından asliye mahkemeleri hâkimleriyle aynı şekilde atanır. Soruşturma evresinde uzmanlaşmış hâkimliklerin kurulması, hukukun üstünlüğü ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. Sulh ceza hâkimliklerinin kurulması genel bir kaide olup tüm cezai soruşturma davaları için geçerli olup tabii hâkim ilkesine aykırı değildir.

30. Yapıları ve işleyişleri nazarı itibara alındığında sulh ceza hâkimlerinin bağımsız hareket etme imkânının olmadığını ileri sürmek için ortada hiçbir gerekçe bulunmamaktadır. Eğer ki bir sulh ceza hâkimi somut, nesnel ve ikna edici deliller ışığında tarafsızca karar vermiyorsa, hâkimi davayı görmekten alıkoyacak adli hükümler mevcuttur.

31. Anayasa Mahkemesi ayrıca kanun koyucuların, sulh ceza hâkimlerinin kararlarına itiraz sistemini belirleme takdiri olduğunu tespit etmiştir. Bir sulh ceza hâkiminin kararlarını başka bir sulh ceza hâkimine temyize götürmek, ne hukukun üstünlüğüyle ne de adil yargılanma hakkıyla çelişmektedir.

32. Mücerret davada alınan bu kararı ve 19 Mart 2015 tarihli 2015/31 sayılı benzeri kararı (İzmir Bölge İdare İstinaf Mahkemesi tarafından temyiz) müteakiben Anayasa Mahkemesi, sulh ceza hâkimlerinin kararlarına karşı pek çok bireysel şikâyeti inceleme altına almıştır¹⁵. Mahkeme, sulh ceza hâkimliklerinin görevlerini genel hukuk normlarına dayanarak icra ettiklerine ve sulh ceza hâkimlerinin sistem gereği önyargılı olduklarını iddia etmenin mümkün olamayacağına karar kılmıştır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, başka birçok bireysel başvuruyu da kabul edilemez bulmuştur.¹⁶

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Görülen dava

33. Sulh ceza hâkimlikleriyle ilgili olarak 25285/15 başvuru sayılı Hidayet Karaca v. Türkiye davası halen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde görülmektedir. Davanın kaydı 7 Mayıs 2015 tarihinde yapılmış olup Mahkeme tarafından 20 Nisan 2016 tarihinde iletilmiştir.¹⁷

34. Başvurucu, *diğer iddiaların yanı sıra*, tutukluluğunun kaldırılmasına hüküm vermiş olan ceza mahkemeleri hâkimlerinin, Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın 27 Nisan 2015 tarihinde yapmış olduğu basın konferansında bu davada bazı mahkemelerin yetkileri dışına çıkmış olduğunu söylemesini takiben HSYK tarafından görevinden alındığını iddia etmektedir.¹⁸

¹⁵ Bakınız Hikmet Kopar vd. Başvuru. No. 2014/14061.

¹⁶ Bireysel Başvurular Hidayet Karaca Başvuru No. 2015/144, 14/7/2015; Mehmet Fatih Yiğit vd. Başvuru No. 2014/16838, 9/9/2015; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, Başvuru No. 2015/7908, 20/1/2016; Mehmet Baransu, Başvuru No. 2015/7231, 17/5/2016.

¹⁷ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162979> (sadece Fransızcası mevcuttur).

¹⁸ Bu davayla ilgili olarak duruşma hâkimlerinin görevden alınması konusunda ayrıca Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin yorumlarına da bakınız, CCJE-BU(2015)5, http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/Cooperation/Comments%20of%20the%20CCJE%20Bureau%20on%20Turkey_2015.pdf.

35. Tebliğ kapsamındaki sorulardan bazıları şunlardır: tutukluluk haline ilişkin muamelelerin İnsan Hakları Sözleşmesinin 5.2 sayılı maddesine uygun olup olmadığı; Sn. Karaca'nın tutukluluk emrini veren (sulh ceza) hâkimlerinin tarafsız ve bağımsız olup olmadığı; davayı gören (sulh ceza) hâkimleri kendilerinin, ceza mahkemesi kararına ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa aykırı olarak, reddi-hâkime tabi olmadıklarını beyan etmiş bulunmalarından sebep, tarafsız karar alındığına dair bir teminat olup olmadığı; Sn. Karaca'nın dava dosyasına erişimi mümkün değilken tutukluluğuna etkili bir şekilde itiraz edebilmesinin mümkün olmadığı.

36. Söz konusu dava, iki karşı oy görüşüyle¹⁹ 14 Temmuz 2015²⁰ tarihinde Türkiye Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilemez bulunmuştur.

IV. Analiz

A. Yargı sisteminin bağımsızlık standartları

37. Ulusal yargı sisteminin kurulması ve yapısında değişiklik yapılması, resmi makamların sorumluluğundadır. Takdir payları geniştir ancak sınırsız değildir. Resmi makamlar bu konunun ele alınmasında Anayasalarına ve uluslararası taahhütlere uygun şekilde hareket etmelidir. Kanun koyucu seçilirken, hukukun üstünlüğü gözetilmeli ve adil yargılanma hakkının etkin bir şekilde kullanılması temin edilmelidir.²¹

38. Yargı bağımsızlığı standartları, geniş ölçüde Avrupa düzeyinde ve uluslararası düzeyde yorumlanır. Bu noktada Venedik Komisyonunun Yargı Sisteminin Bağımsızlığı hakkındaki Raporun Hâkimlerin Bağımsızlığı başlıklı I. Kısmını hatırlatmakta fayda vardır: *“yargı bağımsızlığı, hem Yargının ödün verilemeyecek kalitesi gibi objektif bir unsur, hem de bir bireyin hak ve özgürlüklerinin bağımsız bir hâkim tarafından belirlenmesi hakkına sahip olması açısından subjektif bir unsur taşımaktadır. Bağımsız hâkimler olmaksızın, hak ve özgürlüklerin doğru ve meşru bir şekilde uygulanması mümkün olamaz. Netice itibarıyla yargı bağımsızlığı, başlı başına bir amaç değildir.”*²²

39. Venedik Komisyonu, *“yargı bağımsızlığını teminat altına alan temel ilkelerin, Anayasa veya muadili metinlerde mutlaka belirtilmesi”* tavsiyesinde bulunmuş olup bu tavsiyesi, Bakanlar Komitesinin CM/Rec(2010)12 sayılı Tavsiye Kararındaki 7 sayılı Tavsiye Kararına ve Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin 1 No.'lu Görüşüne uygun düşmektedir.

40. Türk Anayasasının 138'inci Maddesi bağımsızlık teminatı vermektedir: *“Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz.[...]”*

41. Söz konusu anayasal koruma şart olsa da– tüm diğer Avrupa Konseyi Üye Ülkelerinde olduğu gibi –Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa demokrasilerinde yargı bağımsızlığına ilişkin diğer uluslararası insan hakları yükümlülükleri ve ananeleriyle getirilen mükellefiyetlere uyulması için başlı başına yeterli değildir.

¹⁹ Bireysel şikâyet Hidayet Karaca Başvuru No. 2015/144 tarih 14/7/2015.

²⁰ Başarısız darbe girişimi sonrasında Anayasa Mahkemesi tarafından görevinden alınmış iki üyenin görüşü

²¹ CDL-AD(2007)028, Adli Atamalar– Venedik Komisyonu tarafından 70. Genel Kurulunda (Venedik 16-17 Mart 2007) kabul edilen Rapor; CDL-AD(2010)004, Venedik Komisyonu tarafından 82. Genel Kurulunda (Venedik 12-13 Mart 2010) kabul edilen Yargı Sisteminin Bağımsızlığı hakkındaki Raporu Kısım I: Hâkimlerin Bağımsızlığı; CDL-AD(2010)040, Venedik Komisyonu tarafından 85. Genel Kurulunda (Venedik 17-18 Aralık 2010) kabul edilen Yargı Sisteminin Bağımsızlığı: Kısım II – Kovuşturma Hizmetlerine ilişkin Avrupa Standartları hakkında rapor.

²² CDL-AD(2010)004, paragraf 6.

Anayasal teminatların, bu standartlara ulaşmak için hem mevzuatta hem de teamülde uygulanması şarttır.

B. Yargı sistemi değişikliği

42. Sulh ceza hâkimleri, yargı teşkilatının diğer mensuplarıyla aynı şekilde atanmaktadır. Dolayısıyla sulh ceza hâkimliklerinin kuruluşunun, Türkiye'deki yargı değişikliklerinin, bilhassa da 2014 senesinde gerçekleştirilenlerin daha geniş çerçevesinden incelenmesi gerekir.

43. Venedik Komisyonu, Türkiye Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanun Tasarısı Hakkındaki Ara Görüşünde (CDL-AD(2010)042) 2010 yılındaki anayasa değişikliklerini, doğru yönde atılan bir adım olarak görmüş, Yüksek Kuruldaki değişiklikleri genel anlamda *"mevcut durumda kayda değer bir ilerleme olarak"* değerlendirmiştir. Komisyon, Yüksek Kurulun idareden çok daha bağımsız bir hal alabilmesi amacıyla, *diğer değişikliklerin yanı sıra*, Anayasanın 159'uncu Maddesini de tadil etmek suretiyle değişikliklere devam edilmesi yönünde Türk yetkililerini teşvik etmiştir.

