

Türk Sulh Ceza Hâkimlikleri ve Uluslararası Hukuk

Dünyanın dört bir tarafından 60 seçkin hukukçudan oluşan Uluslararası Hukukçular Komisyonu (UHK), hukukun üstünlüğü ilkesinden yola çıkarak ve benzersiz hukuki uzmanlığını ulusal ve uluslararası adalet sistemleri geliştirme ve güçlendirme alanında kullanarak insan haklarının geliştirilmesi ve korunması için çalışmaktadır. 1952 yılında kurulan ve beş kıtada faaliyet gösteren UHK, uluslararası insan hakları ve uluslararası insancıl hukukun aşama aşama geliştirilmesi ve etkin bir şekilde uygulanması; medeni, kültürel, ekonomik, siyasi ve sosyal hakların uygulanması; kuvvetler ayrılığının teminat altına alınması ve yargı ile hukuk mesleğinin bağımsızlığının sağlanmasını amaçlamaktadır.

® Türk Sulh Ceza Hâkimlikleri ve Uluslararası Hukuk

© Telif Hakkı International Commission of Jurists (ICJ), Uluslararası Hukukçular Komisyonu (UHK), 2018.

Uluslararası Hukukçular Komisyonu (UHK), gerekli atıfların yapılması ve söz konusu bölümü içeren yayının bir kopyasının aşağıdaki adreste bulunan genel merkeze gönderilmesi koşuluyla yayınlarından bölümlerin ücretsiz olarak kopyalanmasına izin vermektedir.

International Commission of Jurists
P.O. Box 91
Rue des Bains 33
Geneva
Switzerland

Bu yayının mali kaynağı Avrupa Birliği tarafından sağlanmıştır. Ancak belgede ifade edilen görüşler, zorunlu olarak sponsorların görüşlerini yansıtmaz.



Türk Sulh Ceza Hâkimlikleri ve Uluslararası Hukuk

2014 yılında kurulduklarından beri Türk Sulh Ceza Hâkimlikleri, özgürlük ve güvenlik hakkını ve diğer temel hakları sınırlandıran kararları veren ya da denetleyen konumda olmaları dolayısıyla insan hakları ihlalleriyle ilgili eleştirilerin odağında yer almıştır.

Bu bilgilendirme notu, 2014 yılında kurulmuş olan Sulh Ceza Hâkimliği kurumunu ve Türkiye'nin uluslararası insan hakları hukukundan kaynaklanan yükümlülükleriyle uyumlu olup olmadığını değerlendirmektedir.

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHUS) dâhil olmak üzere temel insan hakları sözleşmelerine taraftır.

1. Uluslararası Hukukta Özgürlük ve Güvenlik Hakkı ile Yargısal Denetim

AİHS'in 5. ve MSHUS'nin 9. maddeleri kimsenin özgürlüğünden keyfi olarak yoksun bırakılmaması hakkını düzenler. Keyfiliği ve bu hakkı korumaya yönelik güvenceleri değerlendirmede esas belirleyici olan tutmanın yargısal denetimidir.

Yukarıda sözü edilen her iki maddede de "herhangi bir suç ithamıyla yakalanan veya tutuklanan herkesin, derhal bir yargıcın ya da kanunen yargısal erk kullanmakla yetkilendirilmiş bir başka resmi görevlinin önüne çıkarılma ve makul bir süre içinde yargılanma ya da serbest bırakılma hakkına sahip olduğu" güvence altına alınmıştır.¹ Suç ithamı dolayısıyla tutuklanma da dâhil, ancak bununla sınırlı olmamak üzere her türlü nedenle özgürlüğünden mahrum bırakılmayla ilgili olarak AİHS, herkesin "tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise serbest bırakılmasını sağlamak üzere bir mahkemeye başvurma hakkına sahip olduğunu" düzenlemektedir.² MSHUS de aynı şekilde herkesin "tutulmasının yasaya uygunluğu konusunda karar vermesini ve tutmanın yasaya aykırı olması hâlinde salıverilmesini sağlamak üzere mahkemeye başvuru hakkına sahip olduğunu" güvence altına almıştır.³

BM İnsan Hakları Komitesinin, Genel Yorum no. 35'te belirttiği gibi, MSHUS m.9/3'te düzenlenen hakkın amacı "suç soruşturması ya da kovuşturması altındaki bir kişinin tutukluluğunu yargısal kontrol altına almaktır [ve bu] yargı yetkisinin uygun bir şekilde kullanılması, onun bağımsız, objektif ve hakkında karar verdiği meseleler hakkında tarafsız olan bir makam tarafından kullanılmasını gerektirir".⁴ Komite, MSHUS m.9/4'te belirtilen "mahkeme"nin "yargı sistemi içindeki normal bir mahkeme olması" ve yeterli yargı bağımsızlığı güvencelerine sahip olması gerektiğini belirtmiştir.⁵

BM Keyfi Tutma Çalışma Grubu'nun "Yakalama veya Tutuklama Yoluyla Özgürlüğünden Mahrum Bırakılan Kişilerin Dava Açma Sürecinde Giderim Hakkı ve Usulüne Dair Temel İlkeler ve Esaslar"ına göre "özgürlükten mahrum bırakmanın keyfiliğini ya da hukuka uygunluğunu sadece bir mahkeme denetleyebilir. Mahkeme yasayla kurulmuş olmalı ve yetkin, bağımsız ve tarafsız bir yargı organının tüm niteliklerine sahip olmalı ve tutmanın keyfi ya da hukuka aykırı olduğunu tespit etmesi hâlinde

1 BM Genel Kurulu, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, 16 Aralık 1966, BM Antlaşmalar Serisi, Cilt 999, s. 171., madde 9/3 ve Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi, 11. Ve 14. Protokollerle değiştirilmiştir, 4 Kasım 1950, ASS 5, madde 5/3.

2 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, madde 5/4.

3 Uluslararası Medeni ve Siyasi Halkar Sözleşmesi, madde 9/4.

4 İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum no. 35, Madde 9 (Kişi Özgürlüğü ve güvenliği hakkı), 16 Aralık 2014, CCPR/C/GC/35, para. 32.

5 Ibid., para.45.

derhal serbest bırakma yetkisi de dâhil olmak üzere bilinen tüm yargısal yetkileri kullanabilmelidir.⁶

Özellikle, Çalışma Grubu, Rehber İlkelerinde, "tutmanın keyfilikliğini ve hukukiliğini denetleyen mahkemenin, tutuklama kararını veren makamdan farklı bir organ olması gerektiğini"⁷ ve " bu mahkemenin yetkinliği, bağımsızlığı ve tarafsızlığının, hâkimlerin atanması ve seçilmesine ilişkin usuller veya kurallar yoluyla zayıflatılmaması gerektiğini" vurgulamıştır.⁸ Eğer, istisnai olarak, özel bir uzmanlık mahkemesi kurulmuşsa "bu mahkemenin, yargısal yöntemlerle hukuki bir meselede karar verirken yetki, tarafsızlık ve bağımsızlık güvencelerinin tümünü tanıyan bir kanunla kurulması gerekir".⁹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Sözleşmenin 5/3 maddesinde yer alan güvencenin, 5/1-c hükmüne uygun olarak, yani, "suç işlediği konusunda makul şüphenin bulunması veya suç işlemesine ya da suç işlemesinden sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaati doğuran makul gerekçelerin varlığı" dolayısıyla bir kimsenin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı hâllerde¹⁰, polis ya da idari organlarca verilen tutma kararının hemen ve otomatik olarak yargısal denetime tabi tutulmasını güvence altına almayı amaçladığını¹¹ belirtmiştir. Söz konusu hüküm, "özgürlükten mahrum bırakma fiillerini bağımsız yargının denetimine tabi tutmak ve bu fiiller dolayısıyla kamu otoritelerinin hesap verebilirliğini güvenceye almak suretiyle keyfilik riskini azaltmayı amaçlamıştır".¹²

AİHS'in 5/4 maddesiyle ilgili olarak Mahkeme, "bir organın 'mahkeme' olarak nitelendirilebilmesi için diğer şartların yanısıra, yürütmeden ve davanın taraflarından bağımsız olması gerektiğini" vurgulamıştır. "Fakat bu aynı zamanda üçüncü fıkrada (madde 5/3) belirtilen "kamu görevlisi" için de geçerlidir.

