

**TERÖRLE MÜCADELE KANUNUN'DAN
6545 SAYILI KANUN SONRASI
SULH CEZA HAKİMLİĞİNE – SORUŞTURMA
EVRESİNE ÖZGÜLENMİŞ HAKİMLİK MAKAMI**

*Dr. Fahri Gökçen TANER**

GİRİŞ

1985 öncesinde ilk soruşturma sırasında delil toplama görevini üstlenen ve bugün Cumhuriyet savcısına ait olan bir takım yetkileri de uhdesinde bulunduran sorgu hakimliği¹ bir kenara bırakılırsa, soruşturma evresine özgü olan ve kovuşturmada görev yapmayan hakimlik makamı kavramının hukukumuzda ilk kez Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 10/3-c maddesiyle girdiği söylenebilir. Bu kurum, kamuoyunda “özgürlük hakimi” olarak bilinmektedir. Böylelikle soruşturma evresine özgü genel yetkili bir hakimlik makamına geçiş öncesinde, bu kurum bir prototip teşkil etmiştir.

Geçmişten bu yana soruşturma evresinde verilmesi gerekli olan hakim kararlarını vermeye yetkili olan makam sulh ceza hakimliğiydi. Bu durum 6545 sayılı Kanun sonrası da sürmektedir. Değişen ise sulh ceza mahkemelerinin kapatılarak, aslında daha önceden de var olan sulh ceza hakimliklerinin yeniden kurulmasıdır.² Daha açık bir deyişle yapılan; geçmişte sulh cezada hem hakimlik hem de mahkeme makamını işgal eden hakimlerin önemli bir kısmının başka görevlere atanması ve sulh ceza hakimliği görevini yapmak üzere çok sayıda yeni hakim görevlendirilmesidir.

Bu çalışmada kurumsal olarak soruşturma evresine özgülenmiş olan bu iki hakimlik makamı ele alınacak ve böyle bir makamın işlevselliği tartışılacaktır. TMK'nın 10/3-c maddesinde düzenlenen hâkimlik makamı

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı

¹ Sorgu hakimliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **TANER, Tahir:** Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Basım, İstanbul 1955, s. 260 vd.; **KUNTER, Nurullah:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1981, s.691. vd.

² Bkz. 6320 sayılı Kanun'un geçici 6. Maddesi.

kaldırılmış da olsa, bu makam 6545 sayılı Kanun sulh ceza hakimliklerinin küçük çaplı bir provası olduğundan, iki kurumun birlikte ele alınması geldiğimiz noktanın daha iyi ortaya konulması bakımından gerekli görülmüştür. Ayrıca 6545 sayılı Kanun'un düzenlemesi oldukça yeni olduğundan, öğretide konunun yeterince tartışılmamış olması da bu tür bir karşılaştırmayı zorunlu kılmaktadır.

I. TMK'NIN MÜLGA 10/3-C MADDESİNDE DÜZENLENEN HÂKİMLİK MAKAMI

Kamuoyunda 3. Yargı Paketi olarak adlandırılan 6352 sayılı “*Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun*” ile CMK'nın 250. maddesi uyarınca görevli olan ağır ceza mahkemelerinin yeni açılacak olan davalara bakma yetkileri kaldırılmış ve bunların yerine TMK'nın 10. maddesi uyarınca görevli ağır ceza mahkemeleri kurulmuştu (TMK uyarınca görevli ağır ceza mahkemeleri). TMK'nın 10/3-c maddesinde ise inceleme konumuz olan hâkimlik makamı düzenleniyordu. Söz konusu hüküm uyarınca bu makamın görevi “*Yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, bu kararlara karşı yapılan itirazları incelemek ve sadece bu işlere bakmak*”tı.

Dolayısıyla bu makam, genel görevli mahkemelerde soruşturma evresinde sulh ceza hâkimliği makamı tarafından sürdürülen görevi yapmakla yükümlüydü. Farkı ise, sulh ceza hâkimlerinin yetkilerine bağlı olarak aynı zamanda kovuşturma evresinde mahkeme makamını işgal etmelerine karşın³, TMK'nın 10/3-c maddesi uyarınca görevlendirilen hâkimlerin, yalnızca soruşturma evresinde hâkimlik makamı olarak görev yapmaları ve kovuşturma evresinde görev almayacak olmalarıydı.

Öte yandan TMK'nın 10/3-c maddesi uyarınca görevlendirilen ve yalnızca bu işe bakmakla görevli olan hâkimlik makamı kurulurken, amacın ne olduğuna dair bir veri ne 6352 sayılı Kanun'a esas olan Adalet Komisyonu Raporu'nda⁴ ne de gerekçede yer almaktaydı. Bunun nedeni, söz konusu değişikliğin yer aldığı önergenin, ilk defa TBMM'nin 01.07.2012 Pazar günü yapılan 5. oturumunda sunulmasıdır.⁵ Kanun tasarısının 74.

³ 5320 sayılı Kanun'un 11. maddesi dolayısıyla, CMK'nın 163. maddesinde yer alan istisnai hal dışında.

⁴ Rapor için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf>. SGT: 24.08.2013.

⁵ Söz konusu kanunun yapımının yanı sıra yürürlüğe girişi de son derece hızlı olmuştur. 03.07.2012 tarihinde kabul edilerek Cumhurbaşkanlığına gönderilen kanun ertesi gün

maddeesine ilişkin olan önerge yoğun usul tartışmalarından sonra yaklaşık 4 saat içerisinde, içeriğe ilişkin bir tartışma yapılması mümkün olmadan daha çok atışmalarla geçen, kavga ve tartışmalarla kesilen 5 ila 10. oturumlar arasında, toplam 5 oturum sonucunda kabul edilmiştir.⁶ Önergenin gerekçesinde, gerekçe olarak nitelendirilebilecek herhangi bir açıklama ortaya konulmamakta, yalnızca genel bir durum tespiti olduğu söylenebilecek şu satırlara yer verilmekteydi:

“Ceza Muhakemesi Kanununun 250, 251 ve 252 nci madde hükümleri ve buna bağlı olarak mahkeme ve savcılık görevlendirilmesi muhakeme sistemimizden kaldırılmaktadır. Bununla birlikte, terör suçlarının yoğunluğu da göz önünde bulundurulmak suretiyle bu suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmaları yürütecek cumhuriyet savcıları ve hâkimlerin uzmanlaşmalarını sağlamak amacıyla, Terörle Mücadele Kanununda, bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili ihtisas mahkemesi olarak belirli ağır ceza mahkemelerinin Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararıyla görevlendirilmesi yönünde düzenleme yapılmaktadır. Bu mahkemelerin görev alanına giren suçların niteliği dikkate alınarak bazı usul hükümleri düzenlenmektedir.”⁷

21.2.2014 tarihinde 6526 sayılı Kanunla Terörle Mücadele Kanunu uyarınca görevli ağır ceza mahkemeleri ortadan kaldırılarak, ihtisas mahkemesi görünümü altında çift başlı yargılamaya yol açan bu mahkemeler, hukukumuzdan çıkarılmıştır. Dolayısıyla özgürlük hakimi olarak anılan (TMK) 10/3-c maddesi uyarınca özel olarak görevlendirilen hakimlik makamı da, kurulmasından yaklaşık 17 ay sonra, ismini hak etmeye pek fırsat bulamadan ortadan kalkmıştır.

II. 6545 SAYILI KANUN SONRASI SULH CEZA HAKİMLİĞİ MAKAMI

TMK’nın yürürlükten kaldırılmasından yaklaşık 4 ay sonra, 18.06.2014 tarihinde 6545 sayılı Kanun’la sulh ceza mahkemeleri kaldırılırken sulh ceza hakimliklerinin yetkilerinde bazı değişikliklere gidilmiş, böylelikle soruşturma evresinde verilmesi gerekli hakim kararlarını vermek, sulh ceza hakimliğinin asıl görevi haline gelmiştir.