44. Anayasanın 2010 yılında değiştirilen 159'uncu Maddesi, HSYK'nın oluşumunu düzenlemektedir. Kurulun Başkanı olan Adalet Bakanı ile tabii üyesi olan Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışında kurulun dört asil üyesi Cumhurbaşkanınca, üç asil ve üç yedek üyesi Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca, iki asil ve iki yedek üyesi Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, bir asil ve bir yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından atanır. Yedi asil ve dört yedek üyesi birinci sınıf adli yargı hâkim ve savcılar arasından adli yargı hâkim ve savcılarınca, üç asil ve iki yedek üyesi birinci sınıf idari yargı hâkim ve savcılar arasından idari yargı hâkim ve savcılarınca seçilir²³.

45. Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı tarafından 2010 yılındaki anayasa değişikliklerinin uygulanmasının bir parçası olarak hazırlanmış olan Ara Görüşün 18. Paragrafındaki ibare şu şekildedir: *"Çoğu Avrupa ülkesiyle mukayese edildiğinde Türkiye'deki yargı teşkilatı son derece merkezleşmiş, epey katı bir yapı arz etmekte, geniş çapta denetim ve inceleme yetkisi vermekte ve kapsamlı bir kurumsal çerçeveye sahip bulunmaktadır. Yargının idare ve kontrolünün siyasallaştırılması yönündeki gelenekle birlikte düşünüldüğünde HSYK'nın oluşum ve yetkileri hususunun sadece Türk yargısının kendisi için değil aynı zamanda genel kapsamda siyasal ve kamusal yaşam açısından da neden bu denli önemli olduğu anlaşılmaktadır. Bu sistemde hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, tayinleri, görevden alınmaları, şikâyetleri ve disiplin cezaları gibi birçok teşkilatlanma konusu Ankara'daki yetkililerce doğrudan ele alınmaktadır."*

46. Venedik Komisyonu hem Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanun Tasarısı hakkındaki CDL-AD(2011)004 sayılı Ara Görüşünde hem de Hâkimler ve Savcılar Kanun Tasarısı hakkındaki Görüşünde, söz konusu değişikliğin bazı unsurlarının yargı bağımsızlığını teminat altına alacak kadar yeterli olmayacağına dair endişelerini dile getirmiştir. Ara Görüşün sonuç kısmındaki ibare şu şekildedir (paragraf 84): *"Yeni HSYK'nın nihai başarısı sadece yeni yasal hükümlere değil ayrıca önümüzdeki yıllarda bu hükümlerin ne şekilde uygulanacağına da bağlıdır. Yeni HSYK'nın önemli yetkileri, Türkiye'deki yargının geniş anlamda devlet için değil toplum için çalışan bir organ olmasını sağlayacak ve yeni sistemin halen siyasi kontrol altında olduğu eleştirisinin mesnetsiz olduğunu kanıtlayacak profesyonel, tarafsız ve nesnel bir tarzda kullanılmalıdır"*. Ara Görüşün arkasından nihai görüş talebi gelmemiştir.

²³ Eğer anayasa değişiklik teklifleri kabul edilmiş olsaydı Yürütmenin HSYK üzerinde çok daha güçlü bir etkisi olacaktı.

47. Şubat 2014'de gelen başka bir değişiklikle Adalet Bakanının HSYK içindeki görevi ciddi oranda güçlenmiş oldu. Bu değişikliğin en önemli unsurları, yargı bağımsızlığı ilkesiyle çelişmesi sebebiyle 10 Nisan 2014 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya aykırı bulundu. Mahkeme, söz konusu değişikliklerin "[HSYK]'yı Adalet Bakanlığına bağlı ve bağımlı bir Genel Müdürlüğe dönüştürdüğünü" ileri sürdü.²⁴

48. Venedik Komisyonunun 20 Haziran 2015 tarihli beyanında "15 Şubat 2014 tarihinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu hakkındaki kanun değiştirilmiş, Adalet Bakanlığının Yüksek Kurul içindeki yetkileri güçlendirilmiştir. Bu adım, anayasa değişikliğinin ardından 2010'da başarıyla gerçekleştirilen müspet değişiklikleri tersine çevirmiştir. Anayasa Mahkemesinin 10 Nisan 2014 tarihli kararınca bu değişikliklerin birçoğunun anayasaya aykırı olduğu beyan edilse de bu karar öncesinde Adalet Bakanlığı, Yüksek Kurulun idari personelinin önemli üyelerini değiştirip Kurul üyelerini başka dairelere atamıştır. Anayasa Mahkemesinin geçmişi kapsayan etkisi olmamasından sebep bu kararlar bozulmamıştır" denmiştir.²⁵

49. Bu değişiklik neticesinde bilhassa HSYK'nın birinci dairesinin, Mecliste çoğunluğu olan tarafa yakın üyelerden oluştuğu iddiaları ortaya atılmıştır.²⁶ Bu Dairenin, diğer yetkilerinin yanı sıra, yeni sulh ceza hâkimlikleri atama yetkisi bulunmaktadır.

50. Venedik Komisyonu heyetiyle görüşmeler yapan Ankara sulh ceza hâkimleri, sulh ceza hâkimi olmak için kendilerinin bizzat müracaatta bulunmadığını ancak HSYK tarafından bu görevi kabul etmelerinin istendiği bilgisini heyetle paylaşmışlardır.

51. 2014 yılında 'Paralel devlet' yapısının alenen tartışıldığı bir ortamda, henüz kurulmuş olan sulh ceza hâkimliklerine 'paralel devlet' mensuplarının atanmasını engellemenin mümkün olup olmadığı sorulduğunda ise Venedik Komisyonu heyeti, sıkı bir inceleme yapılmış olduğu ve başarısız darbe girişimi sonrasında tek istisna olarak sulh ceza hâkimlerinin görevden alınanlar arasında olmadığı cevabını almıştır.

52. Kapalı ve yatay itirazlardan oluşan bir sistemden bahsedilirken sulh ceza hâkimlerinin seçilme yöntemi endişe verici durmaktadır.

C. Sulh ceza hâkimliklerinin kurulması– uzmanlaşma

53. Hükümet Müzekkeresine göre "sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasının amacı, soruşturma usulleri hakkındaki uygulamalarda uzmanlaşma ve bütünlük sağlamak ve ülke genelinde koruma tedbirlerine ilişkin karar verme sürecini standart hale getirmektir." Sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasında başlıca iddialardan biri de, hâkimlerin uzmanlaşmasının gerekliliği olmuştur.

54. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ön duruşma konularıyla ilgilenen hâkimlerin, duruşma konularıyla ilgilenenlerden ayrı bir mahkemeye ait olması şartı koşmamaktadır. Bir dava sürecinin iki farklı evresine aynı hâkim giriyorsa, bu durum ilk bakışta (*prima facie*) tarafsızlık şartlarına aykırı

²⁴ Anayasa Mahkemesi, Karar no. 2014/81 of 10 Nisan 2014.

²⁵ <http://venice.coe.int/files/turkish%20declaration%20June%202015.pdf>

²⁶ Uluslararası Hukukçular Komisyonu bilgilendirme yazısı: Türkiye'de Tehlike Altındaki Yargı Sistemi (<https://www.icj.org/turkey-icj-raises-concerns-at-threats-to-the-independence-of-judges-prosecutors-and-lawyers/>); İngiliz Uluslararası ve Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, Türkiye'de İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü hakkında ön değerlendirme raporu, http://www.biicl.org/documents/852_turkey_scoping_report_-_biicl_-_final.pdf?showdocument=1

Aralık 2013 tarihinden itibaren Türkiye'de insan haklarına saygı ve hukukun üstünlüğü hakkında Rt. Hon. The Lord Woolf C.H. Profesör Sör Jeffrey Jowell KCMG QC Rt. Hon. Sör Edward Garnier QC MP Sarah Palin tarafından yazılan Temmuz 2015 tarihli rapor (http://www.onebrickcourt.com/files/report_combined_2_60576.pdf)

değildir. Warsicka v Polonya (Başvuru No. 2065/03) davasında AİHM'nin 40'ıncı paragraftaki yorumu şu şekildedir: [*"Mahkeme; AİHS'nin 6. Maddesi 1. Fıkrasıyla güvence altına alınan adil yargılanma koşullarının, aynı hâkimin aynı hukuk davası çerçevesinde arka arkaya farklı görevleri yerine getirmesini kendiliğinden engelleyemeyeceği görüşündedir. Bu durum bilhassa aynı hâkimin önce bir davanın esaslarına karar verilmesiyle sonrasında da o karara karşı yapılan itirazın kabul edilebilirliğinin incelendiği işlemlerle ilgilenmesi halinde ilk bakışta (prima facie) bu hükmün gerekleriyle çelişkili görünmemektedir (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, R.M.B. v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 37120/97, karar 9 Eylül 1998). Aynı hâkimin, bir hukuk davasının farklı evrelerine katılmasının, Madde 6 § 1'de öngörülen tarafsızlık koşuluna uyup uymadığına ilişkin değerlendirme söz konusu duruma göre yapılacak olup o davanın mevcut koşulları ve daha da önemlisi o davaya uygulanan medeni hukuk usulü kurallarının özellikleri gözetilecektir"*].