Dördüncü fıkrada (madde 5/4) belirtilen görevlerin aksine, kullanacağı 'yargısal yetki' hukuki meselelerde yargılama yetkisi ("un caractère juridictionnel") niteliği kazanmamakla birlikte, yine de yetki verilen kişi bağımsızlığa sahip değilse böyle bir yargısal yetki tasavvur edilemez."¹³ 5/3. maddede belirtilen "kamu görevlisi" başka bir yargıcın veya kamu görevlisinin emri altındaysa, "bunların kendilerinin de yargıçlar gibi bağımsızlığa sahip olması" gerekir.¹⁴

5/4 maddeye göre, "mahkeme" kavramı "yalnızca, en önemlisi yürütmeden ve taraflardan bağımsızlık olan temel ortak özelliklere sahip olan organları değil, ... aynı zamanda yargılamanın usulü güvencelerine sahip olan organları" ifade etmek için kullanılır.¹⁵ Böyle bir organın yargısal niteliğe sahip olması, her ne kadar 5/4 madde taraf devletlerin, "tutuklamanın hukuka uygunluğunu denetlemek ve tahliye taleplerini karara bağlamak" üzere iki dereceli bir yargı sistemi kurmasını zorunlu tutmuyorsa da, böyle bir sistem kuran devletlerin ilkesel olarak tutuklu-

6 BM Keyfi Tutuklama Çalışma Grubu, Ceza Yargılamasına Getirmek Amacıyla Yakalama ve Tutuklama Yoluyla Özgürlüğünden Mahrum Bırakılan Kişilerin Haklarına İlişkin Başvuru Yolları Ve Usullerine Dair Temel İlkeler ve Esaslar, BM Bel. WGAD/CRP.1/2015 (bundan sonra KTÇG İlkeler ve Esasları şeklinde anılacaktır), İlke 6.

7 Ibid., Esas 4, para.69.

8 Ibid., Esas 4, para.70.

9 Ibid., Esas 4, para.72.

10 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, m. 5/1-c.

11 *De Jong, Baljet ve Van der Brink/Hollanda*, AİHM, B. no. 8805/79, 8806/79, 9242/81, 22 Mayıs 1984, para. 51.

12 *Kurt/Türkiye*, AİHM, B. No. 24276/94, 25 Mayıs 1998, para. 123. Ayrıca bkz. *Aquilina / Malta*, AİHM, B. No. 25642/94, 29 Nisan 1999, para. 49; *Niedbala / Polonya*, AİHM, B. No. 27915/95, 4 Temmuz 2000, para. 50.

13 *Schiesser/İsviçre*, AİHM, B. No. 7710/76, 4 Aralık 1979, para. 29.; Ayrıca bkz. *Neumeister/Avusturya*, AİHM, B. No. 1936/63, 27 Haziran 1968, p. 44, para. 24; *De Wilde, Ooms and Versyp/ Belçika*, AİHM, B. No. 2832/66; 2835/66; 2899/66., 18 Kasım 1970, para. 78

14 *Schiesser/İsviçre*, op.cit. para. 31.

15 *Weeks /BK*, AİHM, B. No. 9787/82, 2 Mart 1987, para. 61.

lara ikinci derece önünde de ilk derece önünde sağlanması gereken güvenceleri sunması zorunludur".¹⁶ Böyle bir yargısal organın AİHS'in 6. Maddesinde yer alan "mahkeme" kavramıyla aynı düzeyde bağımsızlık ve tarafsızlık niteliklerine sahip olması zorunludur.¹⁷

Venedik Komisyonu, özgürlükten yoksun bırakmaya ilişkin ve diğer yargısal kararlara karşı yapılan başvuruları inceleyen mahkemenin, incelediği kararı ortadan kaldıracak yetki ve tecrübeye sahip olmak bakımından "daha yüksek" olduğunu belirtmiştir. "Daha yüksek" mutlaka bir "üst derece" anlamına gelmeyebilir, fakat "daha yüksek yetki" anlamına gelir: mesela, daha üst bir mahkeme ya da daha uzman bir mahkeme olabilir, fakat, aynı düzeydeki tek bir yargıç olamaz.¹⁸

Bu nedenle, bir devletin AİHS'in 5/3 ve 5/4 maddeleri ile MSHUS'in 9/3 ve 9/4 maddelerinden kaynaklanan yükümlülüklerine saygı göstermesi için bu maddeler çerçevesinde tutuklama kararlarının yargısal denetimini yapmakla yetkili organın bağımsız ve tarafsız olması gerekir. Ayrıca, bu kararlara karşı başvuru yolu söz konusuysa, başvuruları inceleyecek makamın da aynı niteliklere sahip olması gerekir.

2. Uluslararası Hukukta Mahkemelerin Bağımsızlığı Ne Anlama Gelir?

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS'in 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkını yorumlar ve uygularken, Sözleşmenin 5/3 ve 5/4 maddelerinde belirtilen makamların tarafsızlığı ve bağımsızlığı için kıyasen uygulanabilecek tarafsızlık ve bağımsızlık kriterleri geliştirmiştir; özellikle, "bir organın -yürütme ve davanın taraflarından- bağımsız olarak nitelenip nitelenemeyeceğini belirlerken Mahkeme, söz konusu organın üyelerinin atanma yöntemi, görev süresi, dış baskılara karşı güvencelerin olup olmadığı ve organın dışarıya bağımsız bir görüntü verip vermediği" gibi ölçütleri dikkate almaktadır.¹⁹

BM İnsan Hakları Komitesi de MSHUS'nin 14. maddesinde yer alan bağımsızlık ve tarafsızlık kriterlerinin 9/3 ve 9/4 maddelerdeki özel yargısal rollerle ilgisine dikkat çekmiştir²⁰. Şöyle demektedir:

*Mahkemenin yetkin, tarafsız ve bağımsız olması gerekliliği... mutlak bir hak olup herhangi istisnaya tabi değildir. Bağımsızlık gereği, özellikle, yargıçların atanma usulü ve nitelikleri, zorunlu emeklilik yaşına, ya da belli bir süre öngörülmüşse görev süresinin sonuna kadar görevden alınamama güvencesi, görevde yükselme, tayin, geçici olarak görevden uzaklaştırma ve faaliyetleri durdurma koşulları ve yargının fiilen yürütme ve yasamanın siyasi müdahalelerinden bağımsız olmasına işaret eder.*²¹

Komite, "yargı ve yürütmenin yetkileri ve işlevlerinin açıkça birbirinden ayrılmadığı ve yürütmenin yargıyı kontrol edebildiği ya da yönlendirebildiği durumların mahkemenin bağımsızlığı ile bağdaşmayacağını vurgulamıştır. Yargıçları çıkar çatışmaları ve baskılara karşı korumak gerekir".²²

16 (Başka pek çok karar içinde) *Navarra /Fransa*, AİHM, B. no. 13190/87, para. 28,

17 *Ali Osman Özmen/Türkiye*, AİHM, B. No. 42969/04, 5 Ekim 2016, para. 87.

18 Venedik Komisyonu: Türkiye, Sulh Ceza Hâkimliklerinin görevleri, yetkileri ve işleyişine ilişkin görüş, Komisyonun 10-11 Mart 2017 tarihlerinde Venedik'te yapılan 110. Genel Kurulunda Kabul edilmiştir, para. 71.

19 Bkz., *Campbell ve Fell /Birleşik Krallık*, AİHM, B. No. 7819/77, 28 Haziran 1984, para. 78.

20 İHK, *Genel Yorum no. 35*, BM bel. CCPR/C/GC/35, *op. cit.* para. 45, 32 numaralı Genel Yorum (Madde 14: Mahkemeler Önünde Eşitlik Hakkı ve Adil Yargılanma) atf yapan 141 numaralı dipnot, BM Bel. CCPR/C/GC/32 (2007), para. 18-22.

21 İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum, No 32, Madde 14: Mahkemeler Önünde Eşitlik Hakkı ve Adil Yargılanma BM Bel. CCPR/C/GC/32 (2007), para. 19.

22 *Ibid.*

Yargının Bağımsızlığına İlişkin BM Temel İlkeleri, Yargıçların Statüsüne Dair Avrupa Şartı ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin yargıçların, bağımsızlığı, etkinliği ve sorumluluklarına dair üye devletlere Tavsiye Kararı CM/Rec(2010)12 de dâhil olmak üzere yargının, savcılarının ve avukatların bağımsızlığı ve hesap verebilirliğine ilişkin uluslararası standartlar da yargı bağımsızlığına ilişkin bağlayıcı ölçütler öngörmektedir.