(04.07.2012) onaylanarak Cumhurbaşkanlığından dönmüş ve sonraki gün (05.07.2012) Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bkz. http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_sd.durumu?kanun_no=6352. SGT: 22.08.2014.

⁶ 24. Dönem 2. Yasama Yılı 129. Birleşim 01.07.2012 Pazar günü tarihli TBMM Genel Kurul Tutanağı, s. 74-106. (kaynak: tbmm.gov.tr, SGT: 24.05.2013).

⁷ Bkz. Yukarıda belirtilen tutanak, s. 106.

6545 sayılı Kanun'un genel gerekçesine⁸ (1/918 sayılı Hükümet Tasarısı'nın gerekçesi) bakıldığında, sulh ceza mahkemelerinin kapatılmasının gerekçesi olarak bu mahkemeler ile asliye ceza mahkemeleri arasında muhakeme usulleri arasında bir fark olmaması ve gereksiz yetki uyuşmazlıkları çıkması gösterilmektedir.⁹ Sulh ceza hakiminin soruşturma evresine özgülenmesinin gerekçesi ise şu şekilde açıklanmaktadır:

"Ayrıca, mevcut sistemde, sulh ceza mahkemelerinde yargılama faaliyeti yanında müteferrik işler başlığı altında görülen işlerin miktarının çok fazla olması, ancak bu işlerin hâkimlerin terfilerinde dikkate alınmaması, bu işlerin önemsiz ya da niteliksiz kabul edilerek yeterince hassas ve dikkatli inceleme yapılmamasına neden olduğu sık sık dile getirilmektedir. Tüm bu hususlar göz önünde bulundurularak, sulh ceza mahkemeleri kaldırılmakta ve bu mahkemelerin görev alanına giren suçların yargılaması asliye ceza mahkemelerine devredilmekte, ayrıca 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."

Öncelikle belirtmek gerekir ki önceki düzenlemeden farklı olarak kanunun genel gerekçesinde ve madde gerekçesinde yapılmak istenenin anlatılması sevindiricidir. Görüldüğü üzere kanun koyucunun amacı, sulh ceza hakimini soruşturma evresine özgülemek böylece soruşturma evresinde özellikle koruma tedbirlerine ilişkin olarak verilecek kararların, gerekli inceleme yapılmadan verilmesinin önüne geçmektir. Böylelikle yalnızca özel görevli mahkemeler olan Terörle Mücadele Mahkemeleri bakımından daha önceden kurulmuş ve ardından kaldırılmış olan soruşturma evresine özgü hakim modeli, tüm ceza yargılamasına yayılmaktadır.

⁸ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss592.pdf>. SGT: 24.08.2013.

⁹ "Yargılama faaliyeti yapan ilk derece ceza mahkemeleri arasında sulh ceza, asliye ceza ayırımının olması, bu mahkemeler arasında sık sık görev uyuşmazlığı sorununu gündeme getirmektedir. Sulh ceza, asliye ceza mahkemesi ayırımı hâkimlerin yetkilerinin belirlenmesi konusunda da sorunlara yol açmakta, tayinlerden sonra ayrı bir yetki kararnamesi çıkıncaya kadar yargılama faaliyetlerinin aksamamasına neden olabilmektedir. Üstelik her iki mahkemede aynı usul kurulları uygulanması nedeniyle yargılamanın hızlanması bakımından bu ayırımın pratikte bir faydası bulunmamaktadır. Nitekim, mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uygulamasında sulh ceza mahkemesi ile asliye ceza mahkemesinin uyguladığı usul hükümleri arasında farklılıklar bulunmakta ve sulh ceza mahkemesi görev alanına giren suçlar bakımından duruşma yapılmaksızın ceza kararnamesi ile davalar sonuçlandırılabilirdi." Bkz. 1/918 sayılı Hükümet Tasarısı'nın genel gerekçesi s. 10

III. SORUŞTURMA EVRESİNE ÖZGÜLENMİŞ BİR HÂKİMLİK MAKAMININ GEREKLİLİĞİ VE İŞLEVSELLİĞİ ÜZERİNE

Bu tartışmayı sağlıklı bir biçimde yürütebilmek için geçmişten bugüne özel görevli mahkemelerde soruşturma evresinde verilen hakim kararlarında izlenen usulü kısaca hatırlamak gerekir:

Devlet Güvenlik Mahkemelerinden bu yana, özel görevli mahkemelerin görevine giren konularda soruşturma evresine ilişkin kararların, mümkünse genel görevli olan nöbetçi sulh ceza hâkiminden başka bir hâkim tarafından verilmesine yönelik bir eğilim olduğu ve düzenlemelerin hep bu amaç gözetilerek yapıldığı görülmektedir. Bu hâkim; DGM'de yedek hâkimdi.¹⁰ *Daha sonra davayı görecektir olan mahkemenin ayrılmaz bir parçası olan yedek hakim, soruşturma evresinde de yetkili olmasına ilişkin sorun; 2012 yılında antidemokratik ve hukuka aykırı uygulamaları nedeniyle kaldırılan fakat garip bir şekilde ellerindeki davalara bakmaya devam etmeleri istenen CMK'nın 250. maddesi uyarınca özel görevli ağır ceza mahkemeleriyle yalnızca görünüş değiştirmiştir. Zira CMK'nın 251/2. maddesi¹¹ de esas nitelikteydi. Dolayısıyla soruşturma evresinde hâkim kararları, varsa HSYK tarafından bu işlerle görevlendirilen ağır ceza mahkemesi üyesi, aksi halde yetkili adli yargı hâkimi tarafından verilmekteydi. TMK uyarınca görevli ağır ceza mahkemelerinde ise yetkili merci, aynı Kanunun 10/3-c maddesinde düzenlenen, HSYK tarafından görevlendirilen ve kamuoyunda "özgürlükler hâkimi" olarak bilinen hâkim olmuştur.*

Özel düzenleme gereği soruşturma evresinde DGM'lerde yedek hâkim tarafından verilen kararların itiraz mercii, hâkimin bağlı olduğu

¹⁰ 2004 yılında yürürlükten kalkan 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin (DGM) Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 13/2 ve 3.fıkralarında bu husus şu şekilde düzenlenmişti :

"Devlet güvenlik mahkemesi Cumhuriyet savcısı ile Cumhuriyet savcı yardımcısı, soruşturma sırasında hâkim tarafından verilmesi gereken kararı, varsa o yer Devlet güvenlik mahkemesi yedek üyesinden, aksi halde, yetkili adli yargı hâkimlerinden isteyebilirler. Bu istemler yirmi dört saat içinde karara bağlanır.

Devlet güvenlik mahkemesi yedek üyesi tarafından verilen kararlara karşı itirazlar, Devlet güvenlik mahkemesinde kesin karara bağlanır."

Aynı kanunun 18. maddesinde ise DGM'ler tarafından verilen kararlara yönelik itiraz kanun yolu incelemesi bakımından merciin, varsa "aynı" yargı çevresindeki yoksa "en yakın" DGM olduğu şeklinde yorumlanmasına yol açan bir düzenlemeye yer verilmişti.

¹¹ CMK'nın mülga olan ama görülmeye devam edilen davalarda halen uygulanan 251/2. maddesi şu şekildedir:

"250. madde kapsamına giren suçların soruşturması ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcıları, hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları, varsa Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu işlerle görevlendirilen ağır ceza mahkemesi üyesinden, aksi halde yetkili adli yargı hâkimlerinden isteyebilirler."

mahkemeydi. CMK'nın 250. maddesi uyarınca görevli ağır ceza mahkemeleri döneminde ise kanunda herhangi bir istisnai düzenleme yokken ve genel kural uyarınca itiraz incelemesinin genel görevli merci tarafından yapılması gerekirken, bu incelemelerde merci, özel görevli mahkemenin hâkimi olarak kabul edilerek hukuka aykırı bir uygulama sürdürülmüştür. TMK uyarınca görevli ağır ceza mahkemelerinde ise bu Kanun'un 10/3-c maddesinde düzenlenen özel görevli hâkimlik makamının kararına karşı, bu görevi yapan bir diğer hâkime itiraz mercii olarak başvurulması uygulaması benimsenmiştir.

