

09.09.2025

İSTANBUL 26.AĞIR CEZA MAHKEMESİ'NE

Anayasa'ya Aykırılık İtirazı
Davanın Geri Bırakılması Talebidir.

DOSYA NO : 2025/96 E.

İSTEMDE BULUNAN : Av. Prof. Dr. İbrahim Özden KABOĞLU
İstanbul Barosu Başkanı

KONU :

5272. Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nun Davanın nakli ve duruşmanın başka yerde yapılması başlıklı 19. Maddesinin 3. Fıkrası olan

"(3) Mahkeme, fiili sebepler veya güvenlik gerekçesiyle duruşmanın il sınırları içinde başka bir yerde yapılmasına karar verebilir. Bu karara karşı itiraz yolu açıktır." düzenlemesinin

Anayasa'nın başlangıç hükümlerinin yanısıra m.2, 3,5, 6/son, 9, 10, 11, 13, 17, 36, 37, 38, 90, 135, 138,141 ve 142. maddelerine aykırı olması ve aykırılığının AY m. 152/11 doğrultusunda 'ciddi bulunarak' Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine ve AY.152/1 fıkrası son cümlesi uyarınca AY. Mahkemesince bir karar verilinceye kadar 'davayı geri bırakma' kararı verilmesi istemidir.

AÇIKLAMALAR :

ANAYASA'YA AYKIRILIK İTİRAZI

I.- GÖRÜLMEKTE OLAN DAVAYA UYGULANAN KURALA DAİR

AÇIKLAMALARIMIZ

A) MEVZUAT

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nun "Davanın Nakli ve Duruşmanın Başka Yerde Yapılması" kenar başlıklı 19. maddesinin üçüncü fıkrası, "mahkemenin fiili sebepler veya güvenlik gerekçesiyle duruşmanın il

sınırları içinde başka bir yerde yapılmasına karar verebileceğini” öngörmektedir. İlgili hüküm şu şekildedir:

“Davanın Nakli ve Duruşmanın Başka Yerde Yapılması

Madde 19

(1) Yetkili hâkim veya mahkeme, hukukî veya fiilî sebeplerle görevini yerine getiremeyecek hâlde bulunursa; yüksek görevli mahkeme, davanın başka yerde bulunan aynı derecede bir mahkemeye nakline karar verir.

*(2) Kovuşturmanın görevli ve yetkili olan mahkemenin bulunduğu yerde yapılması **kamu güvenliği** için tehlikeli olursa, davanın naklini Adalet Bakanı Yargıtaydan ister.*

*(3) (Ek: 24/11/2016-6763/21 md.) Mahkeme, **fiili sebepler veya güvenlik gerekçesiyle** duruşmanın il sınırları içinde **başka bir yerde yapılmasına karar verebilir**. Bu karara karşı **itiraz yolu** açıktır.”*

Önce, AYM’nin 2018/81 sayılı kararından kısaca bahsetmek ve söz konusu iptal davasına, yasa hükmünün tümünün değil sadece koyu fontla belirtilen ibarelerinin anayasaya uygunluk denetimine konu edildiğini “((3) Mahkeme, **fiili sebepler veya güvenlik gerekçesiyle** duruşmanın il sınırları içinde başka bir yerde yapılmasına **karar verebilir**. Bu karara karşı **itiraz yolu açıktır**.”); somut dava bakımından ilgili düzenlemede yer alan hem “başka yerde yapılması” ibaresi ile fiili sebepler ve güvenlik gerekçesinin aynı tedbirle karşılanamayacak durumlar olmasına rağmen aynı tedbirle karşılanarak kanunilik kuralına uyulmadığı; düzenlemenin bir OHAL düzenlemesi, AYM’nin 2018 yılında verdiği karar da OHAL döneminde verilmiş bir karar olduğu gerekçelerine bağlı olarak OHAL dönemi 7 sene önce sona erdiğine göre düzenlemenin olağan dönem ölçütlerine göre yeniden AYM’nin denetimine sunulması gereklerine dayanıldığını aşağıda detaylı şekilde açıklanacaktır.

B) GİRİŞ

Kanaatimizce bu hüküm Anayasa’nın başta **36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, 141. maddesinde düzenlenen duruşmaların aleniliği kuralı ve 2. maddesinde yer alan hukuk devleti gerekleri** ile bağdaşmamaktadır. Zira bu hüküm, sınırları belirsiz “fiilî sebepler” kavramına dayanarak ve herhangi bir ölçülülük değerlendirmesini de içermeksizin duruşmaların keyfi şekilde *başka yerlere* taşınmasına olanak tanıyarak, savunma hakkının özünün zedelemesine yol açmaktadır.

Nitekim somut olayda da, davamızın duruşmaları İstanbul Çağlayan Adliyesi'nde yapılabilecekken, 20.03.2025 tarihli tensip kararında “*sanıklar ve sanık müdafilerinin çokluğu, mahkememizin diğer dosyalarının duruşma günleri ve defter durumu da dikkate alınarak(...)*” şeklinde belirtilen gerekçelerle **Silivri Cezaevi yerleşkesinde yapılmasına** karar verilmiştir. Oysa;

1. İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde davaname yoluyla açılmış İstanbul Barosu Başkanlığı ve Yönetim Kurulunun görevden alınmasına ilişkin bir diğer dava da huzurdaki dosya ile aynı sayıda davalı ve vekil olmasına rağmen Çağlayan'da görülmüş, bu dava bakımından da davanın Çağlayan'dan naklini gerektirir fiili bir sebep ortaya çıkmamıştır.

Baromuz, 16.05.2025 tarihli yazısıyla Çağlayan Adliyesi konferans salonunun yoğun katılımlı duruşmalar için elverişli hale getirilmesi teklifinde bulunmuş; yargılamaların Silivri'de yapılmasının yarattığı ağır külfetleri ve kamu kaynaklarının israfını ayrıntılarıyla ortaya koymuştur. Ancak Cumhuriyet Başsavcılığı, 27.05.2025 tarihli cevabında konferans salonunun yalnızca çeşitli toplantılarda kullanıldığını belirtmiş, gerekçesiz ve yetersiz bir ret yanıtı vermiştir. Aynı yönde sözlü ve yazılı itirazlarımız 28 ve 29 Mayıs tarihli duruşmalarda yinelenmiş, fakat Mahkeme heyetince reddedilmiştir.

2. 29 Mayıs 2025 tarihinde Çağlayan Adliyesi'nde bir başka duruşma kapsamında yargılanan Yönetim Kurulu üyemiz Av. Fırat Epözdemir'in ceza duruşması çok daha yüksek katılımla ve aleniyet koşulları içinde yapılabilmiş, herhangi bir fiili ihtiyaç ile duruşmanın nakli gerekmemiştir. Söz konusu davada İstanbul Barosu Yönetim Kurulu üyesi yargılanıyor olup, davanın taraflarından birinin İstanbul Barosu olduğu aşikardır.

Bu durumda, İstanbul Barosuna yöneltilen davalardan birinin daha yüksek katılım olmasına rağmen Çağlayan'da görülmesi, diğerinin ise Silivri'de yapılması mahkemenin bu konuda verdiği kararın gerekçesini ortadan kaldırmaktadır.

Bu itibarla itirazımızın sadece Mahkeme'nin somut olay uygulamasına dair olmadığını da belirtmek gerekir. Zira görülmekte olan davamıza, CMK m. 19/3 hükmünün doğrudan uygulandığı açıktır. Bu hüküm, Anayasa'nın aşağıda yer verilen maddelerine açıkça aykırıdır ve adil yargılanma hakkı bakımından da yapısal bir sorun yaratmakta olduğundan Anayasa Mahkemesi tarafından somut norm denetimi ile ele alınmalıdır.

Gerçekten de Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca;

“Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.”

Somut olayda, Anayasa'ya aykırılık iddiamız ciddi niteliktedir ve tüm koşulları taşımaktadır. Bu nedenle CMK m. 19/3 hükmünün Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesi gerekmektedir.

Açıklanan bu nedenlerle, “*Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.*” şeklindeki Anayasa madde 152'de yer alan anayasaya aykırılık itirazı hakkımızı kullanıyoruz ve itirazımızın dava mahkemesi olan AYM'ye iletilmesini talep ediyoruz.

Davamızda, madde 152/1'in öngördüğü bütün koşullar vardır ve aşağıda sunacağım gerekçeler eşliğinde, devamıza uygulanmakta olan maddenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine götürülmesi gerekmektedir.

C) SAFAHAT

22 Aralık 2024'te İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın İstanbul Barosuna yönelik Anayasa ve hukuk dışı işlem ve eylemler ile başlattığı (Adalet Bakanlığı ve Bakırköy 13. ACM) operasyonlara, (26 ACM'nin tensip zaptı ile) yeni bir halka eklendi. İstanbul Barosu olarak, duruşmanın “Silivri”de yapılmasına itiraz ettik.

Baromuz 16.05.2025 tarihli yazısı ile (EK 1 - 16.05.2025 tarihli İstanbul Barosu yazısı); İstanbul Adliyesi'ndeki mevcut duruşma salonlarının özellikle çok sanıklı, çok müdafili ve yoğun izleyici katılımlı davalarda yetersiz kaldığı öne sürülerek duruşmaların Silivri Cezaevi yerleşkesinde yapılması şeklindeki uygulamaların avukatlar, yurttaşlar ve yargı personeli açısından ciddi zorluklara, ek maliyetlere ve ulaşım güçlüklerine yol açtığını belirtmiş; bu bakımdan Bakırköy ve İstanbul Anadolu Adliyelerinde olduğu gibi İstanbul Adliyesi'ndeki konferans salonunun da duruşmalara elverişli hale getirilmesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir.

Ancak Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 27.05.2025 tarihli cevabi yazısında, konferans salonunun çeşitli toplantı, seminer ve eğitimlerde kullanıldığı belirtilmiş, bu sebeple “fiziki koşullar itibariyle uygun görülmediği” şeklinde (28 ve 29 Mayıs duruşması ile bağlantı kurmaksızın genel geçer) gerekçesiz ve yetersiz bir yanıt verilmiştir (EK 2 - 27.05.2025 tarihli Cumhuriyet Başsavcılığı cevabi yazısı).

Bunun üzerine aynı yönde sözlü ve yazılı itirazlarımız 28 ve 29 Mayıs tarihli duruşmalarda yinelenmiş, fakat Mahkeme heyetince reddedilmiştir.