BM Temel İlkelerinde, “yargının önündeki davalarda, hiçbir makamdan ve hiçbir nedenle doğrudan ya da dolaylı olarak herhangi bir sınırlama, dış etki, yönlendirme, baskı, tehdit, müdahale olmaksızın, olgulara dayalı olarak ve hukuka göre tarafsız olarak karar vermesi gerektiği” belirtilmektedir.²³

Avrupa Konseyi Tavsiye Kararında (2010)12 “yargıçların bireysel bağımsızlığı, bir bütün olarak yargının bağımsızlığı ile güvence altına alınabilir. Bu itibarla hukuk devletinin temel bir boyutudur” denilmektedir.²⁴ Ayrıca, “yargı bağımsızlığı ilkesi, her bir yargıcın yargısal işlevlerini yerine getirirken bağımsız olması anlamına gelir. Yargıçlar karar verirken bağımsız ve tarafsız olmalı, yargı makamları da dâhil olmak üzere herhangi bir makamdan, doğrudan ya da dolaylı olarak, herhangi bir sınırlama, uygun olmayan etki, baskı, tehdit, müdahale ile karşılaşmadan hareket edebilmelidir. Hiyerarşik yargısal yapılanma bireysel bağımsızlığa zarar vermemelidir.”²⁵ Hatta “yargı konseyleri bile yargıçların bireysel bağımsızlığına müdahale edememelidir.”²⁶

3. Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu

15 Temmuz 2016²⁷ tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünden önce de zaten tehdit altında olan ve darbe teşebbüsünden sonra tüm hâkim ve savcılarının üçte birinin meslekten çıkarılmasıyla daha da zarar gören, yargının bağımsızlığı 16 Nisan 2017²⁸ referandumuyla kabul edilen Anayasa değişiklikleri ile iyice tehlike altına girmiştir.

HSK’nın Kurumsal Bağımsızlığı

Nisan 2017 referandumunda kabul edilen Anayasa değişiklikleri ile getirilen değişikliklerden biri de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun oluşumu ve üyelerinin seçiminin değiştirilmesi ve adının “Hâkimler ve Savcılar Kurulu” hâline getirilmesidir. Bu hükümler aynı gün oylanan diğer hükümlerden daha önce yürürlüğe girmiştir. Geçici 21. madde Kurulun yeni üyelerinin değişikliğin yürürlüğe girmesinden itibaren 30 gün içinde seçilmesini öngörmüştür.

Yeni anayasal hükme göre Hâkimler ve Savcılar Kurulu yeniden atanmıştır. Mayıs 2017 de göreve başlayan yeni kurulun 13 üyesinden altısı doğrudan Cumhurbaşkanınca atanmaktadır, bunların dördü normal üye, biri aynı zamanda Kurulun başkanlığını da yapan Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarıdır. Kurulun hiçbir üyesi hâkimler ve savcılar tarafından seçilmemektedir.

23 BM Yargı Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler, Suçların Önlenmesi ve Suçluların Cezalandırılmasına Dair Yedinci BM Kongresinde kabul edilmiştir, Milano, 26 Ağustos-6 Eylül 1985, İlke 2.

24 Avrupa Konseyi, Yargıçlar: bağımsızlık, etkinlik, ve sorumluluklar, Tavsiye Kararı, CM/Rec(2010)12 ve açıklayıcı notlar, 10 Kasım 2010, para. 4.

25 Ibid., para. 22.

26 Ibid., para. 29.

27 UHK, *Türkiye: Yargı Sistemi Tehlike Altında - Bilgilendirme Notu*, Cenevre, Haziran 2016, şuradan erişilebilir: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2016/07/Turkey-Judiciary-in-Peril-Publications-Reports-Fact-Findings-Mission-Reports-2016-ENG.pdf>.

28 UHK, *Askıya Alınan Adalet: Adalet Erişim ve Türkiye’de Olağanüstü Hâl*, Cenevre, Temmuz 2018, şuradan erişilebilir: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2018/07/Turkey-Access-to-justice-Publications-Reports-2018-ENG.pdf>

Uluslararası Hukukçular Komisyonu (UHK) Anayasa değişikliklerinden önce, Anayasaya göre Kurul Başkanının tarafsız olmak zorunda olduğunu belirtir. Ancak Anayasa değişikliği kanununun 18/3. maddesi başkanın tarafsız olma zorunluluğunu ortadan kaldırmıştır. Bu hüküm, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun yapısına ilişkin hükümlerle birlikte Anayasa değişikliği kanununun yayımlandığı gün yürürlüğe girmiştir.²⁹

Kurulun geriye kalan yedi üyesi TBMM tarafından atanır. Parlamentodaki seçim süreci biraz karmaşıktır. Ancak bir parti ya da resmî veya fiilî bir koalisyon parlamentoda 3/5 çoğunluğa sahipse, Anayasanın 159. maddesine göre kurul üyeleri bu nitelikli çoğunluk tarafından atanabilir.

2017 yılı Nisan ve Mayıs aylarında iktidardaki Adalet ve Kalkınma Partisi (AKP) ile onu destekleyen Milliyetçi Hareket Partisi'nin (MHP) Parlamentoda 330'dan, yani 3/5 oranından, daha fazla milletvekili vardı. Muhalefet partileri yeni hükmü protesto ederek son oylamaya katılmadığından Kurulun yedi üyesi meclisteki bu çoğunluk tarafından seçildi.³⁰

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Kurulun yeni oluşumunun "yargı bağımsızlığı için yeterli güvence içermediğini ve siyasi etkiye açık olma riskini önemli ölçüde artırdığını" tespit etmiştir.³¹ Venedik Komisyonu da bu endişelere katılarak şöyle demiştir: "HSK'nın bu yapısı oldukça sorunludur. Bu, yargının bağımsızlığını ciddi bir şekilde tehdit etmektedir. Bu kurulu kontrol altına almak, hâkim ve savcılarını kontrol altına almak anlamına gelmektedir, özellikle de yargıçların ihracının ve tavininin yaygın bir uygulamaya dönüştüğü bir ülkede."³²

BM İfade Özgürlüğü Özel Raportörü, "yargı bağımsızlığını zayıflatan ve 2016 yılında ilan edilen olağanüstü hâlden daha önceye uzanan yargı sistemindeki yapısal değişikliklerden" duyduğu kaygıyı dile getirmiştir.³³ Bu bağlamda, BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği "Hâkimler ve Savcılar Kurulu üyelerinin atanmasına ilişkin yeni sistemin, Yargı Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler gibi uluslararası standartlara uymadığı" sonucuna ulaşmıştır. "Kurulun yargıç ve savcılarının atanması, yükseltilmesi ve meslekten çıkarılması konularındaki anahtar rolü dolayısıyla Cumhurbaşkanının Kurul üzerindeki kontrolü, etkin bir şekilde yargının tümüne yayılacaktır".³⁴

Avrupa Komisyonu, 2018 İlerleme Raporunda şu tespitlerde bulunmuştur:

Geçen yıl, özellikle yargı bağımsızlığı konusunda daha ciddi gerilemeler olmuştur. Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nu (HSK) düzenleyen anayasa değişiklikleri yürürlüğe girmiş ve Kurulun yürütme organından bağımsızlığını daha fazla zayıflatmıştır. HSK, büyük çaplı açığa almalara ve hâkim ve savcılarının

29 Bkz. Venedik Komisyonu, *Türkiye, 21 Ocak 2017 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde Kabul Edilen ve 16 Nisan 2017 tarihinde halkoyuna sunulan Anayasa Değişikliklerine ilişkin görüş*, 10.11. Mart 2017 tarihlerinde Venedik'te toplanan 110. Genel kurul tarafından kabul edilmiştir, CDL-AD(2017)005, Görüş No. 875/2017.

30 Gülsen Solaker-Daren Butler, Türk milletvekilleri Erdoğan'ın yeni anayasasına göre yargı kurulu üyelerini seçti Reuters.com, 17 Mayıs 2017, şuradan erişilebilir: <https://www.reuters.com/article/us-turkey-politics/turkish-mps-elect-judicial-board-under-new-erdogan-constitution-idUSKCN18D0T9>

31 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, 7 Haziran 2017 tarihli açıklama şuradan erişilebilir: https://www.coe.int/en/web/commissioner/country-monitoring/turkey/-/asset_publisher/IK6iqfNE1t0Z/content/turkey-new-council-of-judges-and-prosecutors-does-not-offer-adequate-safeguards-for-the-independence-of-the-judiciary?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.coe.int%2Fen%2Fweb%2Fcommissioner%2Fcountrymonitoring%2Fturkey%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_IK6iqfNE1t0Z%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_pos%3D1%26p_p_col_count%3D2 [erişim tarihi 14 Kasım 2018].

32 Venedik Komisyonu, *Anayasa Değişikliklerine ilişkin görüş*, op. cit., para. 119.

33 İnsan Hakları Konseyi, İfade özgürlüğünü geliştirme ve koruma Özel Raportörünün Türkiye ziyaretiyle ilişkin raporu, 7 Haziran 2017, BM bel. A/HRC/35/22Add.3, para. 68.