Bu bağlamda TMK'nın 10/3-c maddesinde düzenlenen hakimlik makamıyla amaçlanan daha çok soruşturma evresiyle esas yargılamayı yapacak mahkemenin ilişkisi ortadan kaldırılarak,¹² “*Özel görevli ağır ceza mahkemelerinde soruşturma evresinde tutuklama kararı veren üye hâkimlerin, kovuşturma evresinde yargılamaya katılmaları sonucunda ortaya çıkan ihsas-ı rey nedeniyle hâkimin reddi taleplerinin önüne geçilmesi*” olduğu anlaşılmaktadır.¹³

6545 sayılı Kanun'la amaçlanan ise yukarıda aktardığımız gerekçeden de anlaşıldığı üzere; sulh ceza hakimini soruşturma evresine özgülemek ve böylece soruşturma evresinde hakim tarafından verilmesi gereken kararların, tali değil, asli bir iş haline getirilmesi ve uzmanlığın sağlanmasıdır.¹⁴

Bu amacı sağlamak üzere 6545 sayılı Kanunla, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 10. maddesine “*Müstakilen sulh ceza hâkimliğinde görevlendirilen hâkimler, adli yargı adalet komisyonlarınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.*” hükmü getirilmiştir. Belirtmek gerekir bu düzenleme HSYK'nın söz konusu hakimleri başka mahkemelere bakmakla yetkilendirmesini ve böylece kovuşturma evresinde bu hakimlerin görev almasını engellemektedir. Bu engel yalnızca “adli yargı adalet komisyonları” için söz konusudur. Aşağıda sulh ceza hakimliklerine ilişkin sorunlar tartışılırken, bu sorunun ideal çözümünün ne şekilde olabileceği üzerinde de durulacaktır.

¹² ÖZBEK, Veli Özer - KANBUR, Nihat - DOĞAN, Koray - BACAĞSIZ, Pınar - TEPE, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Bası, Ankara 2012, s. 855; ŞAHİN, Cumhur - GÖKTÜRK, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku II, 2. Bası, Ankara 2013, s. 181.

¹³ Bu yönde HSYK 1. Daire Başkanı İbrahim Okur'un 28.08.2012 tarihinde yaptığı değerlendirmeler için bkz. <http://www.stargazete.com/politika/ozgurluk-hakimi-tutuklama-ve-yargilamayi-birbirinden-ayira-cak/> haber-629388. SGT: 24.08.2013.

¹⁴ Bkz. Genel gerekçe s. 10-11; 34. maddenin gerekçesi s. 19; 56. maddenin gerekçesi s. 26.

IV. İSİM ARANAN BİR HAKİMLİK MAKAMI : ÖZGÜRLÜK HAKİMİ Mİ, SÜPER YETKİLİ HAKİM Mİ, SULH CEZA HAKİMİ Mİ, SORUŞTURMA HAKİMİ Mİ?

Basın organlarına bakıldığında, TMK'nın 10/3-c maddesi yürürlükteyken "özgürlükler hâkimi" ifadesinin, sanki kanunda yer alıyormuş gibi yaygınlıkla kullanıldığı görülmekteydi. Üstelik bu kullanım basın organları ile sınırlı kalmamıştır. Yargıya ilişkin atamaları yapmakla görevli organ olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Birinci Dairesi'nin 10.07.2012 tarihinde aldığı kararla TMK uyarınca görevli ağır ceza mahkemelerini ve bu mahkemelerde görev yapacak personeli belirlediğini ilan ettiği basın duyurusunun konumuza ilişkin kısmında,¹⁵ "özgürlükler hâkimi" kavramının, kamuoyuna referans verilerek şu şekilde kullanılmıştır :

"Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun (HSYK) Birinci Dairesi (...) Terörle Mücadele Kanunu'nun 10'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasının (c) bendine göre yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, bu kararlara karşı yapılan itirazları incelemek ve sadece bu işlere bakmakla görevli kamuoyunda "Özgürlükler hâkimi" olarak adlandırılan hâkimleri (...)10/07/2012 tarihli ve 1888 sayılı kararı ile oy birliği ile görevlendirmiştir."

Oysa Fransız Hukuku'nun aksine, TMK'nın 10/3-c maddesinde düzenlenen hâkimlik makamının "özgürlükler hâkimi" olarak anılmasının¹⁶ yasal herhangi bir gerekçesi yoktu. Fransız Ceza Usul Kanunu'nun 137-1. maddesi uyarınca Fransa'da "özgürlük ve tutuklama hakimi" nin görevleri yalnızca tutuklama ve adli kontrole ilişkindir ve bu hakim soruşturma evresine ilişkin genel görevli bir hakim değildir. Dolayısıyla Fransa'daki düzenlemenin, isim meselesi dışında, Türkiye'deki düzenlemeye örnek olduğunu söylemek dahi güçtür. Durum bu merkezde olmasına karşın, hukukumuzda yer almayan bir kavram, adalet mekanizmasının tepesinde yer

¹⁵ <http://www.hsyk.gov.tr/duyurular/2012/temmuz/TMK-10Madde-basin-duyurusu.html>. (SGT:23.10. 2013).

¹⁶ Fransa'da da kanunun hazırlık çalışmaları sırasında, adı geçen hakimlik makamının isimlendirilmesi konusunda tereddütler yaşanmış, "(geçici)tutuklama hakimi" ve "özgürlük hakimi" isimleri üzerinde durulmasına karşın sonuç olarak biraz uzun olan fakat kurumun fonksiyonunu isabetle ifade eden "özgürlükler ve tutuklama hakimi" ismi üzerinde karar kılınmıştır. Bkz. **PRADEL, Jean**: Procédure pénale, 13^e édition, Paris 2006, s. 675, dn. 2. Milli Meclis tarafından tercih edilen "tutuklama hakimliği" isminin, Senato'da "özgürlükler ve tutuklama hakimi" olarak değiştirildiği yönünde bkz. **MERLE, Roger - VITU, Andre**: Traité de droit criminel, Tome II, 5^{ème} édition, Paris 2001, s. 452.

alan bir kurum tarafından, basın açıklamasında kamuoyuna referans verilerek kullanılabilmektedir.

TMK uyarınca kurulan mahkemelerin görevlerine 6526 sayılı Kanunla son verilmesiyle, özgürlük hakimi teriminin kamuoyunda pek kullanılmadığı görülmektedir. Öte yandan 6545 sayılı Kanun'la sulh ceza hakimliklerinin yapısının değişmesi ve sayısının azaltılmasının ardından basında çıkan haberlere bakıldığında, bu hakimlere yeni bir sıfatın yakıştırıldığı ve süper (yetkili) hakimlerden bahsedildiği göze çarpmaktadır.¹⁷

Hatırlanacağı üzere kamuoyunda ve basında CMK'nın 250. maddesi yürürlükteyken "süper savcılar"dan bahsediliyordu. Bugün de sıra, "süper hakimler"e gelmiştir. Oysa gerek önünde Cumhuriyet sıfatını taşıyan savcılık mesleği, gerekse herhangi bir sıfatla nitelenmesine gerek olmayan hakimlik mesleği, kendi başına mesleği tanımlamaya yeterlidir. "Süper" sıfatının, hakim ve savcılık mesleğiyle anılmaması, meslektaşlar arası bir ayrıma yol açılmaması bakımından da daha uygun olacaktır. Zira görev alanlarının farklı olması, bir hakim veya savcıyı diğerinden üstün konuma getirmez.

Peki sulh ceza hakimliği ifadesi, kurumun işlevini ifade etmeye elverişli midir? Kanımızca bu sorunun cevabı da "hayır" olmalıdır. Zira "sulh ceza"¹⁸ ifadesi, asliye ve ağır ceza mahkemeleri ile ilişki bakımından bir anlam taşıyordu. Oysa artık hukuk sistemimizde yalnızca asliye ve ağır ceza mahkemeleri vardır. Sulh ceza hakimi ise soruşturma evresine özgü bir hakimlik makamıdır. Öyleyse, kanımızca bu hakimlik makamının işlevini en iyi ifade eden isim soruşturma hakimliğidir. Zira bu makam, sadece soruşturma evresinde görev yapan genel yetkili hakimliktir. Bu nedenle sulh ceza hakimliği ismi yerine kanun değiştirilmek suretiyle, soruşturma hakimliği isminin konulmasının yerinde olacağını düşünüyoruz.