55. Hauschildt v. Danimarka²⁷ davasında Mahkeme 49'uncu paragrafta şu ifadede bulunmuştur: *"Görülmekte olan davada tarafsızlığın olmadığı endişesinin dayanak noktası; mahkemeye başkanlık yapan Şehir Mahkemesi hâkiminin ve ayrıca davanın temyizine karar verilmesinin son aşamalarında yer alan Yüce Mahkeme hâkimlerinin, yargı işlemlerinin daha önceki evresinde davayla ilgilenmek zorunda kalmış oldukları ve ön duruşma evresinde başvuruyla ilgili çeşitli kararlar almış oldukları gerçeğidir (bakınız yukarıdaki 20-22 ve 26. Paragraflar). Böyle bir durum, sanığın yargının tarafsızlığından endişe etmesine vesile olabilir. Bu endişeler anlaşılır olmasına rağmen yine de objektif bakıldığında ille de haklı bulunacak endişeler olarak değerlendirilmemelidir. Bu endişelerin ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği ise her bir davanın kendi ahvaline bağlıdır."*

56. Aynı hâkimin cezai takibatın ön duruşma evresine de dâhil olduğu hallerde son duruşmanın hakkaniyetine ilişkin doğan soru işaretleri, uygun görülen zamanda farklı bir hâkimin atanmasıyla kolaylıkla aşılabilir ki başka ülkelerde bu şekilde aşıldığı olmuştur.

57. Venedik Komisyonu, Macaristan Cumhuriyeti Anayasasının mevzuat kavramı hakkındaki Görüşünde şunu ifade etmiştir: *"Avrupa'da (ve başka yerlerde) farklı devletler farklı mahkeme sistemleri kurmuşlardır. [...] Bu sorulara sağlıklı bir cevap verebilmek için ise, adli mesleğin yapısı ve bileşenleri dahil olmak üzere, toplumun halihazırda ve gelecekteki sosyo-politik koşullarına daha aşina olmak gerekir."*²⁸ Genel bir ilke olarak uzman mahkemelerin oluşturulması sakıncasız görünmektedir; uzman mahkemeler; idare hukuku, iltica ve göç hukuku, iş hukuku ve arazi hukuku gibi alanlarda Avrupa demokrasilerinin ortak bir özelliğidir. Uzman mahkemeler; yargı insicamını iyileştirip davalarla daha etkili bir şekilde ilgilenerek niş alanlarda uzman görüşü sağlamak gibi potansiyel faydalar sunmaktadır. Ancak uzman mahkemelerin kurulmasında, mahkemelerin çok kurumsallaşması ve dolayısıyla da insan hakları yükümlülüklerini yerine getirmek için gereken bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olması gibi olası tehlikeler de bulunmaktadır.

58. Geniş bir bakış açısının ve engin tecrübenin faydası, daha incelikli ve çok yönlü karar verebilme kabiliyetidir. Hâkimler arasında mübadele imkânının olmadığı bilhassa tek hâkimli uzman mahkemeler, hukuki görüşleri dallara ayırma riskine girerek özellikle de bireylerin haklarını derinden etkileme olasılığı olan çekişmeli hukuk alanlarında, insan haklarının yeterli bir düzeyde korunup desteklenebildiği bir ortam yaratamayabilirler. Bilakis hâkimlerin genel bilgiyi haiz olması daha faydalı olmakla birlikte bir ceza davası daha iyi idrak edilirse ön duruşma evresinde nasıl daha iyi karar alınabileceğini görmek kolaylaşır.

59. Uzmanlaşma tartışmaları bilhassa cezai yargı yetkisinin merkezileşmesi söz konusu olduğunda önemini yitirmektedir. Suç işlediğinden şüphelenilen şahıslara karşı alınan tedbirler, ceza mahkemeleri usulünün elzem bir parçasını teşkil eder. Çoğu ülkede sulh ceza hâkimleri bu gibi kararları soruşturma evresinde alırken Türkiye'de sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasından sonra bile sulh ceza hâkimleri bu kararları kovuşturma evresinde almaya devam etmektedirler.

²⁷ Başvuru no. 10486/83, (1990) 12 AİHM 266

²⁸ CDL-INF(1996)002, sayfa 34.

Bu sebepten tüm sulh ceza hâkimleri, bu gibi konularda karar almak için tam ehliyetli olmak zorundadır.

60. Ön duruşmadaki cezai konularla ilgilenmek üzere uzman mahkeme kurmak çoğu Avrupa demokrasisinde gelenek haline gelmiş bir hukuk sistemi değildir. Türk resmi makamları, sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasında Fransız sistemini emsal vermektedir.

61. Fransa'da özgürlükler ve tutuklama hâkimleri, duruşma öncesi tutukluluk (veya tutukluluğun devamı) ve kişinin tahliye istemleri hususlarında münferit hâkimler olarak karar almaktadırlar (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Madde 137). Özgürlükler ve tutuklama hâkimleri, bir davaya mahkemeye sevk edilmeden önce müdahale edebilmektedirler. Özgürlükler ve tutuklama hâkimleri ayrıca, bazı davalarda elektronik denetim tedbirleri alınarak ev hapsine de hükmedebilmektedirler. Sair davalarda ise davadan sorumlu sorgu hâkimi yetkilidir. Belirli alanlarda (vergilendirme, kamu sağlığı, ateşli silah vs.) arama yapma, iletişimi engelleme, arama ve el koyma gibi sorumlulukların yanı sıra mahkeme dosyalarına kayıt girme (kayıdı düzeltme veya silme) sorumlulukları da bulunmaktadır. Özgürlükler ve tutuklama hâkimleri, bireysel hürriyetin tehlike altında olduğu hallerde cezai konuların dışındaki alanlara, bilhassa da yabancıların tutuklanmasına ve izinsiz olarak ruh sağlığı muayenesine gönderilmesine de müdahale edebilmektedirler. Kendilerine bir kâtip yardımcı olmaktadır. Özgürlükler ve tutuklama hâkimlerinin kararlarına yapılan itirazlar, Yargıtay'ın Soruşturma Bölümüne yönlendirilmektedir.²⁹

62. Fransız sisteminde özgürlükler ve gözaltı hâkimleri, Türkiye'de savcılara mahsus görevlerde bulunan sorgu hâkimlerinin teftişini yapmaktadır. Fransız sisteminde sorgu hâkimlerinin alacağı en önemli kararların haricen kontrolünü yapmak bir anlam ifade etmektedir. Türkiye'de ise sistem, sorgu hâkimi kurumunun lağvedilmesinden sonra tamamen farklılaşmış olduğundan Fransız sistemi uygun bir emsal teşkil etmemektedir. Fransa'da, yüksek mahkemeye dışarıdan itiraz sistemi bulunmaktadır.

63. Türk resmi makamları tarafından yapılan açıklamalara rağmen Türkiye'de sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasının, ön duruşmadaki hususların insan hakları standartlarına uygun ve etkili bir şekilde belirlenmesinde yaşanan güçlükler karşı neden ölçülü ve lüzumlu bir cevap olacağını anlamak dolayısıyla oldukça zordur. Aynı konu hakkındaki yetkiyi sulh ceza hâkimlikleri ile ilk derece mahkeme arasında bölüştürmeyi seçmek, bu amaca ulaşılmasına neredeyse hiç uygun düşmemektedir. Tedbir alınmasının altındaki gerçekçi ve hukuki gerekçeler, her iki evrede de temelde birbirine benzer olup bunlarla ilgilenen hâkimler için istenen şartlar da aşağı yukarı aynı olmalıdır. Soruşturma evresinde hâkimlerin uzmanlığına gerek varken duruşma evresinde gerek olmadığını ileri sürmek zordur.

64. Uzmanlık iddiası kabul görse bile koruma tedbirleri söz konusu olduğunda sulh ceza hâkimlerinin uzmanlığına neden teamülde başvurulmadığını anlamak güçtür. Sulh ceza hâkimlerine, internet iletişimine ilişkin önemli yetkiler verilmiştir. İnternette bazı materyallerin kaldırılıp kaldırılmamasını değerlendirme konusundaki adli uzmanlıkla ceza davalarında ön duruşma konularının değerlendirilmesine ilişkin uzmanlık arasında hiçbir bağlantı bulunmamaktadır. Hatta Venedik Komisyonu, internet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi ve bu yayınlar yoluyla işlenen suçlarla mücadele edilmesi hakkındaki 5651 sayılı Kanuna ("internet kanunu") ilişkin Görüşünde, sulh ceza hâkimliklerine verilen yetkilerin, ön duruşmalarda cezai konulara dair alınacak kararlardan oldukça farklı olduğunu bildirmiştir.³⁰

65. Sulh ceza hâkimlerinin, 'koruma tedbirlerine' dair alınacak kararlardan çok daha basit kararlar olmasına rağmen onları uğraştırdığı görünen basit trafik suçlarıyla ilgili muazzam iş yükü de göz önünde bulundurulduğunda bu konu çok daha büyük önem arz etmektedir. Hükümet Görüşü ise

²⁹ <http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/lordre-judiciaire-10033/juge-des-libertes-et-de-la-detention-25302.htm>

³⁰ CDL-AD(2016)011, paragraf 35.