34 BMİHYK, Türkiye'de olağanüstü hâlin insan hakları üzerindeki etkilerine ilişkin rapor, güney doğuya ilişkin güncellemeleri de içermektedir. (bundan sonra "Türkiye'ye ilişkin İkinci Rapor" şeklinde anılacaktır), Mart 2018, para. 34.

görev yerlerini değiştirmeye devam etmiştir. Hâkim ve savcıların işe alınması ve yükseltmelerinde objektif, liyakate dayalı, tek tip ve önceden belirlenmiş kriterlerin bulunmamasına ilişkin kaygıların giderilmesine yönelik herhangi bir çaba gösterilmemiştir.³⁵

Daha önce, 2016 yılı Haziran ayında yayınladığı raporda UHK, yargıçların farklı bölgelerdeki farklı yargısal pozisyonlara naklinin yargıçlar için gizli bir disiplin yaptırımı ve hükümetin çıkarlarını ya da amaçlarını desteklemediği düşünülen hâkim ve savcılarını marjinalleştirme aracı olarak uygulanmasından duyduğu kaygıyı dile getirmiştir.³⁶ Avrupa Komisyonunun 2018 Nisan'ında belirttiği ve UHK'nın doğrudan tanıklıklardan dinlediği gibi bu uygulama son iki yılda sona ermemiştir. Bu nedenle, "mahkemelerin yeniden düzenlenmesi dışında, hâkim ve savcılarının kendi talepleri olmadıkça tayin edilmelerini önleyecek yasal ve anayasal güvencelere ihtiyaç bulunmaktadır."³⁷

Mevcut anayasal düzenlemeler çerçevesinde Hâkimler ve Savcılar Kurulu, atamalardaki aşırı derecedeki siyasi kontrol dolayısıyla yapısal bakımdan tam olarak bağımsız görülemez. Özellikle Avrupa Konseyinin yargıçlara ilişkin Tavsiye Kararında yer alan: *bağımsızlık, etkinlik ve sorumluluk* "[yargı konseylerinin] üyelerinin yarısından azı olmamak üzere kendi meslektaşları tarafından yargının her düzeyinden ve yargı içindeki çoğulculuğa saygı gösterecek şekilde seçilen hâkimlerden oluşması gerekir"³⁸ ilkesi ile uyumlu değildir.

Yargıçların Statüsüne ilişkin Avrupa Şartında "Statü, yargıçların seçimi, işe alınması, tayini, meslekte yükselmesi ya da görevine son verilmesini etkileyen her kararın yasama ve yürütme organlarından bağımsız ve üyelerinin en az yarısı, yargının en geniş temsiline imkân tanıyan yöntemlerle meslektaşlarınca seçilmiş hâkimlerden oluşan bir organ tarafından alınmasını öngörür" denilmektedir.³⁹ Açıklayıcı notta ise bu gerekliliğin minimum standart olduğu etraflıca açıklanmıştır:

Avrupa ülkelerindeki felsefi yaklaşımların ve tartışmaların çeşitliliği dikkate alındığında, üyelerin minimum %50'nin yargıçlardan oluşmasına ilişkin referans, farklı ulusal sistemlerde hâkim olan farklı anlayışlara saygı gösterirken yüksek derecede güvence sağlayabilecek şekilde ortaya çıkmıştır.

Şart, kurulun bağımsız olması zorunluluğunun üyelerinin yürütme ya da yasamaya mensup siyasi organlarca seçilmesi ya da atanmasına engel olması dolayısıyla bağımsız kurulun üyesi olan yargıçların kendi meslektaşlarınca seçilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Aksi bir seçim usulünde yargıçların atanmasında ve işlevlerinde parti politikasının etkili olması riski bulunur. Bağımsız kurulun üyesi olan yargıçların, siyasi partilerin, ya da kendileri siyasi partiler tarafından atanmış ya da seçilmiş organların lehine hareket etmekten kesinlikle kaçınmaları beklenir.⁴⁰

BM yargıçların ve avukatların bağımsızlığı özel raportörü, yargının yönetiminden sorumlu organın üyelerinin çoğunluğunun yargıçlar tarafından ya da siyasi etki-

35 Avrupa Komisyonu, 2018 Türkiye Raporu, Doc. No. SWD(2018) 153 final, 17 Nisan 2018 (bundan sonra "Avrupa Komisyonu 2018 raporu" şeklinde anılacaktır), s. 6.

36 UHK, *Türkiye: Yargı Sistemi Tehlike Altında - Bilgilendirme Notu*, Cenevre, Haziran 2016, şuradan erişilebilir: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2016/07/Turkey-Judiciary-in-Peril-Publications-Reports-Fact-Findings-Mission-Reports-2016-ENG.pdf>.

37 Avrupa Komisyonu, 2018 Raporu, *op. cit.*, s. 24.

38 AK, Yargıçlar: bağımsızlık, etkinlik ve sorumluluklar, *op. cit.*, para.27.

39 Avrupa Konseyi, Yargıçların Statüsüne Dair Avrupa Şartı, ve Açıklayıcı Notlar, Strasbourg, 8-10 Temmuz 1998, DAJ/DOC(98)23,(bundan sonra "Yargıçların Statüsüne Dair Avrupa Şartı" şeklinde anılacaktır) Madde 1.3.

40 Yargıçların Statüsüne Dair Avrupa Şartı, *op. cit.*, Açıklayıcı Notlar, Article 1.3

den uzak başka bir yöntemle seçilen yargıçlardan oluşmasının söz konusu organın bağımsızlığının (ve böylece yargının bağımsızlığının) sağlanması açısından önemli olabileceğini belirtmiştir.⁴¹ Özel raportör ayrıca, son zamanlarda yargı konseylerine ilişkin olarak küresel düzeyde yapılmış olan bir çalışmaya dayanarak şunu tavsiye etmiştir:

*... Yargı konseylerini dış etkilere, siyasileşmeye ve hukuka aykırı baskılara karşı korumak için, uluslararası standartlar parlamento ve yürütme organı gibi siyasi makamların seçim sürecinin hiçbir aşamasına müdahil olmalarını tasvip etmez. Yargı hiyerarşisinin sürece müdahalesinden de kaçınılmalıdır.*⁴²

*... Kural olarak, yargıç olmayan üyeler yürütme organı tarafından atanmamalıdır; ayrıca yasama organı tarafından da atanmamaları tercih edilir. Eğer parlamento tarafından seçilirlerse, bölgesel standartlar, yargıç olmayan üyelerin, önemli ölçüde muhalefetin de desteğine ihtiyaç duyulacak şekilde nitelikli çoğunlukla atanmasını gerektirir.*⁴³

*Yargı konseylerinin üyeleri arasında yargıçlar bulunmalıdır. ... Konseyin yargıç üyeleri yargının her düzeyde en geniş şekilde temsilini güvenceye alacak yöntemlerle meslektaşlarınınca seçilmelidir. Konseyin bazı üyeleri, mesela Yüksek Mahkeme Başkanı, doğal üye olarak seçilebilir.*⁴⁴

*Konseyin sıradan üyelerinin seçimi siyasi olmayan organlarca gerçekleştirilmelidir. Parlamento tarafından seçilmeleri hâlindeyse sıradan üyeler önemli ölçüde muhalefetin de desteğine ihtiyaç duyulacak şekilde nitelikli çoğunluk tarafından seçilmeleri gerekir. Hiçbir koşulda yürütme organı tarafından seçilmemeli ya da atanmamalıdır.*⁴⁵

Uluslararası Yargıçlar Derneğince kabul edilen Yargıçlar Evrensel Şartı şu hükmü içerir: "Yargı konseyi diğer devlet erklerinden tamamen bağımsız olmalıdır. Üyelerinin çoğunluğu en geniş temsillerini sağlayacak şekilde meslektaşları tarafından seçilmiş yargıçlardan oluşmalıdır".⁴⁶

Yakın zamanda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi, *Denisov/Ukrayna* kararında, yargı konseylerinin bağımsız olması gerekliliği ile ilgili olarak *Volkov* ilkelerini tekrarlamıştır:

... (disiplin muhakemesi yapan) bir organın üyelerinin, belirleyici oya sahip başkan da dâhil en az yarısının yargıçlardan oluştuğunu belirterek böyle bir kurumda yargıçların esaslı bir şekilde temsil edilmesine ihtiyaç olduğunu ve bunun tarafsızlığa dair güçlü bir gösterge olacağını vurgulamıştır...

İkinci olarak, bir disiplin kurumunun oluşumunda siyasi organların etkisini azaltmanın önemi göz önünde bulundurulduğunda, aday gösteren makamları ve süreçte yargı camiasının rolünü dikkate alarak bu kuruma yargıçların atanma biçiminin değerlendirilmesi gerekir...

41 Bkz. Örn. BM İnsan Hakları Konseyi, Yargıçların ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörünün Raporu, *Leandro Despouy*, 24 Mart 2009, A/HRC/11/41 para. 28 ve 29; BM Genel Kurulu, UN General Assembly, Yargıçların ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörünün Raporu, 13 Ağustos 2012, A/67/305, para 113(k); Ayrıca bkz., İnsan Hakları Konseyi, Yargıçların ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörünün Raporu, , 2 Mayıs 2018, A/HRC/38/38, para. 76-77 ve 107-108.