¹⁷ "HSYK 6 süper hâkim atadı." bkz. <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/26832415.asp>; "Süper hakimler geliyor." bkz. <http://www.gazetevatan.com/super-hakimler-geliyor-652511-gundem>; "129 Süper Hakim daha atandı." bkz. <http://www.samanyoluhaber.com/gundem/129-super-hakim-daha-atandi/1056729>; "112 Süper Hakim" bkz. <http://www.taraf.com.tr/haber-yazdir-159486.html>. SGT: 20.08.2014.

¹⁸ Nitekim BAYRAKTAR, sulh ceza mahkemelerinin taşıdığı isme uygun olarak tam bir barış mahkemesi işlevi görebileceğini, uzlaşma ve ön ödeme uygulamalarıyla, idari para cezalarının denetiminin bu mahkemeler tarafından yapılmaya devam edilmesinin uygun olacağını ve söz konusu mahkemelerin kaldırılmasının yerinde olmadığını ifade etmiştir. Bkz. BAYRAKTAR, Köksal: "Adli Yargıda Değişen Yapı", Güncel Hukuk, Ağustos 2014, s. 7.

V. 6545 SAYILI KANUN SONRASI SULH CEZA
HAKİMLİĞİNİN DOĞURMASI OLASI SORUNLAR
A. SULH CEZA HAKİMİ SAYISININ AZLIĞI VE
KAMUOYUNDA DİLE GETİRİLEN ENDİŞELER

Öncelikle belirtmek gerekir ki bu ilk başlık altında kamuoyunun kaygılarına ilişkin olarak ileri sürülen görüşlerin büyük bir kısmı hukuki değil, bir takım başka saiklerle hareket edilmesine ilişkindir. Akademik bir çalışmada bu iddialara yer vermenin en önemli güçlüğü ise bunların ispatlanabilir olmamasıdır. Fakat konusu sulh ceza hakimliği olan bir çalışmada, bu eleştirileri görmezden gelmek bize etik açıdan uygun gelmediği için, en azından bu eleştirileri aktarmayı gerekli görüyoruz.

Söz konusu eleştiriler daha çok atanacak az sayıda ve belirli hakimlerle, yapılacak veya yapılmakta olan soruşturmalara müdahale edilebileceği yönündedir.¹⁹ Zira kapatılan sulh ceza mahkemeleri ve dolayısıyla hakimliklerinin sayısı, yeni kurulan sulh ceza hakimliklerinin sayısı karşılaştırıldığında, yeni açılanların sayısının eskiye oranla son derece az olduğu görülecektir.²⁰ Konuya ilişkin endişe ise atanan az sayıda hâkimin, atanmasında liyakat yerine bir takım başka amaçlarla hareket edilmiş olmasıdır.²¹ Bu iddiayı ispat etmek amacıyla basın ve yayın organlarında atanan hakimlerin daha önce kamuoyunca bilinen davalarda verdiği kararlara işaret edilerek, atamalar bu kararlarla ilişkilendirilmektedir.²²

Elbette bir hukuk devletinde böyle şeyler olmaz. Yalnızca liyakati esas alması gereken ve yargı idaresinin başındaki kurum olan HSYK'nın, belli saiklerle atama yaptığını, atanan hakimlerin de belli amaçlarla davranacağını kabul etmek, aslında hukuk devletinin yok olduğunu veya hiç var olmadığını kabul etmekle eş değerdir. Fakat son dönemde ceza muhakemesi hukukunda ortaya çıkan bir kısmı yerleşik hale gelmiş hukuka aykırı uygulamalar ve olması gerekene göre değil günün şartlarına göre değişen kanunlar dikkate alındığında, artık ülkemizde ceza muhakemesi hukuku hakkında yazarken aklımızın bir kenarında “Olmaz olmaz deme; olmaz, olmaz” sözünü tutmak zorunlu hale gelmiştir.

¹⁹ http://www.radikal.com.tr/turkiye/elveda_ozet_yetkili__merhaba_sulh_ceza_hakimi-1198953. SGT: 24.08.2014.

²⁰ Aynı yönde bkz. GÖZLER, Kemal: “Sulh Ceza Hakimlikleri ve Tâbii Hakim İlkesi “Sahur Operasyonu Hakkında Bir Açıklama”, <http://www.anayasa.gen.tr/tabii-hakim.htm>, para. 2, SGT: 27.09.2014.

²¹ GÖZLER : para. 2.

²² <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/26832415.asp>; <http://www.milliyet.com.tr/hsyk-dan-sulh-ceza-atamasi-gundem-1913549>; <http://www.taraf.com.tr/haber-112-super-yetkili-hakim-159486>. SGT: 24.08.2014. Bu yönde bir köşe yazısı için bkz. AKYOL, Taha: http://sosyal.hurriyet.com.tr/yazar/taha-akyol_329/paralel-yargi_26890311, SGT: 27.09.2014.

B. SAYISI SON DERECE AZ OLAN SULH CEZA HAKİMLERİNE YAPTIRIM KARARLARINI KARARA BAĞLAMA YETKİSİNİN VERİLMESİ

6545 sayılı Kanun'un 83. maddesiyle 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna eklenen ek madde uyarınca, idari yaptırım kararlarına karşı yapılacak başvuruları karara bağlama yetkisi sulh ceza hakimliklerine verilmiştir. Bilindiği üzere söz konusu yetki, 6545 sayılı Kanun öncesinde sulh ceza mahkemelerine aitti. Düzenlemenin yeni halinde bir tutarsızlık yoktur. Fakat idari yaptırım kararlarına karşı yapılacak başvuruların getireceği ağır iş yükü karşısında, bu kadar az sayıda hakimle soruşturmaya ilişkin kararlarda uzmanlık sağlama iddiasının gerçekleşmesi oldukça güç gözükmektedir.

C. DEĞİŞİKLİK ÖNCESİ SULH CEZA MAHKEMESİNDE HAKİMLİK MAKAMINI İŞGAL EDEN HAKİMLER YERİNE ÖNEMLİ SAYIDA BAŞKA GÖREVLERİ YÜRÜTEN HAKİMİN SULH CEZA HAKİMİ OLARAK ATANMASI

Bilindiği üzere hakim kararları kendi içerisinde hakimlik makamı kararları ve mahkeme makamı kararları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. 6545 sayılı Kanun öncesinde sulh ceza mahkemelerinde mahkeme makamını işgal eden hakimler, soruşturma evresinde bir karar verilmesi gerektiğinde, hakimlik makamı şapkasıyla bu kararları vermekteydiler. Dolayısıyla söz konusu hâkimler başından beri soruşturma evresinde yaşanan sorunları biliyorlardı ve bu alanda tecrübeliydiler. Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere 6545 sayılı Kanun'la amaçlanan da "soruşturma evresinde hakim tarafından verilmesi gereken kararların asli bir iş haline getirilmesi ve uzmanlığın sağlanmasıdır". Bu nedenle yeni sulh ceza hakimlerinin, mevcut sulh ceza hakimleri arasından atanması, bu amaca hizmet etmek bakımından yerinde bir uygulama olurdu.