D) AÇIKLAMALARIMIZ

Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, kişilerin makul külfetler altında savunmalarını yapabilmelerini gerekli kılmakta, bunu aşan müdahaleleri ise hukuka aykırı kabul etmektedir. Silivri'de yapılan duruşmalar ise, hem meslektaşlarımız hem de yurttaşlar bakımından bu hakkı fiilen kısıtlamakta ve savunma hakkını ölçüsüz biçimde zorlaştırmaktadır.

Ayrıca Anayasa'nın 141. maddesinde ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 182. maddesinde düzenlenen duruşmaların aleniliği ilkesi ve "en az gider" kuralı, Silivri'deki fiziki uzaklık ve erişim güçlükleri sebebiyle zedelenmektedir.

Hukuk devleti ilkesini güvence altına alan Anayasa'nın 2. maddesi uyarınca yargılamaların erişilebilir, şeffaf ve makul külfetlerle yürütülmesi gerekirken, mevcut uygulamayı doğuran CMK m.19/3 bu ilkeyle bağdaşmamaktadır.

Konferans salonunun çeşitli idari faaliyetlerde kullanılıyor olması, onu asli ve öncelikli işlevi olan yargısal faaliyetlere tahsis etmeye engel değildir; nitekim Bakırköy ve Anadolu Adliyelerinde konferans salonları yoğun katılımlı duruşmalar için kullanılabilir. Bu nedenle konferans salonunun hangi amaçlar için kullanıldığında ilişkin genel bir açıklamadan ibaret olan Cumhuriyet Başsavcılığı'nın cevabı gerekçesiz ve yetersiz olup, Silivri'de duruşma yapılmasına devam edilmesi hem savunma hakkını hem de adil yargılanma ve aleniyet ilkelerini ihlal etmektedir. Bu bakımdan adliyenin esas işlevi olan davaların görülmesi amacı bir kenara bırakılarak uygun alanların başka amaçlara tahsis edilmesi de kabul edilemez. Nitekim Çağlayan Adliyesi sıklıkla çok sanıklı/trafı/vekilli/seyircili davaların görüldüğü bir yerdir. Diğer bir deyişle bu tip geniş katılımlı davalar bir başka il yahut mülhakat adliyede olacağı gibi tesadüfi de değildir. İşte CMK m. 19/3 hükmünün bir ölçülülük değerlendirmesi öngörmeksizin muğlak bir fiili sebep ifadesi ile davaların nakline imkan tanınması, adliyenin asıl amacının bu şekilde bir kenara bırakılması sonucunu da doğurmakta, bu itibarla yalnız bu davanın değil pek çok davanın da gerekçesiz bir biçimde kilometrelerce uzağa taşınmasına neden olmaktadır.

Söz konusu ihlaller, İstanbul Barosuna yönelik yürütülen bu soruşturma ve yargılamaların her aşamasında yaşanmıştır. (EK 3 - İstanbul Barosuna Yöneltilen Dayanaksız Suçlama Ve Yargılamalara İlişkin Bilgi Notu)

Özetle; davamızın Silivri'de görülmesi, CMK madde 19/3'ü görülmekte olan davaya uygulanan kural olduğunu ve sayın Heyet'in bunu uygulama kararlılığının sürekli olduğunu göstermektedir.

II.- BAŞLICA ÖLÇÜ NÖRMLAR / DENETİM PARAMETRELERİ

Yukarıdaki genel açıklamaları müteakip CMK m. 19/3'e ilişkin başlıca ölçü normlar/denetim parametreleri aşağıdaki gibidir.

- 1.- BAŞLANGIÇ (prg.2)
- 2.- “ADALET ANLAYIŞI VE HUKUK DEVLETİ” (Madde 2)
- 3.- HUKUK BİRLİĞİ (md.3):
- 4.- “ADALET ANLAYIŞI” (md.5)
- 5.- “EGEMENLİK VE YASAMA YETKİSİNİN DEVRİ” (Madde 6/son):
- 6.- “YARGI YETKİSİ” (md.9)
- 7.- “KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK” (md.10)
- 8.- “ANAYASANIN BAĞLAYICILIĞI VE ÜSTÜNLÜĞÜ” (md.11)
- 9.- “TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANMASI” (md.13)
- 10.- “KİŞİNİN DOKUNULMAZLIĞI, MADDİ VE MANEVİ VARLIĞI” (md.17)
- 11.- “HAK ARAMA HÜRRİYETİ VE ADİL YARGILANMA HAKKI” (md.36)
- 12.- “DOĞAL YARGIÇ GÜVENCESİ VE MAHKEMELERİN KURULUŞU” (md.37 ve 142)
- 13.- –“ SUÇ VE CEZALARA İLİŞKİN ESASLAR VE SUÇSUZ SAYILMA HAKKI” (md.38)
- 14.- “MİLLETLERARASI ANDLAŞMALAR” (md.90)
- 15.- “KAMU KURUMU NİTELİĞİNDEKİ MESLEK KURULUŞLARI” (md.135)
- 16.- “MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI” (md.138)
- 17.- “DURUŞMALARIN AÇIK VE KARARLARIN GEREKÇELİ OLMASI” (md.141).

Aşağıda bu konuya ilişkin açıklamalarımız yer almaktadır.

A) İHLAL EDİLEN BAŞLICA HAK OLARAK ADİL YARGILANMA HAKKI GEREKLERİ

Maddi ve usuli hakları eklemleme özelliği ve devlet için pozitif yükümlülük öngören kendine özgü haklar demeti olarak adil yargılanma testi, “duruşmanın başka yerde yapılması”nın da Anayasa'ya uygunluk ölçütüdür. Yuttaş için hak, devlet için ise yükümlülük diyalektiğini en özgün biçimde yansıtan adil yargılama

gerekleri, Anayasa'ya aykırılık iddiasının da gerekçesidir. Bu nedenle adil yargılama gereklerinin çerçevesi ortaya konulmalıdır. Öncelikle, adil yargılanma hakkının evrensel özelliğine dikkat çekmek uygun düşer.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB), **adil yargılanma** hakkını şöyle düzenlemektedir:

“Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tesbitinde, tam bir eşitlikte, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından nesafetle ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir.” (md.10).

Türkiye, İHEB'in amacı doğrultusunda Bakanlar Kurulu Kararı yoluyla gereğini gecikmeden yerine getirmiş bulunuyor:

“Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1948 tarihli ve 217 (111) sayılı kararıyla kabul edilen ilişik “İnsan Hakları Evrensel Beyanname”sinin Resmi Gazete ile yayınlanması ve yayından sonra okullarda ve gazetelerde münasip neşriyatta bulunulması, Dışişleri Bakanlığının 28/3/1949 tarihli ve 36084/122 sayılı yazısı üzerine Bakanlar Kurulunun 6/4/1949 tarihli toplantısında kararlaştırılmıştır.” (Resmi Gazete: 27 Mayıs 1949-16199).

BM Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, madde 14'e göre;

“Herkes, mahkeme ve yargı önünde eşittir. Aleyhine bir suçta hükmedilirken ya da bir hukuk davasında hak ve yükümlülükleri karara bağlanırken, herkesin yasayla kurulmuş, yetkili, bağımsız ve yansız bir mahkeme tarafından adil ve açık olarak yargılanma hakkı vardır.” (...).

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) madde 6'ya göre;

“Medeni hak ve yükümlülükleri ya da hakkında herhangi bir suçlama karara bağlanırken herkesin, yasayla kurulmuş bağımsız ve yansız bir mahkeme tarafından makul bir süre içinde adil ve açık bir yargılanmaya hakkı vardır.” (...).

Madde 13'e göre;

“Bu Sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, (...) ulusal bir makam önünde etkili bir hukuki yola başvurma hakkına sahiptir.”

Adil yargılanma hakkı, Anayasa ile maddi olarak tanınan hak ve özgürlükler bütününe kapsamına alan usule ilişkin güvence özelliğiyle kendine özgü bir yer tutar. **‘İnsan haklarına dayanan Cumhuriyet’ (md.14)**, *“toplumun huzuru,*

millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti” (md.2) olarak tanımlandığına göre, adil/dürüst/düzgün, hakkaniyete ve nesafete uygun yargılama, “**anayasal değişmezlik bloku**” içerisinde yer almaktadır.

Demokratik meslek kuruluşu olarak Barolar, Anayasa madde 2’nin öznesi olduğu gibi, sav+savunma+hüküm bileşeni olarak Cumhuriyet’in niteliklerinin de bekçisidir. Bu bekçilik görevi, adil yargılama güvencelerinin varlığı ölçüsünde yerine getirilebilir.

Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu değinilen belgeler ve özellikle Anayasa ve İHAS, Anayasa Mahkemesi ve İHAM kararları ışığında, adil yargılama hakkının asgari gerekleri 7 başlık altında toplanabilir:

1- Mahkeme Hakkı

Hakkaniyete uygun bir yargı hakkı ile iç içe olan “mahkeme hakkı”, bir mahkemeye somut ve etkili bir erişim hakkını gerekli kılar. Mahkeme, maddi planda yargısal işleviyle nitelenir: “*Kendi yetkisine giren her alanda, hukuk kuralları temelinde ve öngörölmüş usule uygun olarak karar vermek (sorunu çözmek)*”. “*Yargısal olmayan bir organ tarafından değıştirilemeyecek bağlayıcı bir karar vermek*”, mahkeme kavramına içkin bir yetkidir.

- *Yargıca etkili ulaşım*: “Başvurucunun, haklarına müdahale oluşturan işleme itiraz için açık ve somut bir olanağa sahip olması” gerekir.
- *Gerekçeli karar*: Mahkemeye erişim hakkı, uyuşmazlığı kesin olarak çözen gerekçeli bir kararı elde etme hakkını gerekli kılar.
- *Hukuki güvenlik ilkesi*: Hukukun üstünlüğünün bir gereği olarak, mahkemelerce uyuşmazlığın kesin olarak çözümünün sorgulanmamasını gerekli kılar. Gerçek ya da tüzel kişi olsun, hak sahiplerinin adaletle başvurma hakkını engelleyen kurallar, mahkemeye erişim hakkının özünü zedeler. Hukuki güvenlik ilkesi, iç hukukta bir başvuru için uyulması gereken usul ve sürelerle ilişkin kuralları da kapsamına alır.

2- Hukuki Araçların Eşitliği İlkesi

Hukuki araçların eşitliği ilkesi (SEİ), adalet hakkı bütününe niteleyen, düzgün yargılamanın temel bir ilkesidir: “*Herkes, davasının hakkaniyete uygun bir şekilde dinlenilme hakkına sahiptir*”. Hukuki araçların eşitliği, uyuşmazlığın tarafları arasında adil bir dengenin gözetilmesini, yani;

- kanıt öğelerinin araştırılmasına eşit katılabilmesini,
- bulgu ve iddialarının dikkate alınması konusunda eşit araçlara sahip olmasını,
- başvuru yollarının kullanılmasının da güvence altına alınmasını gerekli kılar.