42 İnsan Hakları Konseyi, Yargıçların ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörünün Raporu, A/HRC/38/38, *op. cit.* para. 76.

43 *Ibid.*, para 78.

44 *Ibid.*, para 107.

45 *Ibid.*, para. 108.

46 Uluslararası Yargıçlar Derneği, *Yargıçlar Evrensel Şartı*, 1999 da Kabul edilmiş, 2017 de gözden geçirilmiş metin, Madde 2-3. (Bundan sonra "Yargıçlar Evrensel Şartı" olarak anılacaktır).

Üçüncü olarak, bir disiplin kurumunun üyelerinin tam zamanlı mı çalıştığı yoksa işine devam ederek dışarıdan maaş mı aldığına ortaya konulması gerekir; kurum üyeliğinin esas işine ek olarak yürütüldüğü durumlarda kaçınılmaz olarak bu kişilerin esas patronlarına karşı maddi, hiyerarşik ve idari bağımlılığı söz konusu olacağından, bu onların tarafsızlığını ve bağımsızlığını tehlikeye atacaktır...

Dördüncü olarak, yargıçların disiplin işlerini yürüten bir kurumun oluşumuna savcılık makamı temsilcilerinin katılması durumu dikkate alınmalıdır; savcılarının yerel yargısal süreçlerdeki rolü dikkate alındığında, ülke başsavcısının doğal üye olarak ve savcılık makamları tarafından aday gösterilen diğer kişilerin hâkimlerin disiplin işlerine bakan bir kurulda yer alması, bu organın tarafsızlığı konusunda kuşkulara sebep olmuştur...

Beşinci olarak, disiplin organının üyelerinin disiplin soruşturmasının ilk aşamasında rol aldığı ve sonraki aşamalarda kişi hakkında karar verilmesi sürecine katıldığı durumlarda, bu iki farklı fonksiyonun aynı kişide birleşmesi durumu söz konusu üyelerin tarafsızlığı konusunda objektif şüphe doğurur ...⁴⁷

Denisov başvurusunda Ukrayna Yüksek Yargı Konseyi'nin (YYK) bağımsız olmadığına karar verilmesine neden olan hususlardan biri, "YYK üyelerinin çoğunluğunun doğrudan yürütme ve yasama organları tarafından atanan yargıç olmayan üyelerden oluşması ve Adalet Bakanı ile Ülke Başsavcısının doğal üye olarak yer almasıdır".⁴⁸

Büyük Daire ayrıca Yüksek İdare Mahkemesinin de tarafsızlık ve bağımsızlık standartlarını karşılamadığına karar vermiştir; çünkü bu mahkemenin yargıçları da "disiplin sorumluluğu bakımından YYK'nın yetkisine tabidir. [Aslında] disiplin organının yapısı ve işleyişinin tarafsızlık ve bağımsızlık konusunda ciddi kuşkulara neden olması durumunda, bu organın yetkisine tabi yargıçların tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin güvencelere uygunluk konusunda da soru işaretleri ortaya çıkar. ... YYK salt bir disiplin organı değildir; gerçekte yargıçların kariyerleri hakkında çok geniş yetkilere sahiptir".⁴⁹

Uygulamada HSK'nın Rolü

Hâkimler ve Savcılar Kurulu, yargıçların atanması, meslekte ilerlemeleri, meslekten çıkarılmalarının yanısıra disiplin işlemlerinden de sorumlu olduğundan yargının bağımsızlığı üzerinde çok önemli bir etkisi vardır.

Olağanüstü hâl süresince 4279 hâkim ve savcı OHÂL mevzuatına dayanarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından meslekten çıkarılmıştır. Bu kararlar kural olarak Danıştay'ın denetimine tabidir.⁵⁰ Ancak Türkiye'nin en üst idare mahkemesi olan Danıştay, kendisine yapılan başvurularla ilgili olarak bu yetkinin kendisine verildiği Ocak 2017 tarihinden bu yana tek bir karar vermemiştir. Bu nedenle Türkiye, uygulamada olağanüstü hâl mevzuatına dayanılarak meslekten çıkarılan yargıçlar için etkili bir başvuru yolu ve giderim olduğunu gösterememiştir.⁵¹

Hâkim ve savcılarının meslekten çıkarılmasına ilişkin olarak olağanüstü hâl döneminde getirilmiş olan ve uygulanması 7145 sayılı Kanun ile olağanüstü hâlin sona

⁴⁷ Denisov/Ukrayna, AİHM, B. No. 76639/11, 25 Eylül 2018, para. 68.

⁴⁸ Ibid., para. 69.

⁴⁹ Ibid., para. 79.

⁵⁰ 8.3.2018 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan, Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonunun Kurulması hakkında KHK'nin değiştirilerek kabul edilmesine dair Kanun'un Geçici 1. Maddesinin üçüncü fıkrası.

⁵¹ UHK, Askıya Alınan Adalet: Adalet Erişim ve Türkiye'de Olağanüstü Hâl, *op. cit.*, para.

ermesinden itibaren üç yıl süreyle uzatılan sebepler "terör örgütlerine ya da Millî Güvenlik Kurulunca milli güvenlik aleyhine faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olanlar" şeklinde belirtilmiştir.⁵² Bu hükümde yer alan kavramların içeriğinin çok geniş ve oldukça muğlak olması, yargıçların yargı bağımsızlığı güvencelerine aykırı bir şekilde ve keyfi olarak meslekten çıkarılmaları yönünde çok büyük bir risk yaratmaktadır. Bu muğlak ve kapsamı geniş kavramların keyfi uygulanması ihtimali, Danıştay'ın neredeyse iki yıldır hiçbir başvuruya cevap vermemiş olmasıyla daha da artmıştır.

İhraçlara ek olarak, HSK disiplin yaptırımları, görevden uzaklaştırma, terfi ve atama yetkilerini de elinde bulundurmaktadır.⁵³ Bu kararlar yargı denetimine tabi değildir.⁵⁴ HSK tarafından bu işlemlere tabi tutulan bir hâkim veya savcı Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda da bulunamaz.⁵⁵ AYM bu yöndeki başvuruları uygulamada sürekli olarak kabul edilemez bulmaktadır.⁵⁶

HSK'nın hâkimlere baskı uyguladığı yönünde pek çok olay rapor edilmiştir. Örneğin, 21 gazeteci hakkında tahliye kararı verilmesinin ardından 3 Nisan 2017 tarihinde HSYK, İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesinin üç hâkimini ve duruşma savcısını, üç ay süreyle görevden uzaklaştırmış ve haklarında soruşturma açmıştır.⁵⁷ HSYK her üç yargıç ve savcı hakkındaki görevden uzaklaştırma ve soruşturmanın "tahliyelerin kasti olduğu, hukuka aykırı olduğu ve dosya kapsamındaki gerçeklerle örtüşmediği" gerekçesiyle açıldığını açıklamıştır.⁵⁸ Başka bir olayda, İstanbul 37 Ağır Ceza Mahkemesi bir haftalık duruşmanın ardından 17 tutuklu avukatın tahliyesine karar vermiştir. Ancak Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılan itiraz sonucunda kendi tahliye kararını kaldırarak söz konusu avukatları yeniden tutuklamıştır. Mahkemenin bu kararına rağmen, her üç hâkim de başka görevlere atanmıştır.⁵⁹ Bir başka olayda ise HDP milletvekili İdris Baluken'in tahliyesine karar veren Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinin başkanı bu karardan sonra Ankara'ya normal hâkim olarak atanmıştır.⁶⁰

HSK'ya İlişkin Sonuçlar

Bağımsız bir kendi kendini yönetme kurumuna sahip olmadan, buna bağlı olarak da güçlü bir yapısal bağımsızlığa sahip olmadan Türkiye'de hâkim ve savcılarının siyasi bakımdan hassas davalarda görevlerini nasıl bağımsız olarak yerine getirebileceklerini anlamak zordur.

Türkiye'de yargının kurumsal bağımsızlığının olmaması, olağanüstü hâl sürecindeki toplu ihraçların doğurduğu korku atmosferi, ihraçlardan sonra atanan yeni

52 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 26. Maddesi.

53 6078 sayılı Kanun, m. 4; 7078 sayılı Kanun m. 4 (8.3.2018 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan OHÂL KHK'nın değiştirilerek kabul edilmesine dair kanun).

54 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, m. 159/10 "Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz."

55 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un, 45/3. Maddesi Anayasa tarafından yargı denetimi dışında bırakılan işlemler aleyhine bireysel başvuruda bulunulamaz hükmünü içermektedir.