Buna karşın HSYK tarafından yapılan atamalara bakıldığında²³, izlenen metodun tam olarak bu olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira mevcut sulh ceza hakimleri arasından atananlar olmakla birlikte, çok sayıda ağır ceza mahkemesi üyesi ve az sayıda başkanın da sulh ceza hakimliklerine atandığı görülmektedir. Bunun dışında ise, listede daha önceki görevi belirtilmeyen veya hukuk mahkemelerinde çalışan bazı hakimlerin de yer almaktadır. Kaba bir hesaplama 6545 sayılı Kanun sonrası sulh ceza hakimliği yapacak olan hakimlerin yarısının, bu kanunun hemen öncesinde de bu

²³ Bkz. <http://www.hsyk.gov.tr/duyurular/2014/temmuz/adli-1-bolge-16-07-2014.pdf>. SGT: 20.07. 2014.

görevi yapan hakimler arasından seçildikleri söylenebilir. Ortaya çıkan bu durum, halihazırda soruşturma evresinde çalışan ve verilmesi gereken hakim kararlarını veren çok sayıda hakim varken, neden başka hakimlerin atanmasına ihtiyaç duyulduğu sorusunun haklı olarak sorulmasına yol açmakta ve Kanun'un uzmanlaşma iddiasına gölge düşürmektedir.

D. SULH CEZA HAKİMLİĞİ KARARLARINA KARŞI İTİRAZ MERCİİNİN BİR BAŞKA SULH CEZA HAKİMLİĞİ OLMASI

6545 sayılı Kanunla değişen 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 10. maddesinde sulh ceza hakimliğinin "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" kurulduğu ifade edilmiştir. Yine aynı Kanunla değişen CMK'nın 268. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) ve (b) bentleri de şu şekildedir:

"a) 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) 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."

Sulh ceza hakimlerinin sınırlı sayıda olmasının kamuoyundan yarattığı kuşku perçinleyecek şekilde sulh ceza hakimliğine karşı itirazın yine sulh ceza hakimliğine yapılmasının yerinde olmadığı düşüncesindeyiz. Zira itiraz incelemesinin de zaten sınırlı sayıda olan bir hakim grubu içinde yer alan aynı düzeydeki bir diğer hakim tarafından yapılmasının, süregelen itiraz kanun yolu incelemelerinde aynı kararın tekrar edildiği kısır bir döngüye yol açabileceği net bir şekilde görülebilmektedir.²⁴ Böylece düzenleme teminat olmaktan çok, az sayıdaki belli hâkimlerin, soruşturmanın kaderini belirlemesine yol açan "kapalı devre bir hakimlik sistemine" dönüşebilecektir. Oysa bu incelemeler hâkim veya mahkeme kararının

²⁴ Aynı yönde bir eleştiri için bkz. GÖZLER : para. 2.

yerindeliğine ilişkin olduğundan ve herhangi bir uzmanlık gerektirmediğinden²⁵, genel görevli makamlar tarafından yapılması da mümkündür.

Ayrıca bu uygulama soruşturma evresinde, itirazın çeşitli hâkimler tarafından incelenmesi imkânını da ortadan kaldırmaktadır. Zira soruşturma evresinde genel görevli mahkemelerde nöbet döngüsü çok daha geniş olduğundan, itiraz kanun yolunun her işleyişinde bu incelemeyi farklı bir hâkimin yapması ve daha önce itiraz kanun yolunda yapılmış incelemelerden (örneğin tutuklama kararı) farklı bir sonuca varması da her zaman mümkündür.

Buna ek olarak söz konusu düzenleme, kanun yolu incelemesinde, incelemenin daha kıdemli ve tecrübeli hakim veya hakimler tarafından yapılması şeklindeki ilkeye²⁶ de aykırıdır. Bilindiği üzere önceki düzenlemelerde sulh ceza hakimliğinin kararlarına karşı asliye ceza hakimliğine itiraz ediliyordu. Halen kovuşturma evresinde asliye ceza mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı da, ağır ceza mahkemesine itiraz edilmektedir. Bunun tek istisnası ağır ceza mahkemesi ve hakimliklerine karşı itirazın, bir üst mahkeme olan Yargıtay'a değil yine ağır ceza mahkemelerine yapılmasıdır. Fakat bunun nedeni usul ekonomisi, davanın uzamasını önlemek ve dosyanın her seferinde Ankara'ya gidip gelmesindeki imkansızlıktır. Oysa sulh ceza hakimlikleri bakımından böyle bir imkansızlıktan söz edilemez.

Kaldı ki ülkemizde itiraz kanun yolunun işleyişi başta tutuklama olmak üzere pek çok bakımdan zaten sorunludur. Türkiye'de tutuklama kararının verilmesi ve itiraz kanun yolunun işleyişine ilişkin sorunların temelinde, incelemelerin gereği gibi yapılmaması ve özellikle formül ve içeriksiz gerekçelere verilen tutuklama kararları yer almaktadır. Bu nedenle asıl önemli olan, kararı veren ve denetleyen makamların bu işlere özgülenmesi değil, başta tutukluluk olmak üzere tüm koruma tedbirlerine itirazın etkili bir başvuru yolu olmasıdır.

²⁵ **ZAFER, Hamide:** "Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri'nin Hukuki Statüsü", Hukuk ve Adalet, Y. 2, S. 6-7, Ekim 2005, s. 37; **CENTEL, Nur - ZAFER, Hamide:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2013, s. 849. Yazarlar itiraz kanun yolundaki incelemenin herhangi bir uzmanlığı gerektirmediği konusundaki görüşlerini, özel görevli mahkemeler tarafından verilen kararlara karşı itiraz merciinin genel görevli makamlar olabileceğinden bahsederken belirtmişlerdir.

²⁶ **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU:** s. 1253. Buna ek olarak ağır ceza mahkemesi başkanlarının çoğunlukla meslekte başarılı ve geleceği olan hakimler arasından seçildiğini, Yargıtay'da ve (yürürlüğe girdiğinde) istinaf mahkemelerinde (bölge adliye mahkemesi) daha tecrübeli hakimlerin görev aldıkları ve alacaklarını da hatırlatmak gerekir.

Her ne kadar, AİHM'nin soruşturma evresinde mülga CMUK'da (ve dolayısıyla aşağıdaki değişikliğe kadar aynı sistemi sürdüren CMK'da) yer alan tutuklamaya itirazın çelişmeli ve etkili bir başvuru yolu olmadığı, bu nedenle "özgürlük ve güvenlik hakkının" ihlal edildiği (AİHS m. 5/4) yönündeki kararlarının²⁷ ardından, CMK'nın 108/1. maddesinde 2013 yılında yapılan bir değişiklikle tutukluluğun incelenmesine ilişkin kararların "şüpheli veya müdafii dinlenmek suretiyle" verilmesi usulü benimsenmiş ise de, bu yeterli değildir. Söz konusu talepler ciddi bir şekilde incelenmeli, eğer alan emredici hükümler uyarınca, gerekçesi gösterilmelidir. Bunun yapılmaması AİHS'nin 5/3. maddesinin ihlali niteliğindedir.²⁸ Fakat 2012 yılında CMK'nın sözü geçen maddesinde gerekçe gösterme yükümlülüğüne ilişkin olarak yapılan değişikliğe rağmen, formül gerekçeyle verilen tutuklama kararları varlığını sürdürmektedir. İtiraz kanun yolunun etkili bir başvuru yolu olabilmesi ise ancak, bu incelemeyi yapan hâkimlerin kendilerini "özgürlüğün teminatı" olarak görmeleriyle, dolayısıyla özgürlüğün kural; kısıtlanmasının istisna olduğunu ve AİHM içtihatlarını göz önünde tutmalarıyla²⁹ mümkün olabilir. Böylece tutuklama nedenlerinin gerçekten var olduğu hallerde verilen gerekçeli tutuklama kararlarına ulaşılması mümkün olacaktır. Bu nedenle duruşmalı inceleme yapılmasına yönelik düzenleme yerinde olmakla beraber, asıl önemli olanın taleplerin ciddi bir şekilde dinlenmesi ve dikkate alınması olduğu unutulmamalıdır.