önceki sistemde sulh ceza mahkemelerinin yükünün çok daha ağır olduğunu ve koruma tedbirleriyle gerektiği gibi ilgilenemediklerini iddia etmeyi sürdürmektedir. Eğer ki sulh ceza hâkimlikleri, hâkimlerin insan hakları konularında yeterli muhakeme yapmaya odaklanabilmelerini sağlamak için kurulmuşsa o halde neden hâkimler uzmanlaşmanın amacını boşa çıkaran trafik suçları külfetiyle (üstelik bir de internet sitelerinin kapatılması ve müdafaanın engellenmesiyle) uğraşmaktadırlar?

66. Son olarak Müzekkerede, sulh ceza hâkimliklerinin soruşturma dosyalarını kapsamlı bir şekilde inceleme imkânı bulunduğu da işaret edilmektedir. Sulh ceza hâkimleri, soruşturma evresinde 'koruma tedbirlerinden' sorumludurlar. İlk derece mahkemeleri ise, iddianamenin kabul edilmesiyle birlikte başlayan kovuşturma evresinde aynı tedbirlere yetkilidirler. Tarafların aksine sulh hâkimleri, soruşturma evresinin ne zaman bittiğine dair bilgilendirilmezler. O andan itibaren savcı, istemlerini sulh ceza hâkimlerine değil de ilk derece mahkemesine yönlendirir. Hükümet Görüşü, uygulamada kanıtların zaten toplanmış olmasından sebep bu durumun nadiren meydana geldiğine fakat sulh ceza hâkimleri tarafından alınan tedbirleri kaldırma yetkisinin ilk derece mahkemelerinde olduğuna işaret etmektedir. Bu durum, soruşturma evresi açısından sulh ceza hâkiminin davasını takip etmediği, sadece taraflardan veya savcıdan gelen belli başlı taleplere cevap verdiği anlamına gelmektedir. Sulh ceza hâkimi, kendi takriiriyle hareket edememekte ve dolayısıyla da sadece geçici (*ad hoc*) bir kontrol sağlayarak bir ceza davasını denetleyememektedir.

67. Özetlemek gerekirse uzmanlaşma, sulh ceza hâkimliklerinin kurulması için ikna edici bir sebep olarak görünmemekte ve sulh ceza hâkimlerinin, insan haklarına duyarlı konularda muhakeme hazırlanmasına yeteri kadar zaman ayırabilmelerini sağlama amacı da, sulh ceza hâkimlerinin koruma tedbirleriyle alakası olmayan işlerle uğraştırılıyor olmasından sebep uygun bir şekilde yerine getirilememektedir. Bu durum, sulh ceza hâkimlerine bilhassa internet sitelerinin kapatılması ve tutuklama davalarında yeterince kişiye özel muhakemeler oluşturma vakti bırakmamaktadır. Sulh ceza hâkimlikleri, başvuru sonrasında sadece geçici (*ad hoc*) olarak müdahale ettiklerinden soruşturma evresini şümulü bir biçimde kontrol altına alamamaktadırlar.

D. Temyiz Usulleri– itirazlar

68. Ceza Usulü Kanununun 268'inci Maddesi gereğince bir sulh ceza hâkimliğinin kararları ancak başka bir sulh ceza hâkimliğine 'itiraz' yoluyla yatay olarak incelenebilir.

1. Tutukluluk

69. Tutukluluk söz konusu olduğunda AİHS'nin 5.3 sayılı Maddesi gereğince, kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul sebeplerin bulunduğu veyahut da kişinin suç işlemesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçeler olması halinde tutuklanan veya gözaltına alınan herkesin, en kısa zamanda bir hâkim veyahut da yasalarla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir yetkili memur huzuruna çıkarılması gereklidir. Bu adli kontrol, olası kötü muameleye karşı başvuru yoluna olanak tanımak ve bireysel hürriyetlere haksız müdahaleyi asgari düzeyde tutmak açısından ivedilikle gerçekleştirilmelidir.³¹ AİHS 5.3 sayılı maddede bahsi geçen "yetkili memur", kendisine yasalarla verilen "adli" yetkiye yaraşır güvenceler verebilmelidir.³² Gözaltına alınan kişi, tutukluluk kararı alınmadan önce hâkim veya yetkili memur tarafından dinlenmelidir.³³ AİHS'nin 5.1.c sayılı Maddesiyle bir bütünlük teşkil eden 5.3 sayılı maddesinin asıl amacı, tutukluluk halinin makullüğünü yitirdiği anda şartlı tahliyeyi talep edebilmektir. Yakalanan bir kişinin adli merci huzuruna çıkarılmış olması, 5.3 sayılı Maddenin girizgahına uygun olmaya yeterli değildir. Bu hüküm; yakalanan kişinin huzuruna çıkarıldığı adli

³¹ AİHM, De Jong, Baljet ve Van den Brink v. Hollanda, no. 8805/79, 8806/79, 9242/81 of 22.05.1984, paragraf. 51; Aquilina v. Malta [GC], no. 25642/94 of 29.04.1999, paragraf. 48-49.

³² AİHM, Schiesser v. İsviçre, no. 7710/76 of 04.12.1979, paragraf 29.

³³ AİHM, Schiesser v. İsviçre, no. 7710/76 of 04.12.1979, paragraf 31; De Jong, Baljet ve Van den Brink v. Hollanda, no. 8805/79, 8806/79, 9242/81 of 22.05.1984, paragraf 51; Nikolova v. Bulgaristan [GC], paragraf 49; Aquilina v. Malta [GC], no. 31195/96 of 25.03.1999, paragraf 50.

yetkiliyi, tutukluluk lehine veya aleyhine olan koşulları gözden geçirmekle, tutukluluğu meşrulaştıracak gerekçelerin olup olmadığına hukuki kıstaslara dayanarak karar vermekle ve bu gibi gerekçelerin olmaması halinde tahliyeyi emretmekle yükümlü tutmaktadır³⁴. Başka bir ifadeyle Madde 5.3, adli görevlinin tutukluluğun esaslarını gözden geçirmesini şart koşmaktadır.

70. AİHS'nin 5.4 sayılı Maddesi çerçevesinde, gözaltında tutulan bir kişinin, bir mahkemeden tutuklama işleminin meşruluğunu denetlemesini talep etme hakkı vardır. Bu da kişiye, tutukluluğunun yargı denetimini etkin bir şekilde sorgulama hakkı verir.³⁵ Madde 5.4 mucibince tutuklunun, kendisini özgürlüğünden yoksun bırakan ilk kararın ardından ortaya çıkan yeni etkenler ışığında, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının "kanuna aykırı" hale gelip gelmediğine "ivedilikle" karar verme yetkisi olan bir "mahkemeye" başvurma hakkı vardır.³⁶ Tahliye taleplerinin aynı adliye memuruna mükerreren yapılabilmesi AİHS'ye aykırı değildir. AİHS'nin 5.4 sayılı maddesine istinaden, bir Devletin bir tutukluluğun meşruluğunun incelenmesi maksadıyla ikinci dereceden bir yargı merci kurma yükümlülüğü bulunmamakla beraber böyle bir sistem kuran bir Devletin prensip olarak tutuklulara, temyizde de birinci derecede verdiği teminatların aynılarını vermesi gerekir.³⁷

71. Sulh ceza hâkimlikleri, AİHS'nin 5.3 ve 5.4 sayılı Madde gerekliliklerine uyması gereken yargı organlarıdır. Buna rağmen bu hakimliklerin aldığı kararlarına karşı yatay temyize gidilebilmesi problem teşkil etmektedir. Temyize karar veren mahkeme "*daha yüksek*" olduğu zaman ilk kararı bozma yetkisini ve deneyimini haiz olmaktadır. "*Daha Yüksek*" ile de "*daha yüksek derecede*" anlamına değil "*daha yüksek yetkili*" anlamına gelmektedir: örneğin daha yüksek veya uzmanlaşmış bir mahkeme olabilir fakat aynı düzeyde münferit bir hâkim olmayabilir. Venedik Komisyonunun bakış açısına göre Türkiye'deki aynı düzeyde münferit bir sulh ceza hâkimine yapılan "itiraz" sistemi, temyizden tarafsız bir şekilde inceleneceğine dair yeterli güvence vermemektedir. Sulh ceza hâkimleri, denk deneyim ve vasıfları haiz, birbirleriyle aynı ofisleri paylaşan ve birbirlerinin temyizlerine bakan meslektaşlar olup kapalı bir çevre oluşturmaktadırlar. Birbirlerine güvendiklerini tahayyül etmek ve birbirlerinin kararlarına saygı duyma meylinde olmalarını beklemek mantık dışı olmayacaktır. Doğaları gereği kendi meslektaşlarının, şahıslarının ve bir bütün olarak da kurumlarının itibarını korumaları kuvvetle muhtemeldir. Mevcut sistemde, tutukluluğun hukuka uygunluğunun gözden geçirilmesi için yapılan başvurulara karşı itirazların tarafsız ve anlamlı bir şekilde incelenme olasılığı pek yeterli değildir. Hükümet Görüşü, böyle bir tehlike bulunmadığı konusunda ısrar etmektedir.