Sav ve savunma, hüküm makamından ayrı ve eşit uzaklıkta olmalıdır.

3- Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkeme Hakkı

Adil yargılanma hakkı, mahkemenin örgütlenmesi ve oluşumuna ilişkin güvenceleri de kapsamına alır.

- Mahkemenin bağımsızlığı, *yargıcın statüsü* ile ilgili ölçütler ile açıklanır: Göreve geliş şekli ve görev süresi, görevden alınamaması, görev yerinin değiştirilememesi (coğrafi teminat), görevlerini yerine getirirken ona emir vermenin hukuken olanaksız olması, dış baskılara karşı koruma düzeneğinin varlığı, *nesnel ölçütlerdir*. *Öznel ölçüt* ise, başvurucu gözünde “bağımsızlık görüntüsü”ne sahip olunması anlamına gelir. Statü bağımsızlığı, yargıcın işlevsel bağımsızlığının bir güvencesidir. İşlevsel bağımsızlık, her yargıcın, yargı erki içinden gelecek baskılara karşı, - özellikle hiyerarşik bakımdan üst konumda bulunanlara karşı- korunmasını gerekli kılar.

Her mahkeme, yargılama görevini hiçbir iktidarın müdahalesi olmaksızın tam bir özgürlük içerisinde yapabilmelidir:

- Başta, yasama ve yürütmeye karşı bağımsızlık: BM İnsan Hakları Komitesi’ne göre; “yargı ve yürütme görev/yetkileri, açıkça ayırt edilemeyecek biçimde birbirine girmişse ya da (bu çerçevede) yürütme, yargıyı denetleme veya güdüleme konumunda ise bu durum, Sözleşme md. 14/1 anlamında mahkeme bağımsızlığı ve tarafsızlığına aykırı düşer”.
- Taraflar karşısında bağımsızlık, mahkemenin tarafsızlığı ile bitişik bir durumdur.
- Bütün fiili iktidarlara karşı bağımsızlık; başta basın gelmek üzere, görülmekte olan davayı etkileyen faktörler.
- Tarafsızlık da, öznel ve nesnel bir değerlendirmenin konusunu oluşturur. “*Öznel yansızlık*”, “tersi kanıtlanıncaya kadar” varsayılır; “nesnel yansızlık” ise, yargıcın kişisel davranışından çok, belli olguların, bunu teyit edip etmediğinin sorgulanmasını gerekli kılar. Adil yargı güvenceleri, sorgu

yargıcından başlar ve tarafsızlık, bu aşamadan itibaren gözetilir.

Bir erdem olarak tarafsızlık, nötr olma gereğinin de hukuki bir ifadesi olarak, *yargıcın saygınlık* güvencesidir. Yansızlık, yargıcın tutum ve kanaatleri hesaba katılmaz ise sağlanabilir. Zira, **önyargılı olan yargılayamaz**. Kararların gerekçelendirilmesi, hem nitelikli adalet için vazgeçilmezdir hem de yargıcı kanaatlerinden uzaklaştırmaya zorlayan bir olgudur.

Şu hâlde bağımsızlık ve tarafsızlık, haklı olanı haksızdan ayırmak, gerçeği ve hukuki olanı söylemek (*jurisdictio*) için tanınan bir statü ve yargıcın erdemidir.

4- Açık Usul (Aleniyet) ve Çabukluk (İvedilik) İlkesi

Yargısal sürecin açıklığı, gizli adalete karşı güvence oluşturur ve adalete güvenin korunmasını sağlar. İHAS m.6/1, aleniyet ilkesinin ikili görünümünü yansıtır: Tartışmaların aleniyeti ve karar bildiriminin aleniyeti. Hızlılık ise, “*makul süre*” anlamında kullanılır ve bu süre, adaletin saygınlığı ve etkililiğini sağlayan bir süreçtir.

5- Yargı Kararlarının Uygulama Yükümlülüğü

Yargı kararlarının uygulanmaması, hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmaz; uygulama yükümlülüğü, hakkaniyete uygun dava kapsamı içinde yer alır. Düzgün yargı, mağdur için yargıca erişim hakkı olduğu kadar, devlet organları için de yargılamanın örgütlenmesi ve kesinleşmiş/bağlayıcı kararları uygulama yükümlülüğünü de kapsar.

6- Suçsuz sayılma hakkı

“*Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz*” ilkesi, yalnızca davaya bakmakta olan yargı mercii için değil, diğer devlet organları açısından da geçerlidir. Aslında bu ilke, herkes için, her zaman ve her yerde geçerli bir ilkedir.

7- Savunma hakları

Ceza davalarında, “somut ve etkili” bir savunma söz konusu olabilmelidir. Silahların eşitliği ilkesi ve çapraz sorgulama ilkesi, ilgilinin her aşamada kendini dinletebilmesi (sesini duyurabilmesi) olanağı önemlidir. Bunların sağlanabilmesi, devletin pozitif (olumlu) yükümlülüğünü gerekli kılar. Susma hakkı da bu çerçevede yer alır.

Uygun bir biçimde kendini savunma hakkı, sanığın “somut ve etkili” bir savunmadan yararlanma hakkı olarak, savunmayı hazırlamak için yeterince

zamana ve uygun ortama sahip olma hakkını kapsamına alır.

Tanıkları sorgulama hakkı da savunma hakları içinde yer alır ve çapraz sorgulama sürecinin bir parçasını oluşturur.

Bir tür ‘**adil yargı anayasası**’ olarak nitelenebilecek bu temel güvencelere riayet edilmemesi, (Silivri vb) “başka yerde” yargılamalarda “**kümülatif ihlaller**” zincirini beraberinde getirmektedir.

B) ANAYASAL ÖLÇÜ NORMLAR

1.-“BAŞLANGIÇ”:

“Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak, Türkiye Cumhuriyetinin ebedi varlığı, refahı, maddi ve manevi mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi” (prg.2).

CMK madde 19/3 çerçevesinde belirlenen (Silivri vb.) mahkeme dışı yargılama mekanları, Türkiye Cumhuriyeti’nin “Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli üyesi” olma ve “çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi”ne gölge düşürmektedir.

Barış Andlaşması (Lozan)’ndan Milletler Cemiyeti, Birleşmiş Milletler (BM) ve Avrupa Konseyi üyeliğine uzanan süreçte insan haklarına ilişkin evrensel, uluslararası ve bölgesel bildirge, şart, pakt, anlaşma ve sözleşmeler, Türkiye Cumhuriyeti’nin geriye götürülmesi mümkün olmayan birikim ve kazanımlarıdır.

Fiili sebepler gibi muğlak gerekçelerle, bir ölçülülük değerlendirmesine imkan tanınmaksızın şehrin ulaşım imkanı son derece kısıtlı uzak ilçelerinin ve hatta cezaevi kampüslerinin yargılama yerleri olarak tayini, söz konusu kazanımlarla çelişmektedir.

2.- “ADALET ANLAYIŞI VE HUKUK DEVLETİ” (Madde 2):

Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve “adalet anlayışı” içinde, insan haklarına saygılı (ve dayanan- md.14-), Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.

Devletin varlık nedeni olarak adalet anlayışı eksen kavram iken, yargı pratiği, bu eksen kavramın gereklerine uygun olmalıdır.

Adalet anlayışı üzerine inşa edilen hukuk devleti, Baroların görev ve yetkisi ile de örtüşüyor: Hukukun Üstünlüğü (HÜ) ve İnsan Hakları (İH). Bu çifte yükümlülüklerin muhatabı (ve yükümlülükleri yerine getirmek için aynı zamanda kurumsal çerçevede kullanılan hakların öznesi) olarak eğer Barolar bile bu tür fiili

yerlerde yargılanabiliyorsa, kurumsal aidiyeti veya kimliği bulunmayan yurttaşlar, keyfi olarak fiili mekanlara nakledileceklerdir.

Oysa hukuk devleti, hukuki güvenlik ilkesine dayanır; hukuki güvenlik ilkesi ise, Anayasa'ya uygun yasalar ile sağlanır. “Kanunilik” başlığı altında açıklanacağı üzere, CMK md.19/3, bir yasanın maddi olarak taşıması gereken özellikleri yansıtmadığı için hukuki güvenlik ilkesini de ihlal etmektedir.

Hukuk devleti, yöneten ve yönetilenlerin hukukça eşit yönetildiği bir devlet olarak tanımlanır; ne var ki, iptali istenen madde 19/3, yönetilenler arasında bile hukuk önünde ayrımcılık yaratmaktadır.

CMK md.19/3'ün öngördüğü –fiili sebep- ve “güvenlik”, Cumhuriyet üçlüsü olarak, “toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı” ile bağdaşmamaktadır. Üstelik bu iki neden her zaman örtüşmeyebilir. Diğer bir deyişle fiili sebep duruşmanın bir yerde yapılmasını, güvenlik ise başka bir yerde yapılmasını da gerektirebilir. Bu haliyle, düzenlemenin birbiri ile yakın ilişki içinde olan ihtimalleri düzenlediği söylenemeyeceği gibi, mahkemenin izlemesi gereken yolların ne olduğu da vurgulanmamıştır.

Gerçekten de AYM'ye göre temel hak ve hürriyete müdahale eden kanun hükmü erişilebilir olmanın yanı sıra öngörülebilir ve kesin olmalıdır. Zira AYM, devlet adına müdahale gerçekleştiren kişilerin hukuka aykırı yahut keyfi davranışlarının bu yolla engellenebileceğini kabul etmekte, öte yandan bu sayede kişinin de hukuku bilmesinin sağlanacağını, dolayısıyla hukuk güvenliğinin temin edileceğini işaret etmektedir.¹

Normun keyfiliğe karşı uygun bir koruma sağlaması kanunun maddi içeriği açısından ikinci bir kriterdir. Nitekim AYM'nin nazarında bu kriterin gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi için kanun tarafından makamlara verilen yetkinin genişliği ve icra edilme biçimleri yeterli bir netlikte tanımlanmalıdır². Gerçekten de hükmün uygulanma biçiminin de ötesinde, temel hak ve hürriyetlerine müdahale edilen bireylerin hukuka aykırı ve keyfi müdahalelere karşı korunması için söz konusu işlemin meşru amacı esas alınarak, yetkiyi icra edecek kamu mercilerine bırakılan takdir marjı belirlenmiş olmalıdır³.

Oysa mevzuatımız incelendiğinde her iki neden de belirsiz olup, böyle bir takdir marjını ihtiva etmemektedir.