56 Bkz. Mesela, Nesin Kayserilioğlu, B. No. 2013/1581, 16.4.2013; Aziz Yıldırım, B. No. 2013/3240, 8.5.2014. AİHM son zamanlarda Hüseyin Cahit Bilgen başvurusunda hükümete HSYK kararlarının statüsünü sormuştur. (Hüseyin Cahit Bilgen/Türkiye, AİHM, B. No. 1571/07, Hükümete bildirim tarihi 3 Ekim 2018.) Başvuru hâlâ derdesttir.

57 Avrupa Konseyi, İnsan Hakları Komiseri, *Üçüncü taraf müdahalesi*, 10 Ekim 2017, CommDH(2017)29, para. 40.

58 Gazetecileri Koruma Komitesi, *Türkiye Baskı Günlüğü: 2 Nisan 2017 haftası*, 3 Nisan 2017, şuradan erişilebilir: <https://cpj.org/blog/2017/04/turkey-crackdown-chronicle-week-of-april-2-2017.php>.

59 "Türkiye'nin konuştuğu kararı veren hâkimler sürüldü mü", 20 Eylül 2018, şuradan erişilebilir: <https://odatv.com/turkiyenin-konustuğu-kararı-veren-hâkimler-suruldu-mu-20091802.html>.

60 "HDP'li İdris Baluken'i tahliye eden Mahkeme Başkanı, düz hâkim yapıldı", 6 Nisan 2017, şuradan erişilebilir: http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/714883/HDP_li_idris_Baluken_i_tahliye_eden_Mahkeme_Baskani_duz_hâkim_yapildi.html.

yargıç ve savcılarının düşük kalitesi ve tecrübe eksikliği hukuk devletine ve yargının yapısal bağımsızlığına ciddi bir tehdit oluşturmaktadır.

Mevcut duruma göre, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, siyasi etkilere karşı kendisini koruyacak kurumsal güvencelerden yoksundur ve yürütme ve yasamanın bireysel yargıçların işlerine müdahale aracı olarak işlev görme olasılığı bulunmaktadır.

4. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Bağımsızlığı

Sulh Ceza Hâkimlikleri 28 Haziran 2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunla kurulmuştur.⁶¹ Daha önceki sulh ceza mahkemelerinin yerini almış ancak tüm yetkilerini devralmamıştır. Mevcut yapıda ceza yargılamaları genel yetkili ceza mahkemelerince yürütülmektedir; fakat hazırlık soruşturmasının gözetimine ilişkin yetkiler sulh ceza hâkimliklerine devredilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanununa göre, bu hâkimlerin arama, yakalama ve tutuklama kararları verme yetkisi bulunmaktadır. Ayrıca Cumhuriyet Savcılarının takipsizlik kararlarını denetleme yetkisine de sahiptirler. Sulh Ceza Hâkimliklerinin yetkileri internetten içerik kaldırma ve erişim engelleme kararı verme;⁶² koruma tedbirlerine karar verme (arama ve el koyma, yakalama ve tutuklama);⁶³ 667 sayılı KHK'ya göre avukatların avukatlık yapmasını engelleme⁶⁴ ve trafik suçlarına ilişkin yargılamaları yapma konularını da kapsamaktadır.

Sulh Ceza Hâkimliklerinin kararlarına karşı başvuru imkânı oldukça kısıtlıdır. Oldukça istisnai hâllerde Anayasa Mahkemesine başvuru hariç olmak üzere bu kararlara karşı ancak başka bir Sulh Ceza Hâkimine itirazda bulunmak mümkündür. Bu nedenle, ceza yargılaması sistemi içinde Sulh Ceza Hâkimlikleri arasında dönen ve diğer genel yetkili mahkemeler önüne götürme ihtimali oldukça istisnai olan bir kapalı devre başvuru sistemi oluşturulmuştur. Bu durum bu mahkemelerdeki hâkimlerin bağımsız olmadığı yönündeki iddialar dikkate alındığında daha da kaygı vericidir.

Sulh Ceza Hâkimleri de Türkiye yargısındaki diğer hâkimler gibi Hâkimler ve Savcılar Kurulunca atanmaktadır.

Bugün Sulh Ceza Hâkimleri tarafından yerine getirilen görevlerin çoğunluğunu yapma yetkisi daha önce sulh ceza mahkemelerine aitti. Ancak daha önceki sistemde bugüne göre iki önemli fark bulunuyordu: Sulh ceza mahkemeleri sadece soruşturma aşamasındaki işlere bakmıyor, aynı zamanda kabahatlerle ilgili işlere de bakıyorlardı ve bunların kararlarına karşı bir üst mahkemeye yani asliye ceza mahkemelerine başvurulabiliyordu.

Bu itiraz sisteminin tutuklama ya da diğer koruma tedbirlerine ilişkin ilk yargısal kararların denetimine ilişkin önemli pratik sonuçları bulunuyordu. Örneğin, Ankara'da 40 sulh ceza mahkemesi ve 60 asliye ceza mahkemesi bulunuyordu. Bu 40 sulh ceza mahkemesinden biri tarafından verilen bir tutuklama kararına karşı yapılacak itiraz 60 asliye ceza mahkemesinden herhangi biri tarafından incelenebilirdi. Denetim yetkisinin bu şekilde rastgele belirlenen bir mahkemece incelenmesi ve inceleme yapacak mahkeme sayısının çokluğu, yürütme ya da yasamanın müdahalelerine karşı önemli bir güvence sağlıyordu.

61 Venedik Komisyonu: Türkiye, sulh ceza hâkimliklerinin görevleri, yetkileri ve işleyişine ilişkin görüş, *op. cit.*, para.16.

62 *Ibid.*, para. 19.

63 *Ibid.*, para. 17.

64 *Ibid.*, para. 21.

Sulh ceza hâkimi kararlarının yine başka bir sulh ceza hâkimi tarafından incelenmesine ilişkin bu kapalı devre sistemi, bu güvenceyi ortadan kaldırmıştır. Örneğin, eski sistemde soruşturma aşamasındaki koruma tedbirlerine ilişkin kararlara 100 civarında hâkim müdahil olurken, şimdi bu kararlar sadece 10 hâkim tarafından verilmektedir.

Sulh Ceza Hâkimliklerinin bağımsızlığına ilişkin kaygılar 2015 yılında Anayasa Mahkemesinin önüne götürülmüştür.⁶⁵ Anayasa Mahkemesi ilgili hükümlerin iptali talebini, sulh ceza hâkimlerinin de HSYK tarafından diğer yargıçların atanması usulüne uygun olarak atanacakları ve bağımsızlığa ilişkin anayasal güvencelerden yararlanacakları gerekçesiyle reddetmiştir. Mahkeme soruşturma aşaması için ayrı uzman hâkimliklerin kurulmasının hukuk devleti ilkesine aykırı olmadığına karar vermiştir. Ayrıca, Sulh Ceza Hâkimlerinin kararlarına karşı itirazın yine sulh ceza hâkimliklerine yapılmasına ilişkin sistemin de ne hukuk devleti ilkesine ne de adil yargılanma hakkına aykırı olmadığına karar vermiştir. Ancak Anayasa Mahkemesinin beş üyesi⁶⁶ sadece iki Sulh Ceza Hâkiminin bulunduğu yerlerde bu hâkimlerin birbirinin kararlarını denetleyeceğini belirterek karara muhalif kalmışlardır. Muhalif kalan üyeler bu yapının, AİHS'in 5/4 maddesinde ve AİHM'in ilgili içtihadında öngörülen standartlara uygun olmadığı kanaatine varmıştır.

Anayasa Mahkemesine yapılan bir dizi bireysel başvuruda başvurucular Sulh Ceza Hâkimliklerinin bağımsız olmadığını ileri sürmüşlerdir.⁶⁷ Tüm bu argümanlar Anayasa Mahkemesi tarafından, iptal davasında vermiş olduğu kendi kararına dayanarak doğrudan reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin kararlarının aksine Avrupa Konseyinin Venedik Komisyonu, "sulh ceza hâkimlerinin birbirlerinin kararlarına yapılan itirazları incelemesini öngören yatay başvuru sisteminin, başvuruların tarafsız ve anlamlı bir şekilde incelenmesine olanak tanımadığı" sonucuna ulaşmıştır.⁶⁸

Bu hâkimlerin bağımsızlığına ilişkin olarak Venedik Komisyonu, şu hususları not eder: Görüşükleri Ankara Sulh Ceza Hâkimleri "sulh ceza hâkimi olmak için kendilerinin başvurmadığını, fakat HSYK [yani günümüzdeki HSK] tarafından atandıklarını söylemişlerdir.... Ayrıca, bu yeni oluşturulan sulh ceza hâkimliklerine, böyle bir yapının varlığının açıkça tartışıldığı bir dönem olan 2014 yılında "paralel yapıya" mensup kişilerin atanmasından kaçınmanın mümkün olup olmadığına ilişkin soruya ilişkin olarak Venedik Komisyonu temsilcilerine bir elemanın uygulandığı ve darbe teşebbüsü sonrasında meslekten çıkarılanlar arasında bir istisna dışında hiçbir sulh ceza hâkiminin bulunmadığı söylenmiştir.