Bu açıklamalar ışığında, bir kanun değişikliğiyle CMK'nın 108. maddesinde yer alan duruşmalı inceleme kuralının itiraz kanun yoluna taşınması veya bu kural değiştirilmeksizin itiraz kanun yolu incelemesinin

²⁷ AİHM uzun süredir bu yönde kararlar vermekteydi. AİHM 2. Daire, *Cahit DEMİREL - Türkiye*, Başvuru no: 18623/03, 07.10.2009, paragraf 32'de daha önce bu konuda Türkiye hakkında verilen diğer kararların künyeleri de yer almaktadır. 2011 yılında ise AİHM tutuklamaya karşı iç hukukta etkili bir başvuru yolunun bulunmadığına yönelik iddiayı kabul edilemez bulmayarak, bu iddiaları Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne bildirme yoluna gitmiştir. Bkz. Ahmet Tuncay ÖZKAN tarafından yapılan 15869/09 numaralı başvuruda, 13.12.2011 tarihinde AİHM 2. Dairesi'nin kabul edilebilirlik kararının hukuki değerlendirme başlığının birinci paragrafı. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108434#{\"itemid\":\[\"001-108434\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108434#{\). Aynı yerde kararın Türkçe gayri resmi tercümesi de bulunmaktadır.

Cahit DEMİREL - Türkiye kararında yer alan, tutukluluğa itirazın etkili bir başvuru yolu olmadığı yönünde AİHM'nin tespitleri ve benzer değerlendirmeler için bkz. **TÜRMEN, Rıza:** *\"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama\"*, Özel Yetkili Mahkemeler Panel Kitabı içinde, Ankara 2010, s. 89-96.

²⁸ **TÜRMEN:** s. 92 ve 94.

²⁹ Aynı yönde bkz. **ERGİN, Sedat :** *\"Özgürlüğe Yeni Güvence Özgürlükler Hakimi\"*, Hürriyet Gazetesi, 07.07.2012.. Yargının tutumunun aksi yönde olduğu hususunda bkz. **TÜRMEN:** s. 95.

duruşmalı olması yönünde bir düzenleme yapılması da düşünülebilir. Dolayısıyla açıklanan gerekçelerle, sulh ceza hakimliğine karşı itiraz merciinin genel görevli ve daha kıdemli hakimlerin görev yaptığı asliye ceza hakimlikleri olması daha uygundur. Böylelikle sulh ceza hâkimi tarafından verilen kararların, etkili bir şekilde denetlenmesi mümkün olabilir ve kapalı devre hakimlik sistemi ortadan kaldırılabilir. Bu nedenle kanımızca kanundaki düzenleme yerinde değildir.

E. SULH CEZA HAKİMLERİNİN BAŞKA MAHKEMELERDE GÖREVLENDİRİLMESİ YOLUNUN KANUNLA KAPATILMAMASI

Yukarıda da ifade edildiği üzere 6545 sayılı Kanunla, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 10. maddesine getirilen “*Müstakilen sulh ceza hâkimliğinde görevlendirilen hâkimler, adli yargı adalet komisyonlarınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez*” hükmü, yalnızca adalet komisyonlarına ilişkin olup HSYK’nın söz konusu hakimleri başka mahkemelere bakmakla yetkilendirmesini ve böylece kovuşturma evresinde bu hakimlerin görev almasını engellemektedir. Oysa söz konusu düzenleme yapılırken TMK’nın 10/3-c maddesinde olduğu gibi, söz konusu hakimlerin yalnızca bu işlere bakmakla görevli olduğu belirtilebilir veya ideal çözüm devreye sokulabilirdi. Kanımızca burada ideal çözüm, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 11. maddesiNİN yürürlükten kaldırılarak, CMK’nın 23/2. maddesinde yer alan “*Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz*” kuralının istisnasız uygulanmasının sağlanmasıdır. Böylelikle söz konusu kurala, HSYK’nın da istisna tanınmasının önüne geçilebilirdi. Öte yandan HSYK’nın 16.07.2014 tarihinde yaptığı ilk sulh ceza hakimi atamalarına³⁰ bakıldığında, bu hakimleri yalnızca gerektiğinde diğer sulh ceza hakimliklerine bakmak üzere görevlendirmesi ve ek yetki verilmemesi memnuniyet vericidir.

Aslına bakılırsa CMK’nın 23/2. maddesinde yer alan “*Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz*” kuralı, mevcut ceza muhakemesi sistemimizdeki pek çok sorunu, daha yürürlüğe girer girmez çözebilme imkanına sahipti. Fakat bu kural getirilirken adli teşkilatın gereği gibi hazırlanmaması, söz konusu kuralın 5320 sayılı Kanunun 11. maddesi vasıtasıyla, ölü doğurulmasıyla sonuçlanmıştır. Zira eninde sonunda sorun, itiraz kanun yolunun etkinliği ve

³⁰ <http://www.hsyk.gov.tr/duyurular/2014/temmuz/adli-1-bolge-16-07-2014.pdf>. SGT: 20.07.2014.

bu incelemeyi yapacak merci noktalarında düğümlenmektedir. Çünkü ihsas-ı rey iddialarına yol açan husus, CMK'nın 250. maddesi ve TMK uyarınca görevli ağır ceza mahkemelerinde görevli olan hâkimlerin, CMK'nın mülga 250/2. ve TMK'nın 10/1. maddeleri gereğince başka işlerde görevlendirilememeleri, dolayısıyla sayılarının az olması ve bu nedenle heyeti tamamlamak için kovuşturma evresinde de kürsüye çıkmak an önce kaldırılarak, soruşturma evresinde de görev alan hakimlerin kovuşturma evresinde görev yapması tamamen yasaklanmalıdır. Söz konusu değişikliğin CMK metninde değil, aslında geçici bir kanun olması gereken uygulama kanunu ile yapılmasının, kanun yapma tekniği açısından son derece hatalı olması³¹ da, konunun bir diğer boyutudur.

F. SORUŞTURMA EVRESİNDE VERİLMESİ GEREKEN HAKİM KARARLARINI VERMEK ÜZERE SULH CEZA HAKİMLİKLERİ KURULMASINA KARŞIN HALA BİR TAKIM KORUMA TEDBİRLERİNE İLİŞKİN KARARLARIN VERİLMESİ

6526 sayılı Kanunla Terörle Mücadele Mahkemeleri kaldırılırken, CMK'da yer alan koruma tedbirlerine ilişkin bir takım değişiklikler de yapılmıştır. Bu değişikliklerden inceleme konumuz ile ilgili olan; taşınmaz hak ve alacaklara el koyma, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme koruma tedbirlerine karar verme yetkisinin münhasıran ağır ceza mahkemesine geçmesidir. Buna ek olarak bu değişiklikle hem kararın verilmesinde hem de itiraz üzerine verilecek kararda oy birliği şartı getirildiğini de hatırlatmak gerekir.

Bu değişikliklerin hangi gerekçeyle yapıldığını anlamak için yasama çalışmalarına bakıldığında, değişikliğin kaynağını oluşturan metnin, TBMM Başkanlığı'na sunulan 2/1981 sayılı kanun teklifi olduğu görülmektedir.³² Söz konusu kanun teklifinin madde gerekçelerine bakıldığında yalnızca telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirinde, neden bu tedbire karar vermeye yetkili makam ve oybirliği şartının arandığı konusunda bir gerekçeye rastlamak mümkündür. Gerekçe şu şekildedir :

“Maddede yapılan diğer bir değişiklikle, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirine tek hâkimin karar vermesi yerine heyet halinde çalışan ağır ceza mahkemesince oybirliğiyle karar verilmesi usulü

³¹ FEYZİOĞLU, Metin: “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2006, S. 62, s. 50.