72. Temyiz mahkemesine dava açmak genel insan hakları kapsamında değildir. Ancak üst asliye mahkemelerine temyize başvurulamaması, uzman mahkemenin tehlikeleriyle ilgili olarak yukarıda bahsedilen zorlukları iyice artırmakta ve aynı zamanda çoğu Avrupa sisteminde bulunan bağımsız bir üst mahkemeye itirazın sağladığı ortak güvenlik ağını da ortadan kaldırmaktadır. Venedik Komisyonu, Türkiye Ceza Muhakemesi Kanununun 216'ncı, 299'uncu, 301'inci ve 314'üncü Maddeleri hakkındaki Görüşünde³⁸, 'üst mahkemelerin yönlendirmelerinin, alt mahkemelerin insan hakları standartlarını içtihatlarında yorumlaması ve uygulaması konusunda büyük önem arz ettiğinin altını çizmiştir. Yüksek mahkeme huzurunda yapılan bir temyiz, aynı düzeydeki bir hâkimlik huzurunda yapılacak bir temyizle mukayese edildiğinde ilgili taraflara çok daha iyi güvenceler verebileceği aşikârdır.

³⁴ Bakınız De Jong, Baljet ve Van den Brink v. Hollanda davası, no. 8805/79, 8806/79, 9242/81 tarih 22.05.1984, paragraf. 44, 47 ve 51.

³⁵ AİHM, Mooren v. Almanya [GC], no. 11364/03 tarih 09.07.2009, paragraf 106; Rakevich v. Rusya, 58973/00 of 58973/00, paragraf. 43

³⁶ AİHM, Abdulkhanov v. Rusya, no. 22782/06 tarih 03.10.2013, paragraf 208; Azimov v. Rusya, no. 67474/011 tarih 18.04.2013, paragraf. 151-52.

³⁷ AİHM, Kučera v. Slovakya, no. 48666/99 tarih 17.07.2007, paragraf 107; Navarra v. Fransa, no. 48666/99 tarih 17.07.2007, paragraf 28; Toth v. Avusturya, no. 48666/99 tarih 17.07.2007, paragraf 84.

³⁸ CDL-AD(2016)002, paragraf 31.

73. Hükümet Görüşü, sulh ceza hâkimlikleri uzmanlaşmış olduğundan ve sadece tek bir düzeyde mevcut olduklarından dikey bir itiraz sisteminin öngörülmesinin mümkün olmayacağı konusunda ısrar etmektedir. Bu sav, mevcut sisteme atıfta bulunmakta olup uzmanlaşmış bir sistemdeki hiyerarşiyi bertaraf etmektedir. Hükümet Müzekkeresinde sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasındaki amaçlardan birinin de “ülke çapında koruma tedbirleriyle ilgili karar verme mekanizmasının standartlaştırılması” olduğu belirtilmektedir. Yatay itirazlardan oluşan bir sistemin, standartlaşma amacına ne şekilde katkıda bulunacağını görmek güçtür. Bilakis yatay itirazlar, içtihadın birleştirilmesi açısından bakıldığında tartışmalı görünmektedir.

74. Venedik Komisyonu Heyetine, sulh ceza hâkimlerine bu amaca yönelik düzenli olarak eğitim verildiği bilgisi verilmiştir. Ancak bir adli hiyerarşinin olmaması büyük ihtimalle hukuk normlarının iraksak yorumlanmasına ve AİHS'nin 5'inci Maddesi çerçevesinde sorun oluşturacak olguların uyumsuz bir şekilde değerlendirilmesine yol açacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin görüşüne göre hukuk normlarının ve olguların iraksak yorumlanıp değerlendirilmesi bir noktada kaçınılmaz olacaktır. Fakat yargı sisteminin, mevzuatın yorumlanması ve uygulanmasında bir birlik ve bütünlük sağlayacak şekilde düzenlenmesinden devlet sorumludur. Birçok ayrı bölge içinde yatay temyizlerden oluşan bir sistemin olmasıyla bu sonuca ulaşılması ise imkânsızdır.

75. 667 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesinin 6.1 sayılı maddesine göre³⁹ “*tutukluğun incelenmesi, tutukluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabilir.*” Bu ifade, duruşmaya gerek olmadığı anlamına gelmekte olup AİHS'nin 5'inci Maddesi açısından sorun teşkil ettiği açıkça ortadadır; aslında içtihadı göre bir kişinin tutukluluğunun AİHS'nin 5.1.c sayılı maddesi şumulüne girmesi halinde duruşma gerekir⁴⁰. Tutuklunun, ya bizzat ya da temsil edilmek suretiyle dinlenilmesine fırsat tanınması, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma hususlarında uygulanan usullerin başlıca teminatları arasında bulunmaktadır.⁴¹ Ancak 21 Temmuz 2016 tarihi itibarıyla AİHS'nin 15. Maddesi gereğince Türk resmi yetkilileri, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine, *diğer tedbirlerin yanı sıra*, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi kapsamında bulunan tedbirlerin, AİHS çerçevesindeki yükümlülüklerden derogasyonu kapsayabileceğini bildirmiştir. Tutukluluğun hukuka uygunluğunun incelenmesine yönelik başvurular bağlamında dinlenme hakkının kaldırılmasının, olağanüstü hal göz önünde bulundurulduğunda meşru olup olmadığını ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi değerlendirecektir.

76. Tutuklu yargılanma süresinin uzunluğu da Türkiye'de halen ciddi bir sorun teşkil etmektedir.⁴² Adalet Bakanlığı, tutukluların sayısının hüküm giyenlerin sayısına olan oranının, sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasından önce 2007 ila 2014 seneleri arasında yüzde 50'den yüzde 14'e düştüğünü gösteren istatistikler ibraz etmiştir. Ancak bu oran, darbe girişimine kadar değişmemiş, sabit kalmıştır.⁴³ Dolayısıyla bu istatistikler, sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasının ve aynı düzeydeki sulh ceza hâkimlikleri arasındaki yatay itiraz sisteminin, tutuklu yargılanma süresinin uzunluğu sorunsalının azaltılmasında başarılı olmadığını göstermektedir.⁴⁴

77. Sulh ceza hâkimliklerinin kararları aleyhine prensipte Anayasa Mahkemesine itiraz edilebilmektedir. Burada önemli olan soru, AİHS'nin 5'inci Maddesi çerçevesinde bu itirazların yeterli olup olmadığıdır (bakınız yukarıda bahsedilen tutukluluğun gözden geçirilme şartları).

³⁹ Bakınız CDL-REF(2016)061.

⁴⁰ AİHM, Nikolova v. Bulgaristan [GC], no. 31195/96 of 25.03.1999, paragraf 58.

⁴¹ AİHM, Kampanis v. Yunanistan, no. 17977/91 of 13.07.1995, paragraf 47.

⁴² Sn. Luca Perilli'nin “Ceza Adaleti” Raporu http://www.avrupa.info.tr/sites/default/files/2016-11/Criminal_Justice_report_final_January_2015.pdf sayfa 34 ve sonrası.

⁴³ CDL-REF(2017)004, Ek XII.

⁴⁴ Aynı istatistikler göstermektedir ki tutuklanan toplam kişi sayısı, 2000 ila 2016 yılları arasında yaklaşık 25.000 kişi civarında büyük oranda sabit kalmıştır. 2008 ve 2009 yıllarında ise tutuklu sayısında önemli bir artış (40.000 kişiye kadar) olmuştur. İstatistikler ayrıca 2000 ila 2016 yılları arasında hüküm giyen kişi sayısının çarpıcı bir şekilde artarak yılda 40.000'den 190.000'e çıktığını göstermektedir. Hükümet Görüşü, bu artışı nüfusun, terör eylemlerinin, suç çeşitliliğinin artmış olmasına, siber-suçlardaki artışa ve genel aflara bağlamaktadır (4616 sayılı Yasa).