... Kapalı ve yatay başvuru sistemi ile birlikte ele alındığında sulh ceza hâkimlerinin belirlenmesine ilişkin yöntem kaygı verici gözükmektedir."⁶⁹ Gerçekten de UHK, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünden sonra tüm hâkim ve savcılarının yaklaşık üçte biri hızlıca keyfi bir şekilde meslekten çıkarılmış olmasına rağmen ülke çapındaki 719 sulh ceza hâkiminden sadece bir tanesinin ihraç edildiğini not eder.⁷⁰ Venedik Komisyonunca işaret edildiği gibi bu hâkimlerin seçilmesinde uygulanan siyasi "eleme" sistemi, atama sisteminin objektifliğine açıkça gölge düşürmekte ve bunun sonucu olarak bu hâkimlerin tarafsızlığını sorgulanır hâle getirmektedir.

65 Bkz. Karar numarası E. 2014/164, K. 2015/12, 14.1.2015.

66 Muhalif üyelerden ikisi, Alparslan Altan ve Erdal Tercan, darbe teşebbüsünden sonra tutuklanmış ve mahkeme üyeliğinden çıkarılmıştır.

67 Bkz. Yukarıda 53 numaralı dipnot.

68 Venedik Komisyonu: Türkiye, sulh ceza hâkimliklerinin görevleri, yetkileri ve işleyişine ilişkin görüş, *op. cit.*, para. 86.

69 *Ibid.*, para. 50-52.

70 *Ibid.*, para. 22.

Venedik Komisyonu, karşılaştırmalı deneyimlere dayanarak, Türkiye'deki Sulh Ceza Hâkimliğine benzediği konusunda genellikle -doğru olmayan bir şekilde- atıf yapılan Fransa'daki gibi diğer sistemlerde "daha üst bir mahkemeye itiraza olanak tanıyan dış başvuru sistemine sahip olduklarına" işaret etmiştir.⁷¹ Gerçekten de Fransa'da özgürlük ve tutuklama hâkimlerinin kararları aleyhine İstinaf Mahkemesinin Soruşturma Dairesine başvurulabilir.⁷²

Venedik Komisyonu şu tespitlerde bulunmuştur:

... aynı düzeydeki tek hâkim tarafından incelemeyi öngören Türk sistemi, başvurunun tarafsız olarak incelenmesi için yeterli güvence sağlamamaktadır. Sulh Ceza Hâkimleri eşit deneyim ve niteliklere sahip olan, aynı yerde çalışan ve birbirlerinin kararlarını denetleyen meslektaşlardır; bunlar bir kapalı devre oluştururlar. Bunların birbirlerine güveneceklerini ve birbirlerinin kararlarına saygı göstermelerini bekleyeceklerini düşünmek çok mantıksız değildir. Doğal olarak kendi meslektaşlarının yetkinliğini ve itibarını, kazançlarını ve bir bütün olarak kurumu savunma eğiliminde olacaktırlar. Bu sistem tutuklama kararlarının hukukiliğine ilişkin itirazların tarafsız ve anlamlı bir şekilde incelenmesine olanak tanımamaktadır. ...

Bir üst mahkemeye başvurma genel bir insan hakkı olmasa bile [...] genel yetkili bir üst mahkemeye başvuru hakkının bulunmaması, uzmanlaşmış özel mahkemelerin tehlikelerine ilişkin olarak yukarıda tanımlanan zorlukları daha da artırmaktadır; bu ayrıca pek çok Avrupa sisteminde mevcut olan bağımsız bir üst mahkemeye başvuru şeklindeki ortak bir güvenlik ağını ortadan kaldırmaktadır.⁷³

BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği de "2014 yılında 6545 sayılı Kanunla kurulan Sulh Ceza Hâkimliklerinin yetki ve uygulamalarının bazı kaygılara neden olduğunu" tespit etmiştir. "Bu hâkimlikler gazetecileri ve insan hakları savunucularını tutuklama kararları da dâhil olmak üzere, tutuklama kararı vermek, medya yasaklarını uygulamak, medya şirketlerine el koymak için kayyum atamak ya da interneti yasaklamak için OHÂL KHK'lerini kullanmışlardır."⁷⁴

BM İfade Özgürlüğü Özel Raportörü, Türkiye'ye ilişkin raporunda "yatay başvuru sistemi uluslararası standartları karşılamaktan uzaktır ve bireyleri adil yargılanma ve savunma haklarından mahrum bırakmaktadır" sonucuna ulaşmıştır.⁷⁵

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, aynı şekilde "ifade özgürlüğü hakkının en açık ihlallerinin çoğunluğunun temelinde bu hâkimlerin kararlarının bulunduğunu" ifade etmiştir. ... Bu gelişmenin temel sebeplerinden birinin, bir sulh ceza hâkiminin kararı aleyhine ancak başka bir sulh ceza hâkimine başvurulabileceğinden, sulh ceza hâkimliğinin kapalı devre sistemi içinde çalışması olduğu anlaşılmaktadır. Bu, Sulh Ceza Hâkimlerinin, 10. Madde standartlarının dikkate alınması hususunda Anayasa Mahkemesi de dâhil olmak üzere Türk mahkemelerinin içtihadında ortaya çıkan pozitif gelişmeleri göz ardı etmelerine ya da direnmelerine olanak tanıyor gibi görünmektedir."⁷⁶

Son zamanlarda yayınlanan bir raporda Uluslararası PEN "Sulh Ceza Hâkimlerince soruşturma aşamasında verilen tutuklama kararları aleyhine yapılan başvuruların

71 *Ibid.*, para. 62

72 Fransız Ceza Usul Kanunu'nun 185 ve devamı maddeleri.

73 Venedik Komisyonu, Türkiye, sulh ceza hâkimliklerinin görevleri, yetkileri ve işleyişine ilişkin görüş, *op. cit.*, para. 71-72.

74 BM İHYK, Türkiye'ye Dair İkinci Rapor, *op. cit.*, para. 52.

75 *Ibid.*

76 *Ibid.*, para. 69-70.

neredeşye tamamının başka bir Sulh Ceza Yargıcı tarafından reddedildiğini" rapor etmiştir.⁷⁷

Sulh Ceza Hâkimlerinin kararlarına ilişkin istatistikler düzenli olarak yayınlanmasına rağmen, bunların özgürlükten yoksun bırakma dışındaki konularda verdiği kararlardan onların çalışma yöntemine ilişkin bazı çıkarımlar yapılabilir. Örneğin, Başbakan ya da bakanların talebi üzerine internetten içerik çıkarma kararı verme yetkisi Sulh Ceza Hâkimlerine tanınmıştır.⁷⁸

2015 yılı Temmuz ayından bu yana verilen 212 kararın tamamı Başbakanlığın talebi üzerine verilmiştir. Bu kararlar TİB/BTK tarafından uygulanmış ve Ankara Sulh Ceza Hâkimliği tarafından onaylanmıştır. Bu kararlardan, 575 web sayfası, 482 haber, 1759 Twitter hesabı, 736 tweet, 505 YouTube videosu, 116 Facebook sayfası ve 195 diğer içerik olmak üzere toplam 4368 internet adresine erişimi engellemeyi kapsayan 137'si Ankara, Gölbaşındaki tek Sulh Ceza Hâkimi tarafından verilmiştir. Bu erişim engelleme kararları aleyhine yapılan itirazların tamamı bir başka Sulh Ceza Hâkimi tarafından reddedilmiştir.⁷⁹ Başka bir deyişle 4368 farklı internet adresi ile ilgili olarak Başbakanlık tarafından yapılan taleplerin tümü Sulh Ceza Hâkimleri tarafından kabul edilmiş ve muhtemel mağdurlar tarafından yapılan itirazların tamamı da bu hâkimliklerce reddedilmiştir.

Benzer bir durum, Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından soruşturma aşamasında milletvekilleriyle ilgili olarak verilen standart hâle gelmiş tutuklama kararlarına ilişkin olarak da gözlenebilir. Bu olayların tamamında, milletvekillerinin konuşmaları, cenazeye veya gösteriye katılmaları, sosyal medyada haber paylaşımları tutuklanmaları için yeterli görülmüştür. Tüm bu davalarda farklı sulh ceza hâkimlikleri şüphelilerin soruşturma dosyasına erişimini de engellemişlerdir. Sulh ceza hâkimlerinin bu kararları aleyhine yapılan itirazlar da sistematik bir şekilde diğer sulh ceza hâkimliklerince standart gerekçelerle reddedilmiştir.⁸⁰

5. Sonuç

Türkiye'deki sulh ceza hâkimliği sistemi tutuklamanın tarafsız ve bağımsız organlarca denetlenmesine ilişkin uluslararası standartları karşılamamaktadır.