³² <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-1981.pdf>

getirilmektedir. Bununla kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti gibi temel insan hak ve özgürlüklerinin daha güvenceli hale getirilmesi amaçlanmaktadır.”³³

Buna karşın taşınmaz hak ve alacaklara el koyma, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme koruma tedbirlerine ilişkin değişiklik yapan hükümlerin gerekçelerinde, gerekçeye benzer herhangi bir açıklama yer almamakta yalnızca söz konusu tedbirlerde tek hâkimin karar vermesi yerine heyet halinde çalışan ağır ceza mahkemesince oybirliğiyle karar verilmesi usulü getirildiği ifade edilmektedir.³⁴

Söz konusu kanun teklifine ilişkin Adalet Komisyonu Raporu ve bu rapora yazılan muhalefet şerhlerine bakıldığında, durum daha da ilgi çekici bir hal almaktadır. Raporda, şu ifadeler geçmektedir :

“Yine bu tedbirlere karar verme yetkisinin ağır ceza mahkemelerine bırakılması ve kararın da ancak oybirliğiyle verilebilmesi, hem bu mahkemelerin iş yükünün artmasına neden olacaktır hem de koruma tedbirlerinin mantığına aykırıdır. Hele de mahkeme tarafından verilecek her türlü kararın oybirliği veya oyçokluğuyla verilebileceğine dair hüküm (CMK m. 224) çerçevesinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedebilmek için dahi oyçokluğu yeterli iken bir koruma tedbiri için oybirliği şartının aranması tutarlı değildir. Aynı tutarsızlıklar iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması (CMK m. 135) ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (CMK m. 139) tedbirleri bakımlarından da geçerlidir.”³⁵

Muhalefet şerhlerinde ise inceleme konumuza ilişkin aksi bir görüş yoktur. Aksine muhalefet partilerinden ikisine mensup olan Adalet Komisyonu üyesi milletvekilleri, muhalefet şerhlerinde esas raporla aynı tutarsızlıklara dikkat çekmektedirler.³⁶ Dolayısıyla üyelerin neredeyse tamamının karşı çıktığı bir düzenlemenin, nasıl olup da komisyondan geçtiği merak uyandırmaktadır.

Görüldüğü üzere oy çokluğu ile mahkumiyet kararı verebilen bir mahkemenin ancak oy birliğiyle bir takım koruma tedbirlerine karar verebiliyor olmasının, kişi hak ve özgürlükleriyle açıklanabilir bir tarafı yoktur. Eğer konu kişi hak ve özgürlükleri ise, en önemli koruma tedbiri

³³ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss560.pdf>, 2/1981 sayılı teklifte 12. maddenin gerekçesi, s. 11.

³⁴ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss560.pdf>, 2/1981 sayılı teklifte 10. maddenin gerekçesi, s. 10, 13. maddenin gerekçesi, s. 11, 14. maddenin gerekçesi, s. 12

³⁵ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss560.pdf>, 17/2/2014 tarihli Adalet Komisyonu Raporu, s. 30.

³⁶ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss560.pdf>, CHP milletvekili olan Adalet Komisyonu üyelerinin muhalefet şerhi için bkz. s. 37; MHP milletvekili olan Adalet Komisyonu üyelerinin muhalefet şerhi için bkz. s. 40.

herhalde tutuklamadır. Fakat bu kanun yapılırken tutuklamanın ağır ceza mahkemesi tarafından yapılması düşünülmemiş, daha çok mala el koymayla gizli dinleme ve izleme tedbirleri üzerinde durulmuştur.³⁷

Ayrıca söz konusu düzenlemeyle, soruşturma evresinde hiçbir işlevi olmayan ağır ceza mahkemesi, bir anda soruşturma evresinde de bir takım kilit koruma tedbirlerine karar veren veya veremeyen makam haline getirilerek, kanunun sistemi de bozulmuştur.³⁸ Buna ek olarak asliye ceza mahkemelerinde görülen bazı davalarda bir takım koruma tedbirleri için (örneğin taşınmaz ve alacaklara el koyma), kovuşturma evresiyle ve dolayısıyla davayla hiç ilgisi olmayan bir ağır ceza mahkemesine başvurma zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

Bu sorunların en azından soruşturma evresine ilişkin boyutu, sulh ceza hakimlikleri kurulurken çözülebilirdi. Madem ki sulh ceza hakimi, soruşturma evresinde işi olmamalıdır. Fakat eski sisteme benzer bir yapıya dönmek için ele geçirilen bu fırsat değerlendirilmemiş ve hukuki gerekçelerle açıklanması mümkün olmayan söz konusu yapı korunmuştur.

Kısaca özetlersek sulh ceza hakimi kişiyi tutuklayarak özgürlüğünden mahrum etme yetkisine sahiptir. Fakat tutarsız bir şekilde, *"kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti gibi temel insan hak ve özgürlüklerinin daha güvenceli hale getirme" iddiasıyla* bu hakime taşınmaz hak ve alacaklara el koyma, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme koruma tedbirlerine karar verme yetkisi verilmemiş bu yetki ağır ceza mahkemelerinde bırakılmıştır. Oysa aşağıda görüleceği üzere, ağır ceza mahkemelerinin işinin çok olduğu gerekçesiyle kovuşturma davasına bakma yetkisi bile ellerinden alınmışken, mahkeme makamının soruşturma evresinde yetkili kılınması tutarsızlığı sürdürülmüştür.³⁹ Hatta bu yapıdana Adalet Komisyonu üyesi olan neredeyse tüm milletvekilleri karşı çıkmış fakat buna rağmen söz konusu düzenleme Adalet Komisyonu'nda uygun bulunmuş ve sonunda kanunlaşmıştır. İçinde bulunduğumuz durum budur.

G. KOVUŞTURMA DAVASINA BAKMA YETKİSİNİN AĞIR CEZA MAHKEMESİNDEN ALINARAK SULH CEZA HAKİMLİKLERİNE VERİLMESİ

Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmayla yer olmadığı

³⁷ Aynı yönde eleştiriler için bkz. ÜNVER, Yener - HAKERİ, Hakan : Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2014, s. 419 ve 474; ŞEN, Ersan: Yorumluyorum VI, Ankara 2014, s. 210.

³⁸ Aynı yönde bkz. ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE : 6. Bası, s. 436.

³⁹ Bu tür bir düzenlemenin ceza muhakemesi sistemimize yabancı olduğu yönünde bkz. ÜNVER-HAKERİ: s. 474.

kararına karşı yargısal denetim mümkündür. CMK'nın 173. maddesinde düzenlenen fakat gerek 1412 sayılı CMUK (md. 165) gerekse yürürlükteki CMK tarafından yanlış bir şekilde "itiraz" terimiyle nitelenen bu yol, öğretide kovuşturma davası olarak adlandırılmaktadır.⁴⁰

Mülga CMUK'ya benzer şekilde, yürürlükteki CMK'da da 2011 yılına kadar, kovuşturma davasına bakmaya yetkili makamın "bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesi başkanı" olduğu kabul edilmişti. 2011 yılında 6217 sayılı Kanunla CMK'nın 173. maddesinde yapılan değişiklikte, bu yetki ağır ceza mahkemesi başkanından yani hakimlik makamından alınarak, mahkeme makamına verilmiştir. Fakat söz konusu değişikliğin hangi gerekçeyle yapıldığı konusunda ne yazık ki elimizde bir veri yoktur. Zira bu değişikliğe kaynak teşkil eden "Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı"nın 26. maddesinin gerekçesinde,⁴¹ herhangi bir açıklama yapılmamakta yapılan şey şu şekilde tekrar edilmektedir :

"Ceza Muhakemesi Kanununun 173 üncü maddesinde, Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına karşı yapılan itirazların ilgili ağır ceza mahkemesi başkanı yerine heyeti tarafından karara bağlanması öngörülmektedir."

Ortada herhangi bir gerekçe olmamasına karşın elbette söz konusu değişikliğin hangi gerekçeyle yapıldığına ilişkin isabetli bir tahmin yürütmek zor değildir. Herhalde kanun koyucu ağır ceza mahkemelerini çok hakimli olarak kurmaktaki mantıktan hareket ederek, kovuşturmaya yer olmadığı kararının tek hakim yerine bir heyet tarafından değerlendirilmesinin daha verimli olacağını düşünmüştür.⁴² Zira söz konusu kararın, yerinde bulunması halinde, aynı konuda yeniden dava açılması oldukça zorlaşmaktadır (CMK m. 173/6). Bu nedenle kovuşturmaya yer olmadığı kararlarının yargısal denetimi oldukça önemlidir. Nitekim KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, kovuşturmamama kararlarının yargısal denetime tabi olmasını, bu kararın kovuşturmaya yer olmadığı kararının savcı yerine bizzat hakim tarafından verildiği sistemler kadar teminatlı olduğunu ifade etmişlerdir.⁴³

⁴⁰ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU: s. 1037; TOROSLU- FEYZİOĞLU: s. 273; ÖZBEK, Veli Özer - KANBUR, Nihat - DOĞAN, Koray - BACAKSIZ, Pınar - TEPE, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014, s. 564.