Diğer bir deyişle İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi aynı sayıda sanığın yargılandığı ve yaklaşık aynı sayıda avukatın görev aldığı, aynı sayıda izleyicinin

¹ AYM, *Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, §62.

² AYM *Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, §63.

³ AYM, *Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, §64.

hazır bulunduğu duruşmayı Silivri'ye nakledebilirken, benzer sayıda insanın hazır bulunduğu başka bir mahkeme bunu yapmayabiliyor ve normun bu iki mahkemenin kararları arasındaki farklılığın gerekçesi olabilecek bir düzenleme yahut sınırlama bulunmuyor.

Bu haliyle normun (onu uygulacak olanların mutlak takdir yetkisine bırakılmış ve itiraz yolu bulunmakla birlikte etkisiz olması karşısında) keyfiliğe açık olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Oysa hukuk devleti, keyfiliğe kapalıdır.

3.-HUKUK BİRLİĞİ (md.3):

“Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür”.

Bölünmez bütünlük, ülke genelinde ve milleti oluşturan yurttaşlar bütününde “herkese eşit olarak uygulanan tek hukuk” sistemini ifade eder. Üniter (tek yapılı) devletin belirgin niteliği, hukuk birliğidir.

Yargı düzeni bakımından; aynı (adli) yargı düzeni içinde aynı statüde bulunan mahkemelerin (ACM), aynı nitelikteki davaları iki farklı mekanda (biri mahkemede –Çağlayan-, öteki ise fiili bir mekanda Silivri’de) görmeleri, “Devletin bütünlüğü” temel kuralına (md.3) aykırıdır. Farklılaşma, yalnızca mekana ilişkin olmayıp, görüntü-ortam ve koşullar olmak üzere adil yargılamanın temel öğelerine ilişkin bulunmaktadır.

Bu nedenle CMK md.19/3 iptal edilmelidir.

4.- “ADALET ANLAYIŞI” (md. 5):

“[K]işinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak”la yükümlü Devlet, adil yargılanma hakkı önündeki engelleri kaldırma pozitif yükümlülüğü altında iken, bu sorumluluğunu yerine getirmekten kaçınmak bir yana, üstüne bir de zinhar buna engel çıkaramaz.

CMK md.19/3’ün neden olduğu yargı pratiği, adil yargılama hakkının gereklerini karşılamak için hukuk devleti olarak üstlendiği yükümlülüklerin yanısıra, madde 5’in öngördüğü sosyal devlete içkin yükümlülükleri de ihlal etmektedir. Bu nedenle de iptal edilmelidir.

5.- “EGEMENLİK” ve yasama yetkisinin devri (Madde 6/son):

“Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz”.

Madde 19/3'ün öngördüğü mahkemeyi taşıma yetkisine ilişkin düzenleme, kaynağını anayasadan almayan bir yetki olduğundan Anayasa'nın egemenlik yetkisine ilişkin AY md. 6/3 c. sona aykırıdır.

Adil yargılama hakkına ilişkin düzenleme, Anayasa madde 13 gereği "yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağılı olarak sınırlanabilir". Adil yargılanma hakkına sınırlama nedeni öngörmeyen Anayasa madde 36, yalnızca hak arama özgürlüğüne ilişkin "meşru vasıta ve yol" kaydını koymaktadır. Dahası, "fiili nedenler" kaydını koyan yasa maddesi, özgürlükler anayasa düzenine tümüyle yabancıdır.

CMK madde 19/3, kaynağını Anayasadan almayan bir yasama yetkisi kullanımı olduğundan Anayasa'ya aykırıdır ve iptali gerekir.

6.- "YARGI YETKİSİ":

"Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır" (Madde 9).

Bağımsızlık bir statü, tarafsızlık ise bir erdemdir.

Yargı yetkisi, sav+savunma+hüküm diyalektiğinde kullanılır ve adalet bu süreçte ortaya çıkar.

Savcılık (veya Mahkeme) tarafından ve öznel saikler ile değiştirilen duruşma mekanı, yargıcın madde 138 (bkz. aş.) gereği sahip olduğu bağımsızlık güvencelerinden yararlanması bir yana, tarafsızlık görüntüsü vermesi bile zordur.

Üstelik, eğer (İstanbul Barosu davası örneğinde olduğu üzere) yargılanan sav+savunma+hüküm üçlüsünün diğerleri ile eşit bir bileşeni ise, "bağımsızlık ve tarafsızlık" daha baştan zedelenmiş olur. Kaldı ki, ortada bir mahkeme bulunmayıp duruşma için öngörülen ve mahkeme dışında bulunan bir mekan, cezaevi yerleşkesi veya yine yerleşim alanı dışında herhangi bir yer olarak belirlenebilmektedir.

Nasıl bir yerleşke? Yargı mensuplarının orantısız sayıda SİLAHLI KOLLUK ile çevrelendiği bir duruşma salonu. Silivri cezaevi yerleşkesi örneği; ülkenin ve toplumun güvenlik bekçileri olan ulusal jandarma teşkilatını, orman yangınları, ülkenin doğal, tarihsel ve kültürel değerlerini yağmalayan iç talancılar ve dış işbirlikçilerine yönlendirmek yerine Türkiye Cumhuriyeti'nin en büyük savunma hukuk kurumu olarak İstanbul Barosu Başkan ve yöneticilerine karşı kullanılmaktadır. Her zaman ve her yerde HERKES İÇİN HUKUK anlayışı ile görev yapan ve 67.000 avukata hizmet veren Baro yönetiminin böyle bir şartta yargılanması adeta bir silahlı tehdit! olup, bu ve benzeri ortam ve koşullarda tarafsızlık görüntüsünün ortaya çıkması mümkün değildir.

Bu nedenle Anayasa madde 9'a aykırı olan CMK madde 19/3 iptal edilmelidir.

7.- "KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK":

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" (md. 10).

Hangi davaya CMK madde 19/3'ün uygulanacağı, dava türü ile değil, savcılık inisiyatifi ve/veya ilgili mahkeme heyeti tercihinine göre belirleniyor.

- İstanbul Çağlayan Adliyesi uygulamasında Baro davaları, Çağlayan (yukarıda zikredilen Davaname ve F. Epözdemir davası) ve Silivri (görülmekte olan dava) görülmesinde "fiili durum" veya "güvenlik" bakımından ayırt edici ölçütler ne/neler?
- Belirleyici olan "fiili durum" veya "güvenlik" ölçütleri mi, yoksa davaya bakan mahkeme mi, ya da "kaynağını anayasadan almayan yetki kullanma" eğilimi belirgin olan savcılık mı?
- Şu halde, nesnel, eşit ve saydam ölçüt yerine, öznel ve keyfi ölçütler öne çıkıyor. Aynı statüde iki mahkeme ve içiçe iki davada "mekan farkı", meşru ve haklı görülebilir mi?

CMK md.19/3 uygulaması, eğer aynı adli yargı çevresinde (İstanbul Çağlayan Adliyesi örneği) aynı nitelikteki davalarda bile bu denli değişebiliyorsa, ülke genelindeki uygulamalarda ortaya çıkan farklılaşmaları anlamak zor olmaz.

Bu itibarla, CMK madde 19/3, yalnızca Anayasa madde 10'a değil, aynı zamanda Başlangıç'ta öngörülen "eşitlik ve sosyal adalet gerekleri" (prg.6)'ne de aykırıdır.

8.- "ANAYASANIN BAĞLAYICILIĞI VE ÜSTÜNLÜĞÜ":

"Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" (md.11).

CMK madde 19/3'ün Anayasa'ya aykırı kanun yasağını ihlal etmesi, yargı ve yürütme organlarının, idare makamlarının Anayasa'ya aykırı işlem ve eylemlerini meşrulaştırıcı bir uygulamaya zemin hazırlamaktadır. Bu nedenle iptal edilmesi için Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmelidir.

9.- "TEMEL HAK VE HÜRRIYETLERİN SINIRLANMASI":

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik

toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” (md.13).

Türkiye Cumhuriyeti özgürlükler anayasa düzeninin başat hükmü olan madde 13, adil yargılama hakkı ve gerekleri için öncelikle geçerlidir.

Haliyle, adil yargılama hakkına ilişkin düzenleme de, Anayasa madde 13 gereği “yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabilir”. Adil yargılama hakkını sınırlama nedeni öngörmeyen Anayasa madde 36, yalnızca hak arama özgürlüğüne ilişkin “meşru vasıta ve yol” kaydını koymaktadır. “Fiili nedenler” kaydını koyan yasa maddesi, daha genel olarak özgürlükler anayasa düzenine tümüyle yabancıdır.

CMK madde 19/3’ün Anayasa madde 13’e kümülatif aykırılığı söz konusudur: nedensellik, ölçülülük, kanunilik ve öz.

-Nedensellik: “Fiili sebep ve güvenlik” kavramları adil yargılama hükümleri arasında yer almaması, ,”anayasal nedensellik” kuralına aykırıdır. Üstelik, “fiili durum veya güvenlik” olarak belirlenen bu iki nedenin birlikte değil, ikisinden birinin bulunmasının yeterli görülmesi, ölçüt daha da belirsizleşmekte, yasallık ilkesi ise eğretilenmektedir.

-Ölçülülük ilkesine aykırılık; bir Mahkeme’den yakınındaki diğer bir Mahkeme’ye (İstanbul örneğinde Çağlayan’dan Bakırköy’e veya Kartal’a) taşınması, amacı karşılayabileceğinden ölçülü görülebilir; ancak, il sınırları içerisinde en uzağa taşınabilmesi, ölçülülük ilkesine aykırıdır. Dahası, “başka yer”, “mahkeme kaydı”nı da içermemekte; olası bir sınırlama ile ulaşılmak istenen meşru amaç ve araç arasında makul bir denge bulunmamaktadır.

Bir an için yargılama yerinin taşınmasının fiili sebepler veya güvenlik gerekçeleri karşısında elverişli olduğu düşünülse bile böyle bir düzenlemenin hakka en az müdahale olan yerde yapılması (Çağlayan Adliyesi’nde daha büyük bir salonda) söz konusu iken bunun tercih edilmemesi ve yargılamanın tüm süljelerinin (savunma-sav ve hüküm makamlarının) ayrıca da davayı takip etmek isteyen Baro mensuplarıyla yurttaşların Çağlayan Adliyesi’ne göre 1,5-2 saat uzaklıkta bir “yere” gitmelerini beklemek orantısızdır.

-Kanunilik ilkesine aykırılık: Yargılama için “başka yer” belirlemesi yeterli olmayıp, bu yasal hükmün, bir kanun maddesinin taşınması gereken özellikleri yansıtması gerekir.