Sabeur Ben Ali v. Malta davası kararında Mahkeme "...Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5 § 4 sayılı Maddesinde, iç hukuk yollarının yeterince kesinleşmiş olmasından, aksi halde kabul edilebilirlik ve etkinlik gereklerinin yerine getirilemeyeceğinden bahsedildiğini" hatırlatır(bakınız Sakık vd. Türkiye davasının 26 Kasım 1997 tarihli kararı, 1997-VII raporları sayfa p. 2625, § 53). Ayrıca Mahkeme, 5 § 4 sayılı Maddenin amacının, tutukluluğun hukuka uygunluğunun "ivedilikle" gözden geçirilmesini sağlamak olduğunu da anımsatmak istemektedir. Örneğin Mahkeme, başvuruda bulunulmasından hüküm verilmesine kadar geçen yaklaşık sekiz haftalık bir sürenin, ilk bakışta (prima facie) "ivedilikle" mefhumuna uymasının zor olduğunu telakki etmiştir (29 Ağustos 1990 tarihli E v. Norveç kararı, seri A no. 181 A, p. 27, § 64). (...) 40. Mahkeme ayrıca, tarafların Sözleşmenin 5 § 4 sayılı maddesine dayanarak anayasaya ilişkin başvurularda bulunduğu ve iç hukukun bir parçası olan davaları da incelenmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, Hükümetin kendi yaptığı tanıma göre anayasaya ilişkin bir başvurunun, Asliye Hukuk Mahkemesine sevk edilmesini gerektirdiğini ve Anayasa Mahkemesine temyiz imkânını içerdiğine de dikkat çekmektedir. Teamülde Anayasa Mahkemesine yapılan itirazlar, sadece işin doğası gereği yapılmakta olduğundan bilhassa bu meşakkatli bir süreç haline gelmektedir. Üstelik son zamanlarda gerçekleştirilen uygulamalar göstermektedir ki muameleler, 5 § 4 sayılı madde amaçları gereği "ivedi" olarak nitelendirilebilecek olan süreden her durumda daha uzun zaman almaktadır (bakınız yukarıdaki §24). Buradan da anlaşıldığı gibi Anayasaya ilişkin bir başvuruda bulunmak, başvuruçunun tutukluluğunun hukuka uygunluğunun ivedilikle gözden geçirilmesini temin etmiş olamayacaktır". AİHS'nin 5'inci Maddesi kapsamındaki "ivedilik"⁴⁵ şartı son derece katı olup Anayasa Mahkemesine normal zamanlarda yapılan bir itiraz, AİHS'nin 5'inci Maddesi gereğince "ivedi" addedilemez. Mevcut durumda Anayasa Mahkemesinin askeri darbe girişiminden bu yana görülmekte olan 80.000 davası olduğu düşünülürdüğünde bu hususun doğruluk payı çok daha fazla olmaktadır.⁴⁶

78. Özetlemek gerekirse sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen tutukluluk emirleri, yatay itiraz sisteminden sebep sorun teşkil etmektedir. Ayriyeten Savcılık, soruşturma evresinde tutukluğu devam eden kişilerin ve gerekçeleri yetersiz olan kararlara dayanılarak sulh ceza hâkimlikleri tarafından tutuklanan kişilerin en kısa sürede salıverilmesini talep etmelidir.

2. İnternet sitelerinin yasaklanması

79. Venedik Komisyonu, 5651 sayılı İnternet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi ve bu yayınlar yoluyla suçlarla mücadele edilmesi hakkındaki kanuna ("İnternet Kanunu") ilişkin Görüşünde sulh ceza hâkimlerinin internet sitelerini yasaklama yetkilerini mercek altına almıştır: "8(2) sayılı Maddeye göre koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesine ilişkin karara (yani Başkanlık tarafından alınan idari tedbirlerin (madde 8(4)) aksine bir hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından alınan karara) Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz edilebilir. Ceza Muhakemesi Kanununun 268(3)a maddesi (18 Haziran 2014 tarihinde değişik) gereğince sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması halinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe, tek sulh ceza hâkimliği varsa yargı çevresinde en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir. İtiraz üzerine sulh ceza hâkimliği tarafından verilen karar nihaidir. Dolayısıyla 5651 sayılı Kanun kapsamında diğer erişim engelleyen işlemlerde olduğu gibi (ör. Madde 8A, 9 ve 9A kapsamındaki işlemler – aşağıda belirtilmiştir) bir sulh ceza hâkimliği tarafından verilen erişimin engellenmesine ilişkin tedbir kararı, Yargıtay'da itiraz edilemez, ancak başka bir sulh ceza hâkimliğine sevk edilebilir ve tek itiraz mekanizması da Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel bir başvuru çerçevesidir". (paragraf 50).

80. Komisyon, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi tarafından alınan koruma tedbirinin, ilk derece mahkemesi tarafından kaldırılamıyor olmasını da eleştirmiştir. Bu durumda bu bir koruma tedbiri değil, nihai bir karardır: "Kovuşturma evresinde beraat kararı verilmesi halinde erişimin

⁴⁵ AİHM, Sabeur Ben Ali v. Malta, no. 35892/97 of 29/06/2000.

⁴⁶ <http://www.haberler.com/15-temmuz-sonrasi-aym-ye-60-bin-basvuru-oldu-9077770-haberi/> (Türkçe).

engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır” ibaresini taşıyan 8’inci Maddenin 8’inci paragrafı, ilk derece mahkemesi hâkimine erişimi engelleme tedbirinin gerekliliğini inceleme ve ceza davası esnasında ve kapanmadan önce bu tedbiri kaldırabilme imkânını tanımamaktadır. Sulh ceza hâkimliği tarafından “koruma tedbiri” olarak alınan bir kararın, asli ceza davalarında ilk derece mahkeme hâkimi üzerinde bağlayıcı olması gerekliliği kabul edilemezdir”⁴⁷

81. 5651 sayılı İnternet Kanununda erişim engelleyen usullerin bazıları cezai takibat⁴⁸ çerçevesinde alınmış “koruma tedbiri” veya “geçici tedbir” iken, bazılarının “*erişim engelleme’ gibi asli kararların alınabilmesine imkân tanıyan tam teşekküllü, özerk usulleri teşkil ettiğinin*” altını çizmek gerekmektedir.⁴⁹

82. Komisyon; ilgili tedbirlerin ön duruşmanın veya geçici tedbirlerin kapsamı dışına çıktığı ve ilk derece mahkemesi tarafından incelenmeksizin nihai kararlara vardığı hallerde üst mahkemeye temyiz imkânının olmayışı hakkındaki endişelerini tekrardan dile getirmektedir.

3. Sair tedbirler

83. Sulh ceza hâkimlikleri, tutukluluğa ya da internet erişiminin engellenmesine karar vermenin yanı sıra başka yetkileri de haizdir: örneğin sulh ceza hâkimi, cumhuriyet başsavcısının talebi üzerine, eğer bir soruşturmanın amacını tehlikeye atacaksa, bir savunma avukatının dosya inceleme ve dosyadan belgelerin nüshalarını alma hakkını kısıtlayabilir. Sulh ceza hâkimi ayrıca terörizmin finansmanı suçlarına ilişkin ceza muhakemesi usulünün bir parçası olarak kayyum tayin edebilir ve özel mülkiyete el koydurabilir.

84. Bu gibi hallerde itirazların yatay hareket etmesi, AİHS şartlarının 6’ıncı maddesi açısından da sorun teşkil etmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere itirazın yapılmış olduğu hallerde itiraza imkân sağlama yükümlülüğü olmamasına rağmen itirazın AİHS’nin 6’ıncı maddesi şartlarına uyması gereklidir. Tutukluluk davalarında itirazın yetersiz nitelikte olmasına ilişkin yukarıda öne sürülen iddialar da bu bağlamda geçerlidir.

85. Darbe girişimi sonrasında başlatılan birçok cezai soruşturma açısından da bu husus büyük önem arz etmektedir. Komşu sulh ceza hâkimliğinden çok daha geniş bir bakış açısına sahip genel kapsamlı bir mahkemeye itiraz edilmezse bu yargı merciinin, bir baskı aracı haline gelmesi kaçınılmazdır.

4. Temyiz usulleri hakkında sonuç

86. Sulh ceza hâkimleri tarafından alınan kararlara karşı yatay itiraz sistemi, itirazların tarafsız ve anlamlı bir şekilde incelenebileceğine ilişkin yeterli olasılık barındırmamaktadır.

87. Ayrıca dışarıdan temyiz olmaması da mühim adli yetkileri, bilhassa büyük şehirlerde nispeten az sayıdaki sulh ceza hâkiminin ellerine teslim etmektedir. Bu durum da, sulh ceza hâkimlerini yargı teşkilatının geri kalanından korumakta ve HSYK’nın Birinci Dairesi tarafından seçilmelerini de özellikle sorunlu hale getirmektedir. Bu Daire, anayasaya aykırı 2014 değişikliklerinden menfi etkilenmiştir (yukarıda bahsedilmiştir). Eğer mevcut anayasa değişikliği başarılı olursa, bu endişe katlanarak büyüyecektir.