⁴¹ Söz konusu tasarı ve bu konudaki Adalet Komisyonu Raporu için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss725.pdf>

⁴² Toplu (çok hâkimli) mahkemeler ile tek hakimli mahkemelerin avantaj ve dezavantajları hakkında bkz. KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU: s. 161 ve 162; TOROSLU-FEYZİOĞLU: s. 27 ve 28.

⁴³ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU: s. 1034, dn. 6.

2011 yılında yapılan kanun değişikliğinden tam 3 yıl sonra, kovuşturmaya yer olmadığı kararını inceleme yetkisi 6545 sayılı Kanunla Böylece hem yeniden tek hakimli incelemeye geri dönmüş hem de geçmişten bu yana ağır ceza mahkemesi başkanı veya mahkemesinde olan bu yetki, sulh ceza hakimliğine geçmiştir. Buna gerekçe olarak ise “ağır ceza mahkemelerinin iş yükü”⁴⁴ gösterilmiştir.

Kanımızca bu yetkinin sulh ceza hâkimliğine verilmesi uygun değildir. Zira önemine binaen, soruşturmanın gereği gibi yapılmasının teminatı olan kovuşturma davasının daha tecrübeli hakim veya hakimler tarafından değerlendirilmesi daha uygundur. Eğer bu iş ağır ceza mahkemelerinin iş yükünü artırıyorsa, önceki değişikliğin hangi gerekçeyle yapıldığı sorgulanmalı ve sorun bu değişiklikten kaynaklanıyorsa eski sisteme dönmelidir. Dolayısıyla kovuşturma davasına bakmakla görevli olan merci yine ağır ceza mahkemesi başkanı olmalıdır.

SONUÇ

İsim meselesi elbette önemlidir. Fakat özgürlük hakimi tecrübesinde olduğu gibi bir şeyin ismini değiştirmekle onun niteliğinin değişmeyeceği de herhalde unutulmamalıdır. Ceza hâkimleri kişi özgürlüğünün teminatı olan hâkimlerdir. Dolayısıyla önemli olan, hâkime verilen isim değil, onun fıkren ve vicdanen gerçekten özgür olması⁴⁵ (yargı bağımsızlığı) ve kanunda bu yönde tedbirlerin alınmasıdır.⁴⁶

Şüphelinin, soruşturma evresinde hakkında verilen kararlar ve bu kararların denetimi bakımından hâkim güvencesine ihtiyacı vardır. Bu güvenceyi soruşturma evresine özgü uzman bir hakimle sağlama düşüncesi de son derece yerindedir. Fakat bu hakimlerin sayısının son derece az olması ve söz konusu hakimler tarafından verilen kararların itiraz kanun yolunda yine bu hakimler tarafından değerlendirilmesi, sonunda bir kısır döngüye ve verilen kararların hukuka uygunluğunun daha baştan sorgulanmasına yol açacaktır. Bu kararlar için itiraz mercii yine asliye ceza hakimlikleri olmalıdır. Ayrıca kovuşturma davasına bakma yetkisinin de, ağır ceza mahkemelerinden alınarak bu hakimliklere verilmesi de yerinde değildir. Bir diğer sorun ise, “soruşturma evresinde görev yapan hakim, kovuşturma evresinde görev yapamaz” ilkesinin hukukumuzda hala bir istisna olmasıdır. Oysa kural bu olmalı, istisnası da olmamalıdır.

⁴⁴ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss560.pdf>, s. 25, 53. maddenin gerekçesi.

⁴⁵ Aynı yönde bkz. **ERGİN**: “Özgürlüğe Yeni Güvence Özgürlükler Hakimi”, Hürriyet Gazetesi, 07.07.2012.

⁴⁶ Aynı yönde bkz. **GÖZLER** : para. 3.

Kanımızca Türk ceza muhakemesi sisteminin önceliği soruşturmaya özgü bir hakimlik mekanizması oluşturulması değil, bugünkü sistemde başta tutukluluk olmak üzere özellikle koruma tedbirlerine ilişkin kararların incelenmesi ve itirazın etkili bir başvuru yolu haline getirilmesidir. Zira bu yapılmadan, yeni bir hâkimlik kurulsun veya kurulmasın, ona verilen isim ne olursa olsun bu hakimlin özgürlüklerin teminatını teşkil etmesi, bir temenniye ifade etmekten öteye geçemeyecektir. Biz sulh ceza hakimliği yerine soruşturma hakimliği teriminin daha uygun olduğunu düşünüyoruz. Fakat elbette asıl önemli olan hâkimlik makamının ismi değil, bu makamın özgürlüğün gerçek anlamda teminatı olmasıdır.

KAYNAKÇA

AKYOL, Taha : http://sosyal.hurriyet.com.tr/yazar/taha-akyol_329/paralel-yargi_26890311, SGT: : 27.09.2014.

BAYRAKTAR, Köksal: “Adli Yargıda Değişen Yapı”, Güncel Hukuk, Ağustos 2014, s. 7.

CENTEL, Nur - ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2013.

ERGİN, Sedat : “Özgürlüğe Yeni Güvence Özgürlükler Hakimi”, Hürriyet Gazetesi, 07.07.2012.

FEYZİOĞLU, Metin: “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2006, S. 62, s. 27-61.

KATOĞLU, Tuğrul: “Özel Yetkili Mahkemelerde Özel Usuller”, Özel Yetkili Mahkemeler Panel Kitabı içinde, Ankara 2010, s. 39-56.

KOCASAKAL, Ümit: “Özel Yetkili Mahkemelerin Hukuk Sistemimizdeki Yeri”, Özel Yetkili Mahkemeler Panel Kitabı içinde, Ankara 2010, s. 81-88.

KUNTER, Nurullah - YENİSEY, Feridun - NUHOĞLU, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2006.

KUNTER, Nurullah: Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1981.

MERLE, Roger - VITU, Andre: Traité de droit criminel, Tome II, 5ème édition, Paris 2001.

ÖZBEK, Veli Özer - KANBUR, Nihat - DOĞAN, Koray - BACAKSIZ, Pınar-TEPE, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Bası, Ankara 2012.

ÖZBEK, Veli Özer - KANBUR, Nihat - DOĞAN, Koray - BACAKSIZ, Pınar-TEPE, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014.

ÖZTÜRK, Bahri - TEZCAN, Durmuş - ERDEM, Mustafa Ruhan - SİRMA, Özge - SAYGILAR KIRIT, Yasemin - ÖZAYDIN, Özdem - AKCAN ALAN, Esra - ERDEM, Efser: Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Bası, Ankara 2012.

PRADEL, Jean: Procédure pénale, 13e édition, Paris 2006.

ŞAHİN, Cumhuri - GÖKTÜRK, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku II, 2. Bası, Ankara 2013

ŞEN, Ersan: Yorumluyorum VI, Ankara 2014.

TANER, Tahir: Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Basım, İstanbul 1955.

TOROSLU, Nevzat - FEYZİOĞLU, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Bası, Ankara 2013.

TÜRMEN, Rıza: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama", Özel Yetkili Mahkemeler Panel Kitabı içinde, Ankara 2010, s. 89-96.

ÜNVER, Yener - HAKERİ, Hakan : Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2014.

ZAFER, Hamide: "Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri'nin Hukuki Statüsü", Hukuk ve Adalet, Y. 2, S. 6-7, Ekim 2005, s. 29-39



Prof. Dr. Nevzat TOROSLU'YA ARMAĞAN

CILT-II

ANKARA-2015