CMK md.19/3’te belirtilen, yargılamayı Mahkeme dışında yapmak için “fiili nedenler ve güvenlik gerekçesi”, bir yanda; yargılamanın yapılacağı mekan olarak “başka yer” ibaresi, öte yanda; yasanın belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütlerini karşılamamaktadır.

‘Fiili nedenler’, genel ve belirsiz bir kavram olduğu gibi ‘güvenlik’ de öyledir. Dahası, kanunilik koşulu bakımından “güvenlik” nedeninin sorunlu olduğu, fıkra 2’deki “kamu güvenliği” kriterinden ayrışması ile de açıktır.

Gerçekten de “*kamu güvenliği*”, başta idare ve özgürlükler hukuku gelmek üzere hukukun değişik dallarında ve yargı kararlarında, “*kamu düzeni*” kavramının bir ögesi olarak belli ölçüde somutlaşmış veya somutlaştırılabilir bir kavramdır.

Oysa, “*güvenlik*” için aynı saptama yapılamaz; mezkur ibare kamu güvenliğine göre daha belirsiz bir kavram olup, “fiili sebep” seçeneği olarak kullanılması da, belirsizliği arttırmaktadır. “Fiili sebepler” veya “güvenlik”; sıkıyönetim, kalkışma veya savaş halleri, büyük toplumsal davalar, seri katiller çetesi, siyaset-ticaret-mafya ilişkisini yargılayan büyük siyasal davalar; ya da ekokırım davaları (olsa olsa) söz konusu olduğunda bile tartışmalı olabilecek iken; her zaman, her yerde ve herkes için hukuku etkili kılmak için faaliyet yürüten İstanbul Barosu’na karşı açılan davanın kendisi, “fiili” durum olarak hukuktan duyulan rahatsızlığı ifade etmekte, adı geçen hükmün ne denli öznel değerlendirmelere açık olduğunu göstermektedir. ‘Başka yer’ ibaresi de muğlaktır.

‘Fiili nedenler veya güvenlik gerekçesi; başka yer’ kavramları, Anayasanın uygulanmasını sağlayan norm olarak “kanun” kavramına içkin **belirlilik, öngörülebilirlik ve ulaşılabilirlik** özelliklerini yansıtmamaktadır. Bu kavramlar, Anayasa Mahkemeleri kadar İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) tarafından da somutlaştırılmaktadır:

İHAM’a göre, hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri uyarınca; hukuk normlarının erişilebilir, öngörülebilir ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olması şarttır⁴. Zira kişilerin, kanun metni ile hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın ve sonucun bağlandığını kesin olarak öngörmeleriyle kamu makamlarının keyfi müdahalelerinin önüne geçilebilir⁵.

Anayasa Mahkemesi’ne göre; “...*hukuk devleti ilkesine göre kanuni düzenlemeler, kişiler ve idarece kapsam ve sınırlarının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek ölçüde açık ve net olmalıdır. Bu bağlamda hukuki belirlilik ilkesi gereğince yasal düzenlemelerin istikrarlı bir şekilde aynı olaylarda benzer sonucu doğuracak şekilde uygulanmaya elverişli olması, hukuka aykırı davranışlar için öngörülen yaptırımlar ile bu kapsamda ilgili mercie tanınan yetkinin kullanımının kişiler ve idarece belirli bir kesinlik içinde yerine*

⁴ AİHM, *Ürper ve Diğerleri/Türkiye*, no. 14526/07, 20.01.2010, & 28..

⁵ AYM, *Hüsnü Şimşek Başvurusu*, B.No: 2015/9734, 11.10.2018, & 37; AYM, *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri*, B.No: 2014/4705, 29.05.2014, & 57.

*getirileceğinin öngörülmesi gerekmektedir. Bu durum aynı zamanda hukuki güvenliğin sağlanmasına da katkı sunmaktadır”*⁶

Anayasa Mahkemesi'nin sıkça vurguladığı gibi kanunilik ölçütünün sağlandığından söz edilebilmesi için kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kurallar keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olmalıdır.

Bu nitelikler, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir⁷. Hukuk devletinin temel ilkelerinden belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. .. Asıl olan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

Anayasa'nın 38'inci maddesinin ilk fıkrasında, "*Kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*"; üçüncü fıkrasında da "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak **kanunla** konulur.*" denilerek "suç ve cezanın kanuniliği" ilkesi getirilmiştir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Anayasa'nın 38'inci maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından *disiplin cezaları* da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir⁸.

Yasa, Anayasa ve hukuk devleti ilişkisi bakımından da somutlaştırılır. AYM, md.13'te yer alan "kanunilik" kavramını özerk olarak yorumlamaktadır⁹. **Kanunilik** ölçütü, maddi bir içeriği de gerektirir. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti alır. Aynı şekilde, sınırlama doğrudan bir **Anayasa** kuralına dayanıyorsa, söz konusu kuralın da, belirli ve öngörülebilir olarak yorumlanıp yorumlanamayacağını değerlendirmek gerekir¹⁰.

Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini

⁶ AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/06/2022, & 860.

⁷ AYM, E.2018/88, K.2020/24, 11/6/2020 §§ 13, 14) (Anayasa Mahkemesi'nin, 22.10.2020 tarihli ve 2020/1 E.; 2020/563 K. sayılı Kararı, § 41.

⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 14.01.2015 tarihli ve 2014/100 E.; 2015/6 K. sayılı Kararı.

⁹ Temel ilkeler için bkz. AYM, Can Atalay(2) kararı (R.G.: 27 Ekim 2023-32352), & 32 ve orada zikredilen kaynaklar.

¹⁰ AYM, Atalay, & 34; Ömer Faruk Gergerlioğlu kararı (2019/10634, 01.07.2021), & 76 ve orada belirtilen diğer kararlar.

bilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu kapsamda “kanunla öngörülme” ölçütüne göre kanunun **şekli** anlamda var olması yeterli olmayıp **maddi** anlamda kanunun şartlarını taşıması gerekmektedir¹¹.

AYM’ye göre; TBMM’nin iradesinin ürünü ve Anayasa’da öngörülen usullere uyularak yapılan bir yasama işlemi olarak kanun, temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar¹².

Örnek olarak işaret edilen kararlar, CMK madde 19/3’ün maddi anlamda yasal koşulları taşımadığının açık göstergesidir. Maddeye göre Mahkeme, **fiili sebepler veya güvenlik gerekçesiyle** duruşmanın il sınırları içinde **başka bir yerde** yapılmasına karar **verebilir**.

Söz konusu belirsizlikler eşliğinde “verebilir” biçiminde seçenек gösteren takdir yetkisi –İstanbul Barosu davası örneğinde görüldüğü üzere- genellikle keyfi ve kötüye kullanılan bir yetkiye dönüşmekte olup, adil yargılanma hakkının özüne dokunmaktadır.

10.-“KİŞİNİN DOKUNULMAZLIĞI, MADDİ VE MANEVİ VARLIĞI” :

“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

(...)

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz”. (md.17).

CMK madde 19/3 uygulaması, Silivri duruşmalarında olduğu gibi, “insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele”, davalılar için eziyet, hatta işkenceye dönüşebiliyor; dahası “hedef gösterme sürekliliği”, yaşamı tehdit edici boyutlara varabiliyor.

İstanbul Barosu davasına mekan olarak, Vatan-Bakırköy-Çağlayan üçgenine bir tür dış çember Silivri de eklenmiş bulunuyor. İstanbul Barosu davasında, yaşamı koruma pozitif yükümlülüğü bulunan devlet, tam tersine tehdit kaynağına dönüşüyor. Her Silivri seferberliği, hedef göstermeyi görünür kılıyor ve örtülü olarak meşrulaştırıyor. “Başka yer” olarak SİLİVRİ, hedef gösterme sürecini maksimize ederek bunu sürekli kılan ve muhalifleri yargısız infaza tabi tutma seçeneği olarak kullanılıyor. Nitekim tamamı tutuksuz sanıkların yargılandığı huzurdaki davanın bir cezaevi kampüsünde görülmesi sanıkların bakış açısında mahkemenin bağımsız ve tarafsızlığına gölge düşürmektedir. Nitekim bu yöndeki taleplerin AY m. 141 ve AİHS m. 6 kapsamındaki yükümlülükleri ortaya koyacak

11 AYM, E.2015/72, K.2016/44, 26/5/2016, § 7; AYM, E. 2015/76, K. 2017/153, 15.11.2017, para. 30.

12 AYM, Atalay, & 48; Halk Radyo ve Tv... & 36.

şekilde gerekçelendirilmesi gerekir. Nitekim AYM İbrahim Ünal [2. B.], B. No: 2014/2554, 17/5/2016 başvurusunda gerekçeli karar hakkının anlamını şu şekilde (§26-27) işaret etmiştir:

26. Mahkemeler “kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme” yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Hadjianastassiou/Yunanistan*, B. No: 12945/87, 16/12/1992, § 33); tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (*Sencer Başat ve diğerleri*, 2013/7800, 18/6/2014, § 34).

27. Zira bir davada tarafların hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığını ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması “gerekçeli karar hakkı” yönünden zorunludur (*Sencer Başat ve diğerleri*, § 38).

Mahkeme'nin 20.03.2025 tarihli tensip zaptı incelendiğinde ise davanın CMK m. 19/3 uyarınca nakline ilişkin **sunulan gerekçe ancak davanın neden İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülemeyeceğine ilişkin bir açıklamadan ibarettir** . Oysa böyle bir gerekçenin davanın neden Silivri'de görüleceğini de ortaya koyabilmesi gerekir. Bunun sebebi ise normun muğlaklığıdır. Zira norm mahkemeyi davanın neden birçok diğer ihtimal arasından bunu seçtiğini ortaya koyacak bir biçimde meseleyi ele almak açısından açıklama yapma yükümlülüğü altına koymamaktadır.

Bu itibarla başvurucuların gözünden davanın cezaevine alınabilmesi, buna ilişkin nitelikli bir gerekçe de olmadığı gözetildiğinde mahkemenin tarafsızlığı ve bağımsızlığı üzerinde yapısal bir sorundan kaynaklanan bir şüphe de meydana getiriyor.

11.- “HAK ARAMA HÜRRİYETİ VE ADİL YARGILANMA HAKKI”

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” (Madde 36).