88. Özetle, eğer sulh ceza hâkimlikleri idame ettirilecekse her bir bölge veya adliye içindeki az sayıdaki sulh ceza hâkimlerinin arasında gerçekleşen yatay itiraz sistemi son derece ciddi sorun teşkil edecek ve uzmanlaşma ihtiyacı gerekçesiyle haklı çıkarılamayacaktır. Venedik Komisyonu, sulh ceza hâkimlerinin kararlarına yapılacak itirazlara karar verme yetkisinin, ya farklı bir

⁴⁷ CDL-AD(2016)011, paragraf 52.

⁴⁸ Madde 8.

⁴⁹ Madde 8A, 9 ve 9A.

mahkemeye, örneğin asliye ceza mahkemesine ya da daha yüksek bir mahkemeye (Türkiye’de temyiz mahkemeleri kurulmaktadır) verilmesini şiddetle tavsiye etmektedir.

E. Sulh ceza hâkimliklerinin karar almalarındaki etken ve sebepler

89. Tutukluluk kararının alınmasındaki sebepler, kararı ilgilendiren tarafa yeterli derecede aktarılmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 19 Şubat 2009 tarihli A vd. v. Birleşik Krallık davasındaki hükmüne göre: “*tutukluluk davalarında sanığın suç işlediğine dair makul şüphenin devamı, tutukluluk halinin devamının hukuka uygunluğu açısından mutlaka aranılan bir şart (sine qua non) olduğundan tutukluya aleyhine yöneltilen suçlamalara etkin bir şekilde itiraz etme fırsatı tanınmalıdır (bakınız Becciev v. Moldova, no. 9190/03, §§ 68-72, 4 Ekim 2005). Bu şart, mahkemenin, ifadesinin ilk bakışta (prima facie) tutukluluğun hukuka uygunluğunun devamı hakkında esaslı bir gerekçesi olduğu görünen tanıkları dinlemesini gerektirebilir (adı geçen eserde §§ 72-76, ve Turcan v. Moldova, no. 39835/05, §§ 67-70, 23 Ekim 2007). Ayrıca tutukluya veya temsilcisine, tutuklu aleyhine kovuşturma davasının esasını teşkil eden dava dosyasında bulunan dosyalara erişim hakkı verilmesini de gerektirebilir. (bakınız Włoch, yukarıda alıntı yapılmıştır, § 127; Nikolova, yukarıda alıntı yapılmıştır, § 58; Lamy v. Belçika, 30 Mart 1989, § 29, Seri A no. 151; ve Fodale v. İtalya, no. 70148/01, AİHS 2006-VII).*”⁵⁰

90. Tutukluluk davalarında tahliye lehine ve aleyhine olan iddialar, “genel ve soyut”⁵¹ olamaz; bilakis olayın unsurlarından ve tutukludan belirli bir biçimde bahsetmelidir.⁵² Kararın, halka açık incelenmesi için gerekli sebepler vardır.⁵³ Tutukluluk halini meşru kılan dört kıstas bulunmaktadır:⁵⁴ (a) sanığın duruşmadan kaçma riski; (b) sanığın tahliyesi halinde adli yönetimin yetersiz kalacağı; (c) başkaca suçlar isleyecek olması veyahut da (d) kamu düzenini bozacak olması. Tutukluluk kararı, bu kıstasların ne şekilde uygulandığını somut olayda belirtmelidir.

91. Gerekçeli karar mecburiyeti, adli yargılanma şartlarında zımni olarak yer alır. Van de Hurk v Hollanda⁵⁵ davasında AİHS’nin 6.1 sayılı maddesinin, her iddiaya karşı detaylı bir cevap verilmesini zorunlu kılmadığı ancak mahkemeleri kararlarına gerekçe göstermeye mecbur bıraktığı belirtilmiştir. Adli yargılanma şartı, alınan kararın asli ve esaslı sorulara cevap verecek nitelikte olmasını gerektirir. Gerekçeli kararın sunulmaması, AİHS’nin 6’ncı Maddesinin ihlalidir.

92. Venedik Komisyonunun, İnternet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi ve bu yayınlar yoluyla işlenen suçlarla mücadele edilmesi hakkındaki 5651 sayılı Kanuna (“internet kanunu”) dair Görüşünde de önceden belirttiği üzere “Venedik Komisyonu, Ankara’ya yaptığı ziyareti esnasında sulh ceza hâkimliklerinin bazı kararlarının, ifade özgürlüğü hakkının engellenmesini haklı çıkaracak bir etken ve sebep sunmadığını görmüştür. Venedik Komisyonunun elinde, sulh ceza hâkimliklerinin kararlarından yeterli sayıda örnek bulunmamasına rağmen, bir mahkeme kararında gerekçelerin belirtilmesinin sadece AİHS’nin 10’uncu Maddesi kapsamındaki ölçülülük ilkesini gözetmek açısından değil aynı zamanda AİHS’nin 6’ncı Maddesi kapsamındaki adil yargılanma şartlarını da yerine getirmek açısından hayati önem arz ettiğini tekrar eder.”⁵⁶

⁵⁰ AİHM, A vd. v. Birleşik Krallık, no. 3455/05 tarih 19.02.2009, paragraf 204.

⁵¹ AİHM, Boicenco v. Moldova, no. 41088/05 tarih 11.07.2006, paragraf. 142; Khudoyorov v. Rusya, no. 6847/02 tarih 08.11.2005, paragraf 173.

⁵² AİHM, Aleksanyan v. Rusya, no. 46468/06 tarih 22.12.2008, paragraf 179.

⁵³ AİHM, Tase v. Romanya, no. 29761/02 tarih 10.06.2008, paragraf 41

⁵⁴ AİHM, Tiron v. Romanya, no. 17689/03 tarih 07.04.2009, paragraf 37; Smirnova v. Rusya, no. 46133/99, 48183/99 tarih 24.07.2003, paragraf 59; Piruzyan v. Ermenistan, no. 33376/07 of 26.02.2012, paragraf 94; ayrıca bakınız http://www.echr.coe.int/documents/guide_art_5_eng.pdf

⁵⁵ AİHM, Van de Hurk v Hollanda, no. 16034/90 tarih 19/04/1994.

⁵⁶ CDL-AD(2016)011, paragraf 38.

93. Diğer temyiz davalarında ise gerekçe bulunmamakta⁵⁷ veyahut da gerekçeler insan haklarına ciddi boyutta müdahale etmeyi haklı çıkaracak kadar yeterli bulunmamaktadır.⁵⁸ Çoğunlukla sadece ilk kararın kanuna aykırı olmadığını ifade eden standart şablonlar kullanılmıştır.

94. Hükümet Görüşü haklı olarak her yargı sisteminde yetersiz gerekçelerin olduğu davaların vuku bulabileceğine işaret etmektedir. Dolayısıyla sulh ceza hâkimlikleri, yetersiz gerekçelerden ötürü genel anlamda eleştirilmemelidir. Ancak yukarıda incelendiği üzere sulh ceza hâkimliklerinin kurulma biçimi ve işleyiş yöntemi, kararlarında yetersiz etkenlerin oluşmasına müsait bir ortam hazırlamaktadır. Bu bakımdan bireysel örnekler yüksek ihtimalle daha da büyük bir problemin belirtisidir. Sulh ceza hâkimliklerinin kararlarında Anayasa Mahkemesine itiraz edilebilmesi bu yapısal soruna çözüm getirmemektedir.

95. Özetlemek gerekirse sulh ceza hâkimlerinin bireylerin insan hakları üzerinde çok güçlü etkisi olan kararları yeteri derecede gerekçelendirmedikleri, büyük ihtimalle de aşırı iş yoğunluklarından sebep gerekçelendirmeye vakit bulamadıkları birçok emsal bulunmaktadır.

F. Olağanüstü hal esnasında sulh ceza hâkimliklerinin işleyişine ilişkin bazı sorunlar

96. Başarısız askeri darbe girişimi sonrasında sulh ceza hâkimlikleri, Güleni olduğu iddia edilen binlerce kişinin tutuklanması kararını almıştır. 667 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi, duruşma olmaksızın dava dosyasına dayanarak tutuklanmalara olanak sağlamıştır.⁵⁹ Hükümet Görüşü ise, bu yetkilerin ve ayrıca savunma avukatının dava dosyasını inceleme hakkını kısıtlama yetkisinin, olağanüstü hal esnasında demokratik toplum için gerekli olan uygun ve ölçülü tedbirler olduğu konusunda ısrar etmektedir. Hükümet Görüşü ayriyeten teamülde tutuklama taleplerinin daima sadece duruşma sonrası kabul edildiğine de işaret etmektedir. Buna karşın Venedik Komisyonu, tutuklama sayısının yüksek olmasından ötürü yukarıda ifade edilen endişelerin çok daha önemli olduğu görüşündedir.

97. 667 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesinin 6.1 sayılı Maddesi kapsamında, avukatın müdafilik görevini üstlenmekten men edilmesi yetkisi sorunsalı, sulh ceza hâkimliklerinin uygulamasında çok daha sorunlu bir hal almaktadır. Söz konusu hükme göre: *“Yürütülen soruşturmalarda 4 Aralık 2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 149’uncu Maddesine göre seçilen veya aynı kanunun 150’inci Maddesine göre görevlendirilen müdafii, hakkında bu maddede sayılan suçlar nedeniyle soruşturma veya kovuşturma bulunması halinde müdafilik görevini üstlenmekten yasaklanabilir. Cumhuriyet savcısının yasaklamaya ilişkin talebi hakkında, sulh ceza hâkimliği tarafından gecikmeksizin karar verilir. Yasaklama kararı, şüpheliye ve yeni bir müdafii görevlendirilmesi için ilgili Baro Başkanlığına derhal bildirilir”*. [Tercüman Notu: Burada Sulh Ceza Hâkimliğinin İngilizceye yanlış tercüme edilmiş olmasıyla ilgili bir ibare yer almaktadır].

98. Örnek olarak 2016/5120 No.lu davada İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği, Sn. Ömer Kavili’nin müdafilik yapma hakkının kaldırılmasına karar vermiştir. Bu karar hayret vericidir. Öncelikle Sn. Kavili’nin “FETÖ/PYD” silahlı terör örgütünün mensubu olmakla” suçlanan beş kişinin avukatı olduğu açıklanmaktadır. Avukatlık yapmasının yasaklanmasını haklı gösteren olay ise *“Cumhuriyet Başsavcılığımızda 2014/104753 ve 2016/7933 sayılı soruşturma dosyalarının olması”*dir. Kararda bu dosyaların kime yöneltildiği bile net bir şekilde belirtilmemekte (Hükümet Görüşü, bunların Sn. Kavili’ye yöneltildiğini ifade etmektedir) ve dosyaların içeriğine ilişkin hiçbir ibare bulunmamaktadır.

⁵⁷ Ayrıca bakınız Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin, 15 Şubat 2017 tarihi itibarıyla Türkiye’de ifade ve basın özgürlüğü hakkındaki Müzekkeresi (CommDH(2017)5), <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2961658&SecMode=1&DocId=2397056&Usage=2> (paragraf 19, 66, 69-71, 85-89, 102, 106-107 ve 129, sulh ceza hâkimlerinin görevlerinden bahsetmektedir).

⁵⁸ Olağanüstü hal rejiminde avukatlık yapmayı yasaklayan yetkiyle ilgili örnekler için aşağı bakınız.

⁵⁹ CDL-AD(2016)037, paragraf 151

Dava esaslarına ilişkin kararların haklı gösterilmesinde savcıya göre bir dosyanın var olduğu olgusuna başvurulmaktadır. Ayrıca 6.1.g sayılı Maddede öngörüldüğü üzere avukatın söz konusu davada savunma avukatlığı yapmasının yasaklanması yerine sulh ceza hâkimi, avukatlık yapmasına yönelik genel ve kalıcı bir yasaklama koymuştur. Böylesine şiddetli bir tedbiri haklı gösterecek en ufak bir gerekçe bulunmamaktadır.

99. Hükümet Görüşü, *“Devletin güvenliğine, Anayasal düzene ve Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabı, Dördüncü Kısmı altında listelendiği üzere bu düzenin işleyişine karşı işlenen suçların, Avukatlık Kanununun ‘avukatlığa kabulde engeller’ başlıklı 5’inci Maddesi gereğince avukatlığa engel teşkil eden suçlar arasında olduğu ve ‘Bu yetkinin sadece ceza mahkemeleriyle ilgili olduğu ve avukatların hukuk mahkemelerinde mesleklerini icra etmelerine ilişkin herhangi bir kısıtlama olmadığı; bahsi geçen suçlardan hakkında soruşturma açılmış bir avukatın avukatlık yapma hakkının kendiliğinden yasaklanamayacağı ve bu konuya, gerek görülürse her bir dosya için ayrıyeten delil değerlendirmesi yapıldıktan sonra karar verilebileceği”* konusunda ısrar etmektedir. Ancak görünen odur ki teamülde, en azından söz konusu davada, sulh ceza hâkimlikleri bu kısıtları uygulamamaktadır.

100. Darbe girişimi sonrası sulh ceza hâkimlikleri tarafından alınan on binlerce tutukluluk kararı arasında, hâkimlerin tutuklanmasına ilişkin olan kararlar da son derece önemlidir çünkü sulh ceza hâkimliklerinin, başka hâkimleri tutuklama yetkisi bile bulunmamaktadır. Mevkilerine göre hâkimler, olağan mahkemelerce ancak gözaltına alınabilir.⁶⁰ Ancak başarısız darbe girişimi sonrası birçok hâkim öncelikle görevden alınmış sonra da sulh ceza hâkimlerinin kararıyla sıradan vatandaşlar gibi gözaltına alınmıştır. Hükümet Görüşü, hâkimlerin “cürmümeşhut” halde yakalanmaları durumunda (adli görevleriyle ilgili olmayan) hususi suçlardan tutuklanabileceğine işaret etmektedir. Askeri darbe girişimine fiili olarak iştirak etmemiş hâkimlerin tutuklanmasının cürmümeşhut sayılıp sayılamayacağı ise şüphelidir. Bu husus, hâkimlere verilen güvenceleri bozmakta ve dava hakkının kötüye kullanılması anlamına gelmektedir.

V. Sonuç

101. Sulh ceza hâkimleri, resmi olarak yasalara uygun ve yargı örgütü tarafından atanmış hâkimlerdir. Ancak yargı yetkileri ve yetkilerini nasıl kullandıkları yakından incelendiğinde pek çok endişe doğmaktadır.

102. Sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasındaki resmi amaç, sulh ceza hâkimlerinin insan haklarına duyarlı konularda gerekçelerin hazırlanmasına yeterince vakit ayırabilmelerini sağlamaktır. Ancak bu amaç layıkıyla yerine getirilmemiş ve sulh ceza hâkimleri, ‘koruma tedbirleriyle’ ilgisi olmayan işleri yapma külfeti altına girmişlerdir.

103. Sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasındaki diğer bir resmi amaç da aynı hâkimin, önce koruma tedbirleri, sonra da dava esasları hakkında karar almasını engellemektir. Bu sebepten kovuşturma (duruşma) evresinde aynı hâkim, koruyucu tedbirler alıp sonra da etki altında kalmadan davanın esasları hakkında karar alabiliyorken neden soruşturma evresinde sulh ceza hâkimliklerine ihtiyaç duyulduğunu anlamak oldukça güçtür.

104. Her bölge veya adliyede bulunan az sayıdaki sulh ceza hâkimi arasında yatay itiraz sistemi sorunlu olup içtihadın birleştirilmesine mani teşkil etmekte, kapalı bir sistem yaratmakta ve uzmanlaşma ihtiyacını haklı çıkarmamaktadır.

105. Sulh ceza hâkimlerinin bireylerin insan hakları üzerinde ciddi etkileri olan kararları yeterince gerekçelendiremedikleri sayısız emsal bulunmaktadır. Ağır iş yükleri hâkimlere, özellikle tutuklama

⁶⁰ 24/02/1983 tarihli 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 85, 90 ve 91’inci Maddeleri.

ve internet sitelerinin kapatılması davalarında kişiye özel yeterince muhakeme yapmalarına yetecek kadar zaman bırakmamaktadır.

106. Yukarıda sayılan sebeplerden Venedik Komisyonunun tavsiyeleri aşağıdaki şekildedir:

1. Sulh ceza hâkimliklerinin soruşturma evresi esnasındaki koruma tedbirlerine ('koruma tedbirleri') ilişkin yetkileri kaldırılmalıdır. Olağan hâkimlere, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kişisel özgürlüklere dair koruma tedbirleri alabilme hakkı verilmelidir.
2. Eğer sulh ceza hâkimlikleri sistemi devam ettirilecekse sulh ceza hâkimlerinin uzmanlaştırılması amacına ulaşılması açısından 'koruma tedbirleriyle' alakası olmayan, bilhassa da hatırı sayılır oranda vakitlerini alan internet sitelerine erişimin engellenmesi ve trafik cezaları gibi tüm ilgisiz görevlerden alınmaları gereklidir. Sonuç itibarıyla dava esasları konusunda artık hiçbir yargı yetkileri olmamalı ve internet sitelerine erişimin engellenmesi de dâhil olmak üzere bu gibi konularda gerçek itirazlarda bulunulabilmelidir.
3. Sulh ceza hâkimleri arasındaki yatay itiraz sisteminin yerine, ya asliye ceza mahkemelerine ya da imkân dâhilinde temyiz mahkemelerine dikey itiraz sistemi gelmelidir.
4. Savcılık, tutuklulukları için herhangi bir ilk derece mahkemesi sorumluluk üstlenmedikçe, sulh ceza hâkimleri tarafından yetersiz gerekçelerle alınan kararlara dayanarak tutuklanmış bulunan kişilerin en kısa zamanda tahliyesini talep etmelidir.

107. Venedik Komisyonu, bu bağlamda Türk resmi makamların ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin ihtiyaç duyabileceği her türlü yardımı yapmaya hazırdır.