İlk olarak, sulh ceza hâkimlerini atama ve görevden alma yetkisine sahip olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu, yargı bağımsızlığına ilişkin uluslararası ve bölgesel standartlarla, özellikle yapısal boyutu bakımından uyumlu değildir. Bu tek yargıç olarak görev yapan sulh ceza hâkimlerinin dışarıdan gelecek etki ve baskılara karşı direnmesine olanak tanımamaktadır.

İkinci olarak, uluslararası örgütlerinkiler de dâhil olmak üzere güvenilir raporlar, uygulamada sulh ceza hâkimlerinin seçim yönteminin ve karar-

77 Dr. Yaman Akdeniz-Dr.Kerem Altıparmak (PEN), Türkiye: İfade Özgürlüğü tehdit altında, Olağanüstü Hâlde yazarların, yayıncıların ve Akademisyenlerin Haklarına Yönelik İhlaller, s.11., şuradan erişilebilir: <https://www.englishpen.org/campaigns/turkey-freedom-of-expression-in-jeopardy/> (bundan sonra, "PEN raporu" şeklinde anılacaktır)

78 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'a Nisan 2015 yılında eklenen 8A maddesi. Buna göre içeriğe erişim hayatın ve mülkiyetin korunması, ulusal güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi ve kamu sağlığının korunması amaçlarıyla sınırlandırılabilir. İçerik sağlayıcıların bildirimden itibaren dört saat içinde içeriği kaldırması ya da engellemesi gerekmektedir.

79 Yaman Akdeniz, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'a eklenmesi öngörülen "Medya Hizmetlerinin İnternet Yoluyla Sunulması" başlıklı madde taslağına dair Analiz. <https://www.osce.org/representative-on-freedom-of-media/373846?download=true>.

80 Ayrıntılar için bkz. Anayasa Mahkemesinin Ayhan Bilgen, Besime Konca, Ferhat Encu, Figen Yüksekdağ, Gülser Yıldırım, İdris Baluken, Leyla Birlik, Meral Daniş Beştaş, Nihat Akdoğan, Selahattin Demirtaş, Selma İrmak başvurularına ilişkin kararları. Bütün bu davalar AİHM önünde derdesttir.

larının kurumsal bağımsızlık eksikliğini ve devletin siyasi organlarından gelecek baskılara açık olduğunu göstermektedir.

Son olarak, bazı uluslararası organlar tarafından ortaya konulduğu gibi, kapalı devre denetim sistemi hem yapısal olarak hem de uygulamada bu bağımsızlık eksikliğini kapatmamakta, fakat aksine daha da ağırlaştırılmaktadır.

UHK'nın görüşüne göre, bu unsurlar sulh ceza hâkimliklerinin, AİHS'in 5/3 ve 5/4 ve MSHUS'nin 9/3 ve 9/4. maddelerinde belirtilen özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik kısıtlamaların yargısal denetimine ilişkin standartların gerektirdiği bağımsızlık ve yetkinliğe sahip olduğunu tartışmalı hâle getirmektedir.

6. Tavsiyeler

Türkiye'nin AİHS'in 5/3 ve 5/4 ve MSHUS'nin 9/3 ve 9/4. Maddelerinde belirtilen yükümlülüklerine uyum sağlaması için UHK şu tavsiyelerde bulunmaktadır:

1. Bir bütün olarak yargıyla ilgili olarak, tutuklamanın yargısal denetimi ile görevlendirilen hâkimlerin kurumsal bağımsızlığını güvence altına almak için, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun üyelerinin atanmasına ilişkin Anayasa hükümleri, Kurulda meslektaşları tarafından seçilen hâkimlerin çoğunluğu oluşturacak ve yargıçların atanması, yükseltilmesi, tayini ve görevden alınmasıyla ilgilenen dairelerin tamamen bu üyelerden oluşacak şekilde değiştirilmelidir.
2. Hâkim ve savcılarının meslekten çıkarılmasına ilişkin olağanüstü hâl düzenlemesinin uygulamasını üç yıl süreyle uzatan 7145 sayılı Kanun'un 26. Maddesi yürürlükten kaldırılmalıdır.
3. Danıştay, hâkim ve savcılarının meslekten çıkarılması aleyhine açılan davalarda derhal yargılama sürecini başlatarak süreci titiz bir şekilde işletmeli ve karar vermelidir.
4. HSK'nın disiplin, görevden uzaklaştırma ve meslekten çıkarmaya ilişkin kararlarının tamamı yargı denetimine tabi tutulmalıdır. Ayrıca HSK kararlarına karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak da mümkün olmalıdır.
5. Sulh ceza hâkimliklerinin soruşturma aşamasına ilişkin tutuklama ve diğer tedbirlere ilişkin karar verme yetkisi kaldırılmalıdır. Böylece bu nitelikteki kararlar hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında olağan hâkimlerin yetkisinde olmalıdır.
6. Eğer sulh ceza hâkimlikleri kaldırılmazsa, bu hâkimlerin kararlarına karşı itirazların, daha sonra sanığın yargılamasını yapacak olan mahkeme dışındaki üst mahkemelerce incelenmesini öngören bir sistem kurulmalıdır.
7. Soruşturma aşamasına ilişkin yargısal kararlarla ilgili istatistikler kamuoyunun erişimine açılmalıdır.
8. Soruşturma aşamasına ilişkin yargısal kararlarda somut olaya ilişkin olgular tek tek değerlendirilmeli ve bu kararlara yapılan itirazlara ilişkin kararlarda itirazda ileri sürülen temel argümanlara cevap verilmelidir.

Komisyon Üyeleri

Komisyon Üyeleri Temmuz 2018 (güncel liste için lütfen web sayfasını ziyaret ediniz www.icj.org/commission)

Başkan:

Prof. Robert Goldman, Amerika Birleşik Devletleri

Başkan Yardımcıları:

Prof. Carlos Ayala, Venezüella

Yargıç Radmila Dragicevic-Dicic, Sırbistan

Yönetim Kurulu:

Yargıç Sir Nicolas Bratza, Birleşik Krallık

Dame Silvia Cartwright, Yeni Zelanda

Bayan Roberta Clarke, Barbados-Kanada

Bay Shawan Jabarin, Filistin

Bayan Hina Jilani, Pakistan

Yargıç Sanji Monageng, Botswana

Bay Belisário dos Santos Júnior, Brezilya

Komisyon Üyeleri:

Profesör Kyong-Wahn Ahn, Kore Cumhuriyeti

Bayan Ms Chinara Aidarbekova, Kırgızistan

Yargıç Adolfo Azcuna, Filipinler

Bay Reed Brody, ABD

Yargıç Azhar Cachalia, Güney Afrika

Prof. Miguel Carbonell, Meksika

Yargıç Moses Chhengo, Zimbabve

Prof. Sarah Cleveland, ABD

Yargıç Martine Comte, Fransa

Bay Gamal Eid, Mısır

Bay Roberto Garretón, Şili

Prof. Michelo Hansungule, Zambiya

Bayan Gulnora Ishankanova, Özbekistan

Bayan Imrana Jalal, Fiji

Bayan Jamesina Essie L. King, Sierra Leone

Yargıç Kalthoum Kennou, Tunus

Prof. César Landa, Peru

Yargıç Ketil Lund, Norveç

Yargıç Qinisile Mabuza, Svaziland

Yargıç José Antonio Martín Pallín, İspanya

Prof. Juan Méndez, Arjantin

Yargıç Charles Mkandawire, Malavi

Yargıç Yvonne Mokgoro, Güney Afrika

Yargıç Tamara Morschakova, Rusya

Yargıç Willly Mutunga, Kenya

Yargıç Egbert Myjer, Hollanda

Yargıç John Lawrence O'Meally, Avustralya

Bayan Mikiko Otani, Japonya

Yargıç Justice Fatsah Ouguerouz, Cezayir

Dr Jarna Petman, Finlandiya

Prof. Mónica Pinto, Arjantin

Prof. Victor Rodriguez Rescia, Kosta Rika

Bay Alejandro Salinas Rivera, Şili

Bay Michael Sfar, İsrail

Prof. Marco Sassoli, İtalya-İsviçre

Yargıç Ajit Prakash Shah, Hindistan

Yargıç Kalyan Shrestha, Nepal

Bayan Ambiga Sreenevasan, Malezya

Bay Wilder Tayler, Uruguay

Yargıç Philippe Texier, Fransa

Yargıç Lillian Tibatemwa-Ekirikubinza, Uganda

Yargıç Stefan Trechsel, İsviçre

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Kolombiya



**International
Commission
of Jurists**

P.O. Box 91
Rue des Bains 33
CH 1211 Geneva 8
Switzerland

t +41 22 979 38 00

f +41 22 979 38 01

www.icj.org