Adalet sarayları, kentsel mekanlardır. Nedenler çeşitlidir: erişilebilirlik, aleniyet ve katılım vb. Özgürlük mekanları da kentlerdir; adil yargılanma hakkı ise, bütün hak ve özgürlüklerin ekseninde yer alır, hepsinin usuli güvencesi olup, bu amaçla oluşturulan resmi kurum ve örgütler yoluyla gerçekleşir. Bu bakımdan, madde 36’nın öngördüğü yargı mercileri, kentsel mekanlarda inşa edilen adalet sarayları olup, *“Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz”* (md.36/2) kuralı, bu bağlamda geçerlidir.

Silivri ve benzeri mekanlardaki duruşmalar, İstanbul Barosu davası örneğinde olduğu gibi Baro hizmetlerinde de aksamaya neden olduğu için sav+savunma+hüküm üçlüsünde gerçekleşen *jurisdictio*’nun ortaya çıkması üzerinde de olumsuz etki yaratır.

Savunma hizmetleri yoğunluğu olarak emsalsiz bir konuma sahip bulunan İstanbul Barosu’na karşı açılan bir davanın bile Silivri’de görülmesi, md.19/3’ün ne denli öznel ve keyfi uygulamalara açık olduğunun bir göstergesidir.

Adil olmayan bu süreç ve görünüme ilişkin bu uygulamalar, *“esasî kirleten usul”* olarak da değerlendirilebilir.

12.- “DOĞAL YARGIÇ GÜVENCESİ VE MAHKEMELERİN KURULUŞU”

“Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz” (md.37/1) ve *“Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.”* (md.142/1). Bu hükümler, Silivri vb. yerlerdeki yargılamalarda “kanunilik” kuralının gerçekleşmediğini gösterdiği gibi, *“Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler”* kurma yasağına da aykırıdır (md.37/2). Zira Silivri yargılaması, bir olağandışı yargılamadır.

Bu nedenlerle CMK md.19/3, Anayasa madde 37 ve 142’ye aykırılığı nedeniyle iptali amacıyla Anayasa Mahkemesine gönderilmelidir.

Mekanı, doğal yargıç ilkesinden bağımsız düşünmek mümkün değildir. Yargılama yetkisinin kullanıldığı mekan adalet sarayı olması gerekirken, üç devasa adliye sarayının, bunların mülhakatlarının ayrıca bir çok toplantı, konferans salonu vs. etkinlik alanlarının bulunduğu İstanbul’da bu “saraylar”ın

değil bir cezaevinin kampüsünün yargılama yeri olarak belirlenmesi doğal yargıç ilkesini elbette ihlalidir. Aksinin kabulü bir sanığın evinin bahçesinde, bir diğerinin kumsalda, bir diğerinin ormanda, berikinin cezaevinde yahut hastanede yargılanabilmesi gibi farklı sonuçlar doğuracaktır. Bu sonuçlar, sanığın bakış açısı gözetildiğinde mahkemenin kendisi için başka, başkası için başka olduğu anlamına gelmektedir. Bu itibarla heyetin değişmesinin de ötesinde yargılama yerinin değişmesi, hele ki mazisi Silivri gibi kumpas davaları ile örülü bir cezaevi söz konusu olduğunda sanığın belirli suçlar açısından yargılama yerinin farklılaşabileceği anlamına gelir ki, bu halde yargılama başladıktan sonra tutumlarından “memnun olunmayan” bir sanığın oradan oraya sürüklenmesi sonucu doğabilir.

13. –“ SUÇ VE CEZALARA İLİŞKİN ESASLAR VE SUÇSUZ SAYILMA HAKKI”

Suç ve cezalara ilişkin hükümler, aynı zamanda adil yargılanma hakkı ilkeleri olup, anayasal ceza hukukunun iskeletini oluşturur. “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*” kuralı (md.38/4), suçsuz sayılma hakkı olarak savaş halinde bile dokunulamayan (md.15/son) insan haklarının sert çekirdeğidir.

“Fiili nedenler ve güvenlik” gerekçesi ile yargılamanın Mahkeme dışında yapılması, suçsuz sayılma hakkını zedeler. Silivri Cezaevi yerleşkesi bunun tipik göstergesidir. (Kolluk gücü olarak jandarma, (*fr. gens d’arme*: silahlı kişiler) ile çevrili bir mekanda yapılan yargılama, olası sonuçlarından çok sürecin kendisi yaptırımı dönüşmüş durumdadır).

Sosyal medya teşhiri ile (22.12.24)’te başlayan ve SİLİVRİ (09.09.25) duruşmasına dek süren /sistemik ve sürekli hukuk ihlalleri ötesi/ bir tür “hukuk katliamı” söz konusudur. İstanbul Barosu’na yönelik operasyonlar, Türkiye’nin çağdaşlaşma ve hukuki kazanımlarına yönelik bir savaştır aynı zamanda.

Oysa Anayasa’nın adı geçen maddeleri, hukukun yaptırım değil, mutlak koruma alanlarında yer alır. Bu itibarla, CMK md.19/3, savaş halinde bile korunan suçsuz sayılma hakkını zedelediği için Anayasa madde 38/4 ve 15/sona aykırıdır.

14.- “MİLLETLERARASI ANDLAŞMALAR”

Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu, BM ve AK bünyesinde uluslararası ve bölgesel Sözleşmeler, monist anayasal düzen gereği (md.90), ulusal hukuk düzenimizin parçasıdır. İnsan haklarına ilişkin sözleşmeler ve kanunlar arasında aynı konuda farklı hükümler varsa, uluslararası sözleşme hükümleri esas alınır. 13 Mayıs 2025 günü Avrupa Konseyi üyesi devletlerin ve üçüncü devletlerin imzasına açılan Av.MKAS, savunma hakkını, baroları ve baro yöneticilerini

koruyucu hükümler içermekte olup, yargılamanın olağan mahkeme dışında yapılmasına kapalı olduğu gibi, Baro yöneticileri aleyhine açılmış olan davalar da Sözleşme ile bağdaşmamaktadır. Dava ile doğrudan ilgili maddeler:

“Madde 4 - Meslek Kuruluşları

1. Taraflar, ulusal düzeydeki hukuki ve düzenleyici çerçevenin meslek kuruluşlarının bağımsız ve kendi kendini yöneten kuruluşlar olduğunu güvence altına almasını temin eder. Meslek kuruluşlarının yürütme organlarının seçimleri, yürürlükteki kurallara uygun olarak ve dış müdahale olmaksızın gerçekleştirilir.

2. Taraflar, meslek kuruluşlarının aşağıdakileri yapabildiğini temin eder:

(...)

b. Avukatların bağımsızlığını ve toplumsal rollerini geliştirmek ve savunmak;

(...)

e. Avukatların rolünün geliştirilmesi ve korunması da dahil olmak üzere, hukuki meselelerde ve hukuk uygulamasında avukatlarla, diğer meslek kuruluşlarıyla ve uluslararası, hükümetler arası veya hükümet dışı kuruluşlarla iş birliği yapmak (...)

Madde 6 - Avukatların Mesleki Hakları

1. Taraflar, avukatların aşağıdakileri yapabiliyor olmalarını temin eder:

a. İnsan hakları ve temel özgürlüklerin savunulması amacı da dahil olmak üzere hukuki tavsiye, yardım ve temsil sunmak ve sağlamak; (...)

f. Huzuruna çıkmaya yetkili oldukları bir mahkeme, yargı mercii veya benzeri bir organa etkili bir şekilde erişebilmek ve bunlarla iletişim kurabilmek; (...)

4. Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü paragraflarında belirtilen hakların kullanılmasına, kanunla öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olanlar dışında hiçbir kısıtlama getirilmez. Bu tür kısıtlamalar, hukuki tavsiye, yardım ve temsil herkes için ulaşılabilir olmasını sağlamaya yönelik gereklilikleri içerebilir, ancak bunlarla sınırlı değildir. (...)

Madde 7 - İfade Özgürlüğü

(...)

2. Taraflar, bireysel veya kolektif olarak avukatların ve meslek kuruluşlarının hukukun üstünlüğünü ve buna bağlılığı teşvik etme; yürürlükte bulunan veya teklif edilen düzenlemeleri ve yargı kararlarının esası, yorumlanması ve uygulanması ile adaletin idaresi ve adalete erişimin, insan haklarının geliştirilmesi ve korunması hakkındaki kamusal tartışmalara katılma; ve bu konularla ilgili reform önerilerinde bulunma haklarını temin eder. (...)

Madde 9 - Koruyucu Tedbirler

(...)

3. Taraflar, meslek kuruluşlarının, kanunla öngörülen ve demokratik bir toplumda suçun önlenmesi, soruşturulması ve kovuşturulması veya başkalarının haklarının korunması için gerekli olan kısıtlamalara tâbi olarak, aşağıdakiler de dahil olmak üzere, bu Sözleşme'de belirtilen hakları koruyabilmelerini temin eder:

(...)

c. Mesleki faaliyetleri nedeniyle olduğunu düşünmek için gerekçelerin bulunduğu durumlarda, avukatlara karşı açılan davalarda duruşmalara katılma imkanına sahip olmak.

(...)

4. Taraflar,

a. Avukatların ve meslek kuruluşlarının mesleki faaliyetlerini yürütebilmelerini ve bu Sözleşme'nin 7'nci maddesi kapsamındaki haklarını aşağıdaki durumların hedefi olmaksızın kullanabilmelerini temin eder:

i. her türlü fiziksel saldırı, tehdit, taciz veya gözdağı; veya

ii. herhangi bir uygunsuz engelleme veya müdahale.

b. Bu paragrafın a bendinde belirtilen davranışlarda bulunmaktan kaçınır; ve

c. Bu fıkranın a bendinde belirtilen davranışların suç teşkil edebileceğini düşünmek için bir gerekçe varsa, bu davranışların ortaya çıkmasıyla ilgili etkili bir soruşturma yürütür.

5. Taraflar, meslek kuruluşlarının bağımsızlığını ve kendi kendini yönetme niteliğini zayıflatacak herhangi bir tedbir almaktan veya herhangi bir uygulamayı desteklemekten kaçınır.”

15.- “KAMU KURUMU NİTELİĞİNDEKİ MESLEK KURULUŞLARI”

“Mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak”la yükümlü (md.135) demokratik nitelikteki kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları (KKNMK), adil olmayan yargı tehdidi altında oldukça, anayasal görevlerini ne ölçüde yerine getirebilir?

Bu itibarla, seçilmiş kurullar yoluyla yönetilen KKNMK’larına karşı açılan davaların İstanbul Barosu örneğinde olduğu gibi mahkemeler dışında görülmesi, söz konusu kamu kurumlarının “mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlama” yükümlülüğünü özgür bir biçimde yerine getirmede caydırıcı bir etki yaratacağından, CMK md.19/3, Anayasa madde 135’e de aykırıdır.

16.- “MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI”

“Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm ver” mekle yükümlü hakimler (md.138/1), mahkeme dışı dışında ve çok uzağında “fiili duruşma salonları”nda “vicdani kanaatleri”ni ne derecede kullanabilir?

Yargıcın çifte bağımsızlık statüsü, tarafsız (erdem) karar vermesi için belirleyici olsa da; mahkeme dışındaki yargılama yeri, daha baştan tarafsızlık görüntüsünü zedelemektedir.

Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı’nın imzası ile bir mahkemenin davasının nakli, hele ki savunmanın ve onun yalnızca ülkemizde değil dünyada da en büyük temsilcilerinden biri olan İstanbul Barosu’nun yargılamasının cezaevi kampüslerinin salonlarında yapılması, hakimin bağımsız ve tarafsız olmasının ötesinde başvuru yönünden de böyle görünmesi ilkesine de aykırılık teşkil eder.

Bu bakımdan, CMK madde 19/3, Anayasa madde 138’e de aykırıdır.

17.- “DURUŞMALARIN AÇIK VE KARARLARIN GEREKÇELİ OLMASI”

“Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır.

(...)

Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.

Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.” (md.141).

“Fiili nedenler ve güvenlik gerekçesi” ile mahkeme dışı mekanlarda yapılan yargılama, “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır... Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir” kurallarına aykırıdır.

Maddeye göre duruşmalar mahkemelerde açıktır; oysa “başka yer”, mahkeme değildir, yargı mercii özelliği taşımamaktadır. “Herkesin açıklık” kuralı da ihlal edilmekte; çünkü Silivri benzeri kırsal alanlar, herkesin erişimine elverişli değildir. Bu bakımdan, “başka yer”, madde 141 gereği ulaşılabilirlik ve saydamlık ilkelerine aykırıdır. Bir an için adliyenin bu davaya hazırlıksız yakalandığı, böyle bir davayı yargılayacak kapasitesinin olmadığı düşünülse dahi (ki yukarıda yine yargılandığımız iki davadan örnek verilerek bunun böyle olmadığı ispatlanmıştır) davanın şehir merkezindeki başka bir yerde, yahut diğer adliyelerde görülmek yerine şehrin dışındaki bir cezaevi kampüsüne nakledilmesi; yalnızca tarafların değil, orada bulunmakla ve demokratik toplum adına yargı erkini izlemek ve bir yönüyle denetlemek hakkına sahip insanların hem fiziki imkanlar nedeniyle duruşma salonuna ulaşmasını engellemekte, hem de saatlerce süren yol nedeniyle caydırıcı bir etki (“*chilling effect*”) yaratmaktadır. Üstelik kişilerin şehrin merkezinde dahi olsa bir ceza evine gitmekten imtina edebileceği, bunun da duruşmanın demokratik denetimine ilişkin katılımı azaltıcı bir etki doğuracağı tartışmasızdır.

Normda yalnızca davanın nakli şartlarının değil “başka yer” ibaresinin de belirsiz bir biçimde düzenlenmesi, -Silivri örneğinde olduğu gibi- davaların en az giderle sonuçlandırma olanağını ortadan kaldırmakta ve haliyle kamu kaynaklarının israfına yol açmaktadır.

Madde 19/3, “mümkün olan süratle” sonuçlandırma gereği ile de bağdaşmamaktadır. Silivri örneğinde, yolda harcanan vakit, duruşma süresinin en az yarısıdır; Anadolu Adliyesinden geldiği varsayımında ise, bu süre yarıyı da geçecektir.

Adalette mekan ve zaman bakımından; Adalet anlayışı, kentlerin en mutena yerlerinde adliye saraylarında gerçekleşir; cezaevi yerleşkelerinde değil.

Hukuki dayanaktan yoksun davaları kamunun dikkatinden uzaklaştırma kararları gerekçesiz olarak verilmektedir.

Oysa “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır”.

“Kararı motive eden (saiki olan) nedenlerin belirtilmesi” olarak gerekçelendirme, işlevsel yaklaşım (izlenen amaçlar) veya maddi yaklaşım (içerik) olarak iki açıdan ele alınır.

Yargıç kararlarını gerekçelendirmek –hukuken- zorunda; fakat onu daha iyi gerekçelendirme yönünde ahlaki bir yükümlülüğü vardır. Gerekçe, “hukukun ne olduğunu söyleme görevi”ne içkin bir yükümlülüktür. Gerekçe, sadece hukukun ifadesi değil, aynı zamanda hukukun özüdür.

Gerekçelendirme *hukuki yükümlülüğü* bulunan yargıçların daha iyi

gerekelendirmek için ahlaki yükümlülük ötesinde, bir de, demokratik gereklilik söz konusudur. Bu yükümlülük, kendi adına karar verilen topluma karşıdır; “halk adına”. (Yargı açısından, gerekçe, saygınlığını kabul ettirmek için çok güçlü bir araçtır).

III.- HUKUKUN OLAĞANLAŞMASINA KATKI

Davaya uygulanan kuralın Anayasa Mahkemesi norm denetimine tabi tutulması, bugüne dek dokuz ay boyunca neden olduğu mağduriyetleri gidermez; uygulanan yaptırım, savunma mesleği ve kurumuna atılan kara lekeler silinemez, ama hiç değilse, hukuka dönüş sürecine katkı verir..

HUKUKUN OLAĞANLAŞMASINDA YARGIÇLARIN PAYI dikkate alındığında bir ara dönem olarak OHAL düzenlemesi olan ve aslında OHAL süresi ile sınırlı kalması gereken madde 19/3’ün Anayasa Mahkemesi’ne gönderilmesi, yargıç ve demokratik hukuk devleti ilişkisi açısından da önem taşımaktadır. Unutmamak gerekir ki, hukukun olağanlaştırılmasında yargıçların payı, kimi zaman yasamanınkinden daha çoktur.

Anayasa Mahkemesi’nin OHAL döneminde denetimden kaçınma, en az denetim yapma ve denetimi erteleme eğilimlerini gösteren birçok karar bulunmaktadır ve 2018/81 sayılı kararı da bu tür kararların bir örneğidir.

İtiraz yolunun İstanbul Barosu’na açılan davada kullanılması, başkaca iki açıdan da anlamlıdır:

- Varlık nedeni, “hukukun üstünlüğünü savunmak ve insan haklarını korumak” olan Baro’nun hukukun olağanlaşmasına katkısı,
- Baştan sona dek, Anayasal düzeni ihlal eden usul ve uygulamalar ile bezeli olan bir siyasal davanın hukukileşmesine katkı sunmak.

Yargının iş yükünün ve Türkiye’de hukuk sistemiyle ilgili sorunların kayda değer bir bölümü; OHAL’in yarattığı türden hukuksuzluklar ve Terörle Mücadele Kanunu’nun yorumu örneklerinde görüldüğü gibi, kamusal erklerin, Anayasa ve yasa dışı uygulamalarından kaynaklanmaktadır. Oysa, “hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” (md.6/son). Bu yasağın da içinde bulunduğu bir dizi amir Anayasa maddesinin ihlali aracılığıyla yargı sürecinin siyasi amaçlarla işletilmesi, sadece anayasal hak ve özgürlükleri zedlememekte; aynı zamanda yargının iş yükünün artması sonucunu da doğurup, gerçek uyuşmazlıklara ayrılması gereken zamanı ve enerjiyi çalmaktadır.

Anayasa Mahkemesi’nin konu hakkında ret (E.2017/32, K.2018/81) kararı, 10

yıllık süre yasağı öngören 152/son gereği yeniden AYM'ye başvuru için engel oluşturur mu? İki nedenle oluşturmadığı öne sürülebilir:

-“Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” maddesinin öngördüğü yasak (Madde 152/son), AYM'ye itiraz başvuruları (somut norm denetimleri) için geçerlidir. AYM'nin E.2017/32, K.2018/81 kararı ise, dava yolu (soyut norm denetimi) sonucu verilmiştir. Bu halde 10 yıllık süre yasağı başvurumuz kapsamında değildir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de yakın tarihli bir kararında bu meseleyi etraflıca tartışarak on yıllık yeniden başvuru yasağının yalnızca itiraz yolları (somut norm denetimleri) arasındaki başvurular için geçerli olduğunu, diğer bir deyişle soyut norm denetiminin 10 yıl boyunca itiraz yoluna başvuru için engel teşkil etmediğini açıkça belirtmiştir:

Mezkur AYM, E.2023/177, K.2024/30, 01/02/2024 kararın ilgili kısmı (§ 10-19) şu şekildedir:

“11. İtiraz başvurusu ise Anayasa'nın “Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” başlıklı 152. maddesinde düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, davada uygulayacağı bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün taraflardan birinin ileri sürmesi sonucu ya da resen Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varması durumunda iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilecek, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacak, Anayasa Mahkemesinin işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verip açıklamaması hâlinde ise davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracaktır. Ayrıca maddenin son fıkrası hükmüne göre, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamayacaktır.

12. On yıl başvuru yasağına ilişkin düzenlemeye, Anayasa'nın “Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” kenar başlıklı 152. maddesinde yer verilmiş

olması, bu yasağın iptal davası üzerine verilen ret kararlarını kapsamadığını göstermektedir. Nitekim Anayasa’da yer verilen düzenlemeye koşut olarak kanun koyucu da on yıl yasağına ilişkin düzenlemeye, 6216 sayılı Kanun’un “*İptal ve İtiraz Davalarına İlişkin Ortak Hükümler*” başlıklı Üçüncü Bölümü’nde değil, sadece itiraz yoluna ilişkin hükümlerin bulunduğu “*İtiraz Yolu*” başlıklı İkinci Bölümü’nde yer vermiştir.

13. Düzenlemenin lafzı da on yıllık başvuru yasağının iptal davaları sonucu verilen ret kararlarını kapsamadığı şeklindeki görüşü desteklemektedir. Anayasa’nın 152. maddesinin son fıkrasına göre “*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz*”. Kuralda yer alan “*başvuru*” ibaresi itiraz yolu için kullanılmaktadır. Nitekim 6216 sayılı Kanun’un “Başvuruya engel durumlar” kenar başlıklı 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında “*itiraz başvurusu yapılamaz*” denilmek suretiyle Anayasa’da kastedilenin itiraz başvurusu olduğu açıklığa kavuşturulmuştur. Kanun’da yer alan bu ibare Anayasa’da yer alan “*tekrar*” kelimesiyle birlikte değerlendirildiğinde “*tekrar itiraz başvurusu yapılamaz*” sonucu ortaya çıkmaktadır. Bir konuda tekrar itiraz başvurusu yapılabilmesi için, aynı konuda daha önce bir itiraz başvurusunun yapılmış olması gerekir. Bu nedenle düzenlemenin lafzi yorumundan, on yıl yasağının itiraz başvurusu ile sınırlı olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

14. Esasen, iptal davası üzerine verilen ret kararından sonra on yıl geçmeden itiraz başvurusu yapılabilmesi, soyut norm denetimi ile somut norm denetimi arasındaki mahiyet farkından kaynaklanmaktadır. Soyut norm denetiminde bir kanun hükmü, henüz uygulanmadan Anayasa’ya uygunluk denetimine tabi tutulmaktadır. Ancak bir kuralın somut bir uyuşmazlığa uygulanması kuralın anlam ve kapsamının tespiti bakımından kendisine yüklenen anlamın ve ortaya

çıkardığı veya çıkarma ihtimali bulunan sorunların daha açık ve net bir şekilde görülebilmesi açısından önemlidir. Bu çerçevede itiraz başvurusunda bulunan mahkemelerin, kuraldaki Anayasa'ya aykırılığı somut uyuşmazlıktan hareketle ileri sürmekte oldukları ve itiraz başvurusunda kuralın uygulamadaki anlam ve kapsamından hareketle Anayasa'ya aykırılık iddialarını gerekçelendirdikleri görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin ilk inceleme aşamasında sıklıkla vurguladığı üzere, uygulanacak kural "*davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır*". Anayasa Mahkemesi somut norm denetiminde Anayasa'ya aykırılık iddiasını somut uyuşmazlık üzerinden değerlendirme imkânına sahip olabilmektedir. Soyut ve somut norm denetimleri arasındaki bu mahiyet farkı, aynı kural hakkında yapılan incelemenin kapsamı ve sonucunu da farklılaştırabilecektir.

15. Soyut norm denetimi sonucunda verilen ret kararları üzerine mahkemelerin on yıl boyunca itiraz başvurusunda bulunamayacaklarının savunulması, kuralların somut uyuşmazlıklar ışığında değerlendirilmesini ve denetimini güçleştirmektedir. Bu durumun somut norm denetiminin amacıyla bağdaştığını söylemek mümkün değildir.

16. Anayasa yargısının kabul edildiği bir hukuk sisteminde esas olan normların Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması ve Anayasa'ya aykırı olan kuralların hukuk sisteminden ayıklanmasıdır. Hiç kuşkusuz Anayasa koyucu bu denetime bazı istisnalar getirebilir. On yıllık denetim yasağı da bu kapsamdadır. Ancak bu istisnai kuralın dar yorumlanması anayasa yargısının amacına daha uygun olacaktır. Bu nedenle, bir an için on yıllık denetim yasağına ilişkin kuralın yer aldığı maddenin lafzından hareketle yasağın kapsamı noktasında iki türlü yorumun mümkün olduğu kabul edilse bile, sınırlayıcı kuralın dar yorumlanması Anayasa'ya uygunluk denetiminin amacı bakımından daha

doğru olacaktır.

17. Diğer yandan, on yıl yasağının amacının mahkeme kararlarında belli bir istikrarın sağlanması olduğu söylenebilir. Nitekim Danışma Meclisinin gerekçesinde “*hukukun ana ilkelerinden biri olan istikrar ilkesi*”nin de önerilen beş yıllık denetim yasağında göz önüne alındığı belirtilmiştir. Bununla birlikte toplumsal hayatın dinamizmi dikkate alındığında hukukta istikrar kadar değişimin ve bunun yargısal kararlara yansımalarının da son derece önemli olduğu bilinmektedir. Mecelle’deki “*Ezmanın tagayyürü ile ahkâmın tagayyürü inkâr olunamaz*” (m.39) kuralı da zamanla hükümlerin değişeceğine işaret etmektedir. Bu nedenle istikrar ile değişim arasında belli bir dengenin gözetilmesi gerekir. Mahkemenin yakın tarihli bir kararında da belirtildiği üzere, “*Anayasa Mahkemesi bir konuda karar verirken, hiç kuşkusuz aynı konuda daha önce verdiği kararları da değerlendirmekte ve bunu yaparken içtihat istikrarı ile içtihadın değerştirilmesi ve geliştirilmesi ihtiyacı arasındaki hassas dengeyi dikkate almaktadır*” (E. 2016/166, K. 2016/159, K.T: 12.10.2016, ř 20).

18. On yıl gibi uzun bir süre boyunca aynı konuda Anayasa Mahkemesinin aynı hükümlerle ilgili karar verememesi, mahkeme içtihatlarında atalete, yeni gelişmelere uygun karar verememesine sebep olabilir. Hiç kuşkusuz bu anayasa koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak on yıl yasağına ilişkin kuralı iptal davaları sonucu verilen ret kararlarını kapsamayacak şekilde yorumlamak, mahkeme içtihadının gelişimine de katkı sağlayacaktır. Yukarıda ifade edildiği üzere, bu yaklaşım soyut ve somut norm denetimleri arasındaki farklılık dikkate alındığında daha da önemli hâle gelmektedir.

19. Bu itibarla, Anayasa’nın lafzi, sistematik ve amaçsal yorumu sonucunda on yıllık yasağın iptal davaları sonucu verilen ret kararlarını kapsamadığı, bu yasağın itiraz başvurularıyla sınırlı olduğu sonucuna varılmıştır.”

Üstelik Anayasa Mahkemesi AYM, E.2017/32, K.2018/81, T. 11/07/2018 soyut norm denetimi kararında “*fiili sebepler*” ve “*güvenlik*” ibarelerini ele almakta (§36-47) ise de, başka yer kavramının hele ki somut olaydaki gibi uygulamalar açısından esasen incelenmediği aşıkardır. Bu halde, iptal davası reddi, mahkemelerin norm denetimi yoluyla itiraz başvurusu yapma yetkisini ortadan kaldırmaz.

Bu husustaki ikinci gerekçemiz ise CMK m. 19/3’ün ihdas edildiği ve soyut norm denetiminden geçtiği döneme dairdir. Gerçekten de CMK madde 19/3, olağanüstü dönemde yasaya eklenmiştir; iptal davası başvurusu üzerine AYM yine olağanüstü hal döneminde karar vermiştir. Oysa Anayasa Mahkemesi’nin OHAL döneminde kullandığı ölçütler ile olağan hukuk düzeninde kullandığı ölçütler oldukça farklıdır. Kaldı ki, OHAL döneminde soyut norm denetimi üzerine verilen karar ve olağan dönemde –uygulamadan kaynaklanan sorunları da dikkate alarak- somut norm denetimi üzerine vereceği karar arasında farklılaşma doğaldır. Nitekim bu husus Anayasa Mahkemesi tarafından sıklıkla da tespit edilmektedir. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi’nin E.2018/91, K.2020/10, 19/02/2020 karatında yaptığı değerlendirmeler §15-17 şu şekildedir:“15. *Olağanüstü hâl KHK’larının kanunlaşmasından sonra bu kanun hükümlerinin Anayasa’ya uygunluğunun denetlenmesinde ilgili kuralın tabi olduğu sınırlama rejimi tespit edilmelidir. Zira söz konusu düzenlemelerde olağanüstü hâlle ilgili kuralların yanında olağanüstü hâlle ilgisi olmayan kurallara da yer verilebilmesi bu tespitin yapılmasını zorunlu kılmaktadır.*

16. *Kanunlaştırılarak yargısal denetime açılan bir kuralın Anayasa’nun olağanüstü dönem için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için kural, olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmalı ve olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanmalıdır. Dolayısıyla ancak bu iki niteliği taşıyan bir kuralın Anayasa’ya uygunluk denetiminde Anayasa’nun olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin*

kullanılmasının sınırlandırılmasını ve durdurulmasını düzenleyen 15. maddesi esas alınabilir.

17. Kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmadığı ya da olağanüstü hâlin süresini aştığı durumlarda ise söz konusu kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Bu durumda kurala ilişkin inceleme sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan 13. maddesi bağlamında yapılmalıdır. ”

Bugün ise OHAL hukuken kalkmış olup, norm ise halen yürürlüktedir. Dolayısıyla olağan dönemde yapılacak bir anayasaya aykırılık denetiminde kullanılacak ölçütler değişmiştir.

Bu nedenle, önceki ret kararının geçerliliği “koşulların değişmesi” sebebiyle yeniden değerlendirilmek zorundadır. Tam da bu nedenle . Mahkemelerin itiraz yoluyla başvuru yapmaları gerekir.

OHAL koşullarında verilmiş bir ret kararının olağan dönemde bağlayıcı kabul edilmesi, hukukun gelişmesine ve bireylerin temel haklarının güncel koşullarda korunmasına aykırıdır.

Bu nedenle, CMK m.19/3'e ilişkin anayasal itirazın incelenmesi önünde usuli bir engel yoktur; AYM'nin daha önceki kararına rağmen başvurunun kabul edilmesi gerekir.

Soyut normdan kaynaklanan sorunları, -tıpkı TCK madde 19/3 uygulamasında olduğu gibi- ancak AYM denetimi ile giderilebileceğinden, bunun çözüm yolları;

- mahkemenin uygulamasından kaynaklanan bir ihlal ise bireysel başvuru yolu,
- normdan kaynaklanan bir anayasa aykırılığının varlığı ise itiraz yolu olacaktır.

Biz sorunun yalnızca mahkemeden değil, normdan da kaynaklandığı kanaatiyle somut norm denetimine başvurulmasını talep etmekteyiz.

Netice ve Talep :

Yukarıda izah edilmeye çalışılan gerekçelerle,

- 1) CMK m. 19/3'ün Anayasa'nın başlangıç hükümlerinin yanısıra m.2, 3,5, 6/son, 9, 10, 11, 13, 17, 36, 37, 38, 90, 135, 138,141 ve 142. maddelerine aykırı olması sebebiyle Anayasa Mahkemesi nezdinde bu norma karşı itiraz yoluna başvurulmasını,
- 2) AY m. 152/1 uyarınca mezkur norm Anayasa Mahkemesi tarafından inceleninceye kadar davanın geri bırakılmasına karar verilmesini,

Saygılarımızla talep ederiz. 09.09.2025

Talep Eden
İstanbul Barosu Başkanı
Av. Prof. Dr. İbrahim Özden Kaboğlu

EKLER :

Ek-1) 16.05.2025 Tarihli İstanbul Barosu Yazısı

Ek-2) 27.05.2025 Tarihli Cumhuriyet Başsavcılığı Cevabi Yazısı

Ek-3) İstanbul Barosuna Yöneltilen Dayanaksız Suçlama Ve Yargılamalara İlişkin Bilgi